GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2023

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 15 / 17 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2020/26150 02.11.2023
C.Ö.

002 2020/32752 02.11.2023
EM-EXPORT DIŞ TİCARET A.Ş.

003 2020/37413 02.11.2023
AKM YAPI TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

004 2021/9961 02.11.2023
AYSEL GEZER VE DİĞERLERİ

005 2018/23549 15.11.2023
SAİT BİLGİÇ

006 2018/30555 15.11.2023
ONUR YALÇIN VE DİĞERLERİ

007 2018/33351 15.11.2023
M.Ç.

008 2019/769 15.11.2023
ERTAN BODUR

009 2019/1801 15.11.2023
HÜSNÜ SARI

010 2019/5357 15.11.2023
ŞERİF PİŞKİN

011 2019/17198 15.11.2023
AHMET TANRIVERDİ

012 2019/22055 15.11.2023
ZİYA METEHAN ARISOY

013 2019/26931 15.11.2023
ÖZGE AYŞİN YÜCEL

014 2019/37461 15.11.2023
CELAL ORÇUN KÖKTUNA

015 2020/608 15.11.2023
SABRİ ÇALIŞKAN

016 2020/611 15.11.2023
ABDURRAHİM ÇAĞLI VE DİĞERLERİ

017 2020/675 15.11.2023
AZİME YILDIZGÖRER VE BAYRAM YILDIZGÖRER

İçindekiler - devam

018 2020/2418 15.11.2023
BÜLENT SİLKÜ

019 2020/5225 15.11.2023
M.I. VE DİĞERLERİ

020 2020/5774 15.11.2023
MERTİHAN KURDOĞLU

021 2020/6860 15.11.2023
YAŞAR ÇELİK

022 2020/10524 15.11.2023
CAN AKPINAR

023 2020/14791 15.11.2023
HÜSAMETTİN UĞUR (2)

024 2020/21690 15.11.2023
AHMET GÜLEÇ VE DİĞERLERİ

025 2020/23210 15.11.2023
GÜLCAN SÖNMEZ

026 2020/23522 15.11.2023
E.A.

027 2020/24446 15.11.2023
HABİP ÖZDEMİR

028 2020/29968 15.11.2023
FATİH KAVALCI

029 2020/34255 15.11.2023
MEHMET BAYRAM

030 2021/6464 15.11.2023
MUHAMMET SAİT EREN VE DİĞERLERİ

031 2021/18544 15.11.2023
KADİR ALTINIŞIK

032 2021/21730 15.11.2023
MAHMUT KONUK (2)

033 2021/35151 15.11.2023
HRİSTO TALYADURO

034 2021/41754 15.11.2023
AKİF KUMAŞ VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2018/14516 16.11.2023
BEDRİYE ÜSTÜN

036 2018/14862 16.11.2023
YAKUP BULUT

037 2018/15905 16.11.2023
KASIM ZENGİN VE GÜN MATBAACILIK REKLAM FİLM BASIN YAYIN TANITIM SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

038 2018/17768 16.11.2023
İHSAN YAŞAR VE ENGİN BASIN YAYIN SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ

039 2018/20205 16.11.2023
SELİM ÖZKÜL

040 2018/21298 16.11.2023
HASAN KARAAĞAÇ

041 2018/23552 16.11.2023
NERMİYE İVERENDİ

042 2018/23712 16.11.2023
ALİ FAİK AYGÜN

043 2018/24902 16.11.2023
SİNAN OK

044 2018/27390 16.11.2023
AYŞE DADAK VE REBER ÇAĞLAR

045 2018/28194 16.11.2023
DİCLE AKIL VE DİĞERLERİ

046 2018/37357 16.11.2023
ESKOMED ESTETİK KOZMETİK MEDİKAL DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.

047 2019/1554 16.11.2023
HAYRULLAH GÜRLEYİK

048 2019/2609 16.11.2023
AYHAN PELİT

049 2019/9001 16.11.2023
SEKİNE NERSE

050 2019/12593 16.11.2023
OKAN ÇOPURLU

051 2019/12923 16.11.2023
HIZIR DEMİRCİ

İçindekiler - devam

052 2019/13460 16.11.2023
BESNA CAĞLI VE DİĞERLERİ

053 2019/15690 16.11.2023
TACETTİN ÇOLAK

054 2019/20817 16.11.2023
SÜLEYMAN TURGUT

055 2019/21776 16.11.2023
ÇİNEM ERDİN VE DOĞAN ERDİN

056 2020/6636 16.11.2023
DELİL İLDAN (2)

057 2020/14045 16.11.2023
MÜRSEL ULUÇAY

058 2020/20069 16.11.2023
REMZİYE TAMİMİ

059 2020/25329 16.11.2023
KESER YABA VE DİĞERLERİ

060 2021/33907 16.11.2023
ABDULHALİM TEPRET

061 2015/13667 21.11.2023
AHMET ALPHAN SABANCI VE DİĞERLERİ

062 2018/17665 21.11.2023
TURGAY ŞENLİLER

063 2019/9077 21.11.2023
LEYLA COŞKUN

064 2020/513 21.11.2023
DENİZ ALDEMİR

065 2020/1413 21.11.2023
HASAN ATAÇ

066 2020/6929 21.11.2023
EMİN BALLAN

067 2020/11045 21.11.2023
VOLKAN KESKİN (2)

068 2020/11701 21.11.2023
MERAL ŞENGÜLER

İçindekiler - devam

069 2020/12778 21.11.2023
CİHAN KOÇAK (2)

070 2020/13465 21.11.2023
DENİZ ŞAH (5)

071 2020/20877 21.11.2023
ERHAN ŞAHİN

072 2020/25643 21.11.2023
ELİF TATLIDİL VE NECDET TATLIDİL

073 2020/26313 21.11.2023
ADNAN YAMAN VE DİĞERLERİ

074 2020/28439 21.11.2023
MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU (4)

075 2020/29278 21.11.2023
HÜSEYİN ÇITAK

076 2020/35076 21.11.2023
EMİNE BEYZA ÜSTÜN

077 2020/35079 21.11.2023
NAZMİ GÜR

078 2020/35082 21.11.2023
BERFİN ÖZGÜ KÖSE

079 2020/35149 21.11.2023
AYLA AKAT ATA (3)

080 2020/35621 21.11.2023
RİFAT KORKUT CANAYAKIN

081 2020/36651 21.11.2023
DİLEK YAĞLI

082 2021/595 21.11.2023
ŞEBNEM ERDEM

083 2021/6982 21.11.2023
AHMET MUTLUER VE DİĞERLERİ

084 2021/7825 21.11.2023
HAKAN EKİNCİ

085 2021/9541 21.11.2023
ADALET ILIK VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

086 2021/13005 21.11.2023
ÖZKAN KUPLAY

087 2021/22883 21.11.2023
GAMZE ŞANLI

088 2021/30786 21.11.2023
ERKAL AYKAÇ

089 2021/39409 21.11.2023
OLCAY SERT

090 2021/40793 21.11.2023
FERHAT FIŞKIN

091 2021/44561 21.11.2023
ADEM KİLİT VE DİĞERLERİ

092 2021/52445 21.11.2023
MUTLU DİLEK

093 2022/10663 21.11.2023
MAHSUM DALBUDAK VE SAİT DALBUDAK

094 2022/38463 21.11.2023
ENES TALHA DEMİR VE RABİA DEMİR

095 2016/1430 22.11.2023
ABDULLAH KAYA VE DİĞERLERİ

096 2018/1514 22.11.2023
SELÇUK KARABICAK

097 2018/2065 22.11.2023
OĞUZHAN ÇETİN VE DİĞERLERİ

098 2018/26363 22.11.2023
MUSA KAYA (5)

099 2018/26941 22.11.2023
A.K.

100 2020/11600 22.11.2023
ABDULLATİF ERDEN VE DİĞERLERİ

C.Ö.

B. No: 2020/26150 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/26150

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/26150)

Karar Tarihi: 2/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : C.Ö.

Vekili : Av. Bahatdin ÖZDİL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 3/5/2003 doğumlu başvurucu olayların geçtiği tarihte on sekiz yaşından küçüktür. 23/12/2019 tarihli hastane muayene raporunda başvurucunun 10 haftalık canlı gebeliğinin mevcut olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun şikâyeti üzerine kendisine cinsel istismarda bulunduğu iddiasıyla G.E. hakkında 10/1/2020 tarihinde Konya Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2020/1711 sayılı dosyası üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

3. Başsavcılık 4/2/2020 tarihinde düzenlediği iddianameyle şüpheli G.E. hakkında reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması talebiyle Konya Asliye

Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

4. Başvurucu vekili 14/1/2020 tarihinde Konya Cumhuriyet Başsavcılığı Aile İçi ve Kadına Yönelik Şiddet Bürosuna verdiği dilekçeyle soruşturma dosyası mağduru başvurucunun on altı yaşında olduğunu, yaşadığı istismar nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince ivedilikle rahim tahliyesi kararı verilmesini talep etmiştir. Başsavcılıkça aynı tarihte Konya 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) başvurucunun rahminin tahliyesinin kanunlara uygun olup olmadığının tespiti ile kanunlara uygun olması hâlinde olayın aydınlatılması, delil elde edilebilmesi için ileride şüpheli veya şüphelilerden alınacak kan örneği ile genetik ve moleküler yönden karşılaştırılması amacıyla başvurucudan alınan ceninin DNA profilinin Adli Tıp Kurumunda muhafaza altına alınmasına, bu işlemlerin Ankara Adli Tıp Kurumunca yapılması yönünde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 76., 78. ve 79. maddeleri gereğince karar verilmesi talep edilmiştir.

5. Hâkimlik 17/1/2020 tarihinde talebi reddetmiştir. Kararda 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un gebeliğin sona erdirilmesi hakkında 5. maddesinin birinci fıkrasına dayanan 18/12/1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Rahim Tahliyesi ve Strerilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) 13. maddesine atıf yapılmıştır. Tüzük'ün 13. maddesinde on haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyesinde gebe kadının reşitse kendisinden, küçükse kendisinin rızası alınmakla birlikte velisinden, vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse kendisinden ve vasisinden (Bu hâlde ayrıca sulh hâkiminden de izin alınması gerekir.) izin belgesi alınması hükmünün amir olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca ilgili Tüzük'te ve kanunlarda mahkeme kararı ile hamileliğin sonlandırılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, ceninin yaşam hakkının annenin psikolojisinden üstün olduğu da gözetilerek talebin reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

6. Başvurucu22/1/2020 tarihinde karara itiraz etmiştir. Başsavcılıkça 22/1/2020 tarihinde rahim tahliyesinin reddine ilişkin karara itirazın kabulüne karar verilmesi mütalaa olunmuştur. Konya 5. Sulh Ceza Hâkimliği 23/1/2020 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararda ilgili mevzuata atıf yapıldıktan sonra somut olayda gebeliğin sonlandırılması için sulh ceza hâkimliğinden izin alınması gereken tek durumun mağdurun vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz olmaması olduğu, bu durumda dahi mağdurun ve vasisinin izninin alınması gerektiği, dosya kapsamına göre mağdurun vesayet altında olduğuna dair bir kararı bulunmadığı gibi mağdurun da izni olduğuna dair bir bilgi veya belge bulunmadığı belirtilmiştir.

7. Başvurucu ile velisi olan babası, Başsavcılığa verdikleri ve her ikisinin debizzat imzaladığı 10/2/2020 tarihli dilekçeyle ivedilikle rahim tahliyesi kararı verilmesini talep etmiştir. Dilekçeye cevap verilmemiş ve başvurucu 23/6/2020 tarihinde bir erkek bebek dünyaya getirmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 6/8/2020 tarihinde öğrendikten sonra 7/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; yaşının küçük olup, cinsel istismara maruz kalması nedeniyle gebe kaldığını belirtmiştir. Gebeliğinin sonlandırılması için sulh ceza hâkimliklerine birçok kez başvurmasına rağmen talebinin reddedildiğini, mahkemelerin bu tutumu nedeniyle gebelik süresinin yirmi haftayı geçtiğini, gebeliği sonlandıracak kararın bir türlü alınamadığını, istismar sonucu meydana gelen gebeliğe katlanmak zorunda bırakıldığını, psikolojisinin bozulduğunu, intihar etmeyi düşündüğünü ifade etmiştir. Ayrıca doğumdan sonra çevresindeki kişiler tarafından küçük düşürüldüğünü, ailesinin ve kendisinin kötü, insan onur ve haysiyetine yakışmayan muamelelere maruz kaldığını ve doğum yapmak zorunda bırakılması nedeniyle eğitim ve öğrenim hayatına devam edemediğini belirterek özel hayata saygı hakkının, şeref ve itibar hakkı ile eğitim ve öğretim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Hâkimliğin ret kararı sonrasında başvurucu vekili tarafından 10/2/2020 tarihinde Başsavcılıktan yeni bir talepte bulunulduğu, bu nedenle bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

12. Başvurucunun Konya 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/1/2020 tarihli kararını öğrendikten sonra 10/2/2020 tarihinde Başsavcılıktan yeni bir rahim tahliyesi talebinde bulunduğu ve bu son yapılan talebe ilişkin olarak Başsavcılık tarafından hem başvurucuya hem de başvurucu vekiline tebligat yapılmadığı görülmüştür. Somut olayın şartlarında 10/2/2020 tarihli başvurunun değerlendirildiğine dair başvurucu ve vekiline tebligat yapılmadığından başvurucunun gebeliğin sonlandırılması talebinin derece mahkemelerince ve Başsavcılık tarafından süratle sonuçlandırılmadığı anlaşılmış, başvuru, süresinde kabul edilmiştir.

13. Kadınların istenmeyen gebeliği sona erdirmeyi talep etmesi kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel bütünlükleriyle doğrudan ilgilidir. Gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesinin kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel sağlık yönünden vücut bütünlüğü ile ilgili olması sebebiyle başvuru maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, §§ 73,74)

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Anayasa'nın 17. maddesi gebeliğin sonlandırılması ile ilgili açık bir hak veya güvence içermemekte olup anılan maddenin böyle bir hakkı ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması da mümkün değildir. Anayasa kişilere gebeliğin sonlandırılmasına dair açık bir hak tanımamış ise de kanun koyucunun böyle bir hakkı düzenlemiş olması hâlinde bu hakkın Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir şekilde kullanılabilmesi gerekir (R.G., § 76). Türk hukukunda 2827 ve 5237 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kürtajın öngörülen kanuni şartlar dâhilinde kabul edildiği, devletin bu alandaki takdir yetkisini kabul yönünde kullandığı anlaşılmaktadır (R.G., § 79). Somut olay bakımından kanun ile öngörülmüş gebeliğin sonlandırılması imkânına erişememe durumu söz konusu olduğundan başvurucunun gebeliğin sonlandırılması talebinin süratle sonuçlandırılmamasının,

nihayetinde de buna izin verilmemesinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. R.G., § 80).

16. Somut olay bakımından müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun suç mağduru çocukla ilgili koruyucu ve destekleyici tedbirleri düzenleyen hükümleridir. Anılan Kanunların hükümlerinin somut olay bakımından yeterli açıklıkta düzenlemeler içeren, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. R.G., § 91).

17. Gebeliğin sonlandırılması salt kadının maddi ve manevi varlığını etkilememekte, canlı bir organizma olan ceninin de canlılığını nihayete erdirmektedir. Ceninin korunmasındaki menfaatin gebe kadının kişisel özerklik, ruhsal veya bedensel sağlığı bakımından vücut bütünlüğü hakkının doğal sınırını oluşturduğu söylenebilir. Bu açıdan gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan meşru bir amaca dayandığı kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. R.G., § 93).

18. Gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanmasının nedeni bunun bir suç sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesidir. Kanun koyucu on haftası doldurulmuş ancak henüz yirmi haftası tamamlanmayan gebeliğin sonlandırılmasını izne bağlarken kadının kişisel özerklik ve bireyin vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanması suretiyle kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini sağladığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. R.G., § 100). Bununla birlikte kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması gerekir. Bu bağlamda kanun koyucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılan veya zorlaştıran ya da bu imkânı anlamsız hâle getiren yorum ve uygulamalar müdahaleyi orantısız kılabilir (R.G., § 101).

19. Somut olayda Hâkimlikçe, kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında makul bir denge kurmaya yönelik yapılan düzenlemeler ve bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen şartlar irdelenmeden sadece "ilgili tüzükte ve kanunlarda mahkeme kararı ile hamileliğin sonlandırılmasına ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı ayrıca ceninin yaşam hakkının annenin psikolojisinden üstün olduğu da gözetilerek talebin reddine karar vermek gerektiği" gerekçesiyle başvurucunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği anlaşılmıştır. Öte yandan itiraz merciinin de başvurucunun itirazlarını "somut olayda gebeliğin sonlandırılması için Sulh Ceza Hakimliğinden izin alınması gereken tek durumun mağdurun vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz olmaması hali olduğu, bu durumda dahi mağdurun ve vasisinin izninin alınması gerektiği, dosya kapsamına göre mağdurun vesayet altında olduğuna dair bir kararın bulunmadığı gibi mağdurun da izninin bulunduğuna dair bir bilgi veya belge bulunmadığı" gerekçesiyle reddettiği görülmüştür. Ayrıca başvurucu ve babasının, her ikisinin bizzat imzalayarak 10/2/2020 tarihinde Başsavcılığa verdiği ve ivedilikle rahim tahliyesi kararı verilmesi talebine ilişkin dilekçe hakkında bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

20. Somut olayda kamu makamlarınca başvurucunun vasisi tarafından başvurulması,

ceninin yaşamının korunması gerektiği, başvurucunun vesayet altında olduğuna ilişkin bir kararın veya mağdurun gebeliğin sonlanmasına dair rızasının bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucu ve babasının gebeliğin sonlandırılmasına yönelik 10/2/2020 tarihli talebi hakkındaherhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Bununla birlikte derece mahkemelerince, başvurucuya karşı cinsel istismarda bulunma suçundan açılan kamu davasına ve gebeliğin bir suç sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik herhangi bir değerlendirmede de bulunulmamıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen 23/12/2019 tarihli rapora göre başvurucunun on haftalık gebe olduğu tespit edilmiştir. Mahkemeye başvuru tarihinde başvurucu, on haftalık gebelik süresi dolduğundan başvurucunun ancak mahkeme kararıyla gebeliğini sonlandırabilmesi söz konusudur. 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde süresi yirmi haftadan fazla olmamak üzere gebeliğin sonlandırılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla yargı makamlarının tutumu başvurucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişmesini engellemiş ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durum söz konusu adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmasına yol açmış, başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmuştur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. R.G., § 103).

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

22. Başvurucu ihlalin tespiti ve 75.000 TL maddi, 75.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. İncelenen olayda başvurucunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinin adil bir denge gözetilmeksizin karara bağlanmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin Hâkimlik kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak doğumun gerçekleştiği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Ayrıca somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 75.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması

ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 75.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Konya 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (D.İş: 2020/273), Konya 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (D.İş: 2020/267) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EM-EXPORT DIŞ TİCARET A.Ş.

B. No: 2020/32752 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32752

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EM-EXPORT DIŞ TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32752)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : EM-Export Dış Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Orhan KONAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ödeme emrine karşı açılan dava reddedildiği için haksız çıkma zammı uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu şirketin 2002 ve 2003 yılları faaliyetlerine ilişkin hesap ve işlemleri vergi incelemesine tabi tutulmuştur. İnceleme neticesinde başvurucu adına vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılmıştır. Anılan tarhiyata konu kamu alacağının ödenmemesi üzerine alacağın tahsili için başvurucu şirket adına ödeme emri düzenlenmiştir. Başvurucu şirket tarafından ödeme emri içeriği gecikme faizinin yanlış hesaplandığı iddiasıyla ödeme emrinin gecikme faizine ilişkin kısmına karşı dava açılmış ancak dava reddedilmiştir.

3. Ödeme emrine karşı açılan davanın reddedilmesinin ardından ödeme emrine konu alacağın %10'u oranında haksız çıkma zammının tahsili için başvurucu adına 2 No.lu ihbarname gönderilmiştir. Başvurucu 2 No.lu ihbarnameye karşı da dava açmıştır. Başvurucu dava sırasında hem söz konusu haksız çıkma zammının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş hem de ödeme emrinin tamamına değil yalnızca gecikme faizine

ilişkin kısmına itiraz ettiği halde tamamı üzerinden haksız çıkma zammı uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

4. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 5/11/2018 tarihli kararında, ödeme emrine karşı açılan davanın retle sonuçlanan kısmının temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiğine vurgu yaparak %10 oranında haksız çıkma zammı hesaplanmasının hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır. Karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir.

5. Başvurucu nihai hükmü 1/8/2020 tarihinde öğrendikten sonra 24/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru süresi içinde yapılmıştır.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu, ödeme emrinin tamamına değil yalnızca gecikme faizine ilişkin kısmına itiraz ettiği halde tamamı üzerinden haksız çıkma zammı uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Anayasa Mahkemesi haksız çıkma zammı uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair iddiayı Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş. ([GK], B. No: 2019/4408, 18/5/2022) kararında incelemiştir. Kararda öncelikle başvurucunun haksız çıkma zammı ödeme yükümlülüğü altına sokulmasının başvurucunun mal varlığında azalmaya yol açtığına dikkat çekilerek söz konusu müdahalenin devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiş (Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş., §§ 49-52) ve bu yönde kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük testlerini uygulamıştır.

11. Somut olayda müdahale 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrasına dayanmaktadır. Her ne kadar anılan fıkra Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/119, K.2022/48 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de olay tarihinde anılan hüküm yürürlükte olduğundan ve Anayasa Mahkemesi söz konusu kuralı, kanunilik koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle değil ölçülü olmadığı gerekçesiyle iptal ettiğinden müdahalenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayandığı anlaşılmıştır.

12. Ödeme emrine karşı açılan davanın reddedilmesi hâlinde ödeme emri içeriğindeki kamu alacağının %10'u oranında haksız çıkma zammı alınmasının amacı gereksiz yere dava açılmasını zorlaştırmak suretiyle kamu alacağının tahsilinin sürüncemede kalmasını önlemektir (AYM, E.2021/119, K.2022/48, 21/4/2022, § 21). Kamu alacağının tahsilinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesi amacının kamu yararına dönük olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Kanun koyucu ödeme emrine karşı dava açılmasını belli ölçüde caydırmak ve bu suretle kamu alacağının tahsili amacını hızlandırmak gayesiyle ödeme emrine karşı açılan davada haksız çıkılmasını mali bir yaptırama bağlamıştır. Dolayısıyla ödeme emrine karşı açılan davaların reddi hâlinde %10 oranında gecikme zammı

öngörülmesinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır (Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş., § 58).

13. Anayasa Mahkemesi Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş. kararında meseleyi ölçülülük yönünden de incelemiş ve elverişlilik gereklilik ve orantılılık yönünden ayrı ayrı değerlendirmeler yapmıştır. Mahkeme netice olarak kamu alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddedilmesi hâlinde otomatik olarak kamu alacağının %10'u oranında haksız çıkma zammı uygulanmasının, kamu alacağının tahsilini hızlandırma amacına erişme yönünden -anılan karardaki açıklamalar dikkate alındığında- elverişli olmadığı gibi başvurulabilecek son çare de olmadığını tespit etmiştir. Ayrıca 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/119, K.2022/48 sayılı kararıyla iptal edilen beşinci fıkrasının idarenin ve mahkemelerin somut olayın subjektif koşullarını gözeterek hakkaniyete aykırı sonuçları giderebilecek kararlar vermesine imkân sağlamamasının kamu alacağının tahsilinin hızlandırılmasındaki kamusal yarar ile bireyin mülkiyet hakkından yararlanmasındaki şahsi menfaat arasındaki dengeyi birey aleyhine bozucu nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. İptal edilen kuralın başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usul güvencelerinden yararlanması üzerinde Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde tolere edilemeyecek derecede caydırıcı bir etkiye yol açtığı değerlendirilmiştir.

14. Somut olayda da anılan kararlardan (Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/119, K.2022/48 sayılı kararı ile Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş. kararı) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır

15. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı için adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına ve tutar belirtmeksizin maddi/manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) , B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

19. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkı yönünden İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Vergi Mahkemesine (E.2017/2724, K.2018/3246) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKM YAPI TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2020/37413 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/37413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKM YAPI TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/37413)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : AKM Yapı Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Nihat Taner ÇATALSAKAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; vergi, resim ve harç istisna belgesi verilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihale açılmıştır. İhale evrakında işin yatırım programında olduğu ve ihalenin yabancı istekliye de açık olduğu belirtilmiştir. Pazarlık usulü ile yapılan ve yabancı firmanın davet edilmediği ihale 21/6/2016 tarihli kararla başvurucu üzerinde bırakılmıştır.

3. Başvurucu, ihale konusu işle ilgili olarak vergi, resim ve harç istisna belgesi(istisna belgesi) verilmesitalebiyle Ekonomi Bakanlığına başvurmuştur. Başvurucunun talebi 20/7/2016 tarihli işlemle, ihalenin pazarlık usulüyle yapıldığı, yabancı katılımının olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu istisna belgesi verilmemesi nedeniyle 562.852,12 TL sözleşme damga vergisi, 377.830,02 TL karar damga vergisi ödediğini ayrıca hakedişlerden aylık 60.000 TL damga vergisi kesildiğini ifade etmiştir.

4. Bu arada 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 9/8/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 6728 sayılı Kanun'un 27. ve 35. maddeleriyle yapılan söz konusu değişikliklerle 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan uluslararası ihale tanımında "ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ifadesine yer verilmiştir.

5. Başvurucu, istisna belgesi verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış, usule ilişkin kararların ardından davayı esastan inceleyen Ankara 7. Vergi Mahkemesi (Vergi Mahkemesi) davanın esastan reddine karar vermiştir. Gerekçede 6728 sayılı Kanun'la değiştirilen ilgili kurallara göre ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilmesi için yalnızca ihalenin yerli ve yabancı isteklilere açık olduğunun belirtilmesinin yeterli olmadığı, fiilen ihalenin bu şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin de incelenmesi gerektiği, olayda ihaleye davet edilen sekiz adet firmanın tamamı yerli firmalar olup yabancı firma teklifinin bulunmadığı ve dolayısıyla ihalenin uluslararası ihale olarak nitelendirilemeyeceği açıklanmıştır. Buna göre vergi, resim ve harç istisnası belgesi düzenlenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

6. Başvurucunun istinaf başvurusunun reddi üzerine karar kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, nihai hükmü 22/11/2020 tarihinde öğrendikten sonra 7/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru süresi içinde yapılmıştır.

8. Anayasa Mahkemesi 24/12/2020 tarihli ve E.2020/15, K.2020/78 sayılı kararıyla 6728 sayılı Kanun'la değişik 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresini Anayasa'nın 13., 48. ve 73. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, işlem tesisi sırasında henüz yürürlükte olmayan bir kanun hükmü esas alınarak talebinin reddedilmesi sonucu istisnadan yararlandırılmadığını, vergi ve harç ödemek zorunda bırakıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin Çolakoğlu İnşaat Turizm Enerji Üretimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve Kanık İnşaat Limited Şirketi, (B. No: 2019/40353, 28/6/2022) kararına dikkat çekilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

10. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

12. Somut olayda başvurucunun istisna belgesi talebinin reddedilmesi, başvurucunun üzerinde kalan ihale yönünden damga vergisi ve harç yükümlüsü olması sonucunu doğurmuştur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Çolakoğlu İnşaat Turizm Enerji Üretimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve Kanık İnşaat Limited Şirketi, § 23). Vergisel yükümlülüklerinin mal varlığında azalmaya yol açtığı konusunda tereddüt yoktur (Yapı ve Kredi Bankası Anonim Şirketi (2), B. No: 2018/14110, 9/6/2021, § 37). Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahalenin varlığı tartışmasızdır.

13. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

14. Olayda istisna belgesi verilmesi talebinin reddi işlemine gerekçe olarak yabancı katılımının bulunmaması gösterilmiştir. Vergi Mahkemesi de 6728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu bir ihalenin uluslararası ihale olarak kabul edilebilmesi için yabancı firmalarca teklif verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Başvurucu, ihale tarihindeki yasal duruma göre yabancı firmalara açık olduğu belirtilen bir ihaleye idare tarafından yabancı firmaların davet edilmemiş olmasının dolayısıyla yabancı katılımının bulunmamasının istisnadan yararlanmaya engel oluşturmadığını nitekim işlem tarihinden sonra yapılan aksi yöndeki yasal düzenlemenin de Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini ileri sürmektedir.

15. Gerçekten de redde gerekçe gösterilen yabancı katılımının olması şartına dair kuralidare tarafından işlem tesisi tarihinde Kanun'da bulunmadığı gibi işlem tarihinden sonra bu yönde yapılan yasal değişiklik ise Anayasa Mahkemesi tarafından yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu vurgulanarak iptal edilmiştir.

16. Anayasa Mahkemesi kararında, teklif sunma aşamasında ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet hesabına dâhil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığı vurgulanmış; bu durumun ise ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle ödemek zorunda olduğu damga vergisi ve harçlara ilişkin istisnadan yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizliğe yol açtığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca bu konuda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldırabilecek herhangi bir kanuni güvencenin veya mekanizmanın bulunmadığına da dikkat çekilmiştir .

17. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, somut başvuruda dile getirilen benzer iddiaları incelediği Çolakoğlu İnşaat Turizm Enerji Üretimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve Kanık İnşaat Limited Şirketi kararında norm denetiminde verilen 24/12/2020 tarihli ve E.2020/15, K.2020/78 sayılı kararına (bkz. §§ 13,14) atıfla her ne kadar sadece "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibarelerinin iptaline karar vermiş ise de istisnadan yararlanılması için aranan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının -düzenlemenin mevcut hâli dikkate alındığında- mekanizmayı bir bütün olarak öngörülebilir olmaktan çıkardığı tespitini yapmıştır.

18. Bu durumda istisna belgesinin verilmesi talebinin reddi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

20. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı için adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan , B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) , B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

23. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Vergi Mahkemesine (E.2020/386, K. 2020/1142) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL GEZER VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/9961 | Karar tarihi: 02.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/9961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL GEZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/9961)

Karar Tarihi: 2/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Aysel GEZER

2. Aysun TOKER

3. Ayşegül DEMİR

4. Efe KURBAN

5. Enes ÇAKIR

6. Fatma DEĞİRMENCİ

7. Fatma KUTBEY

8. Gülsüm ÇOLAK

9. Halil ÇOŞKUN

10. İbrahim ÇAKIR

11. İsmail ÇOLAK

12. Muzaffer ÇAKIR

13. Recep ÇOŞKUN

14. Salih KUTBEY

15. Sevim ÇOŞKUN

Başvurucular Vekilleri : Av. Akçay TAŞÇI

Av. Elif Sıla AŞIK

Av. Evren İŞLER

Av. Şerafettin Can ATALAY

Av. Şerif Aras DOĞRUEL

Av. Yalçın Deniz ÖZEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir yer altı maden ocağında meydana gelen, birçok kişinin ölümü ile pek çok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan facia hakkında yürütülen ceza yargılamasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2021/9961 sayılı başvuru 25/2/2021 tarihinde, 2022/53802 sayılı başvuru ise 5/5/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların birleştirilmesine ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) (B. No: 2016/13649, 29/1/2020) kararına ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde özetle şöyledir:

6. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. (yüklenici Şirket) tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada aralarında başvuruculaların yakınlarının da bulunduğu 301 kişi ölmüş, çok sayıda kişi de dumandan doğrudan etkilenerek yaralanmıştır (Son 50 yılda meydana gelen maden kazalarına bakıldığında dünyanın en büyük ikinci ölümcül faciası olan bu kaza, dünya tarihindeki en ölümcül 13. kazadır; bkz. https://tr.euronews.com/2020/05/13/soma-dunyada-son-50-yilin-en-olumcul-2-maden-kazasi; erişim tarihi: 25/10/2022). Başvurucular ile ölen yakınları arasındaki bağekli 1 sayılı listede belirtilmiştir.

7. Yüklenici Şirketin bir önceki yönetim kurulu başkanı olan A.G. olaydan birkaç gün sonra, yüklenici Şirketin Soma Maden İşletmeleri Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Soma İnsan Kaynakları Müdürü ile birlikte konuyla ilgili bir basın açıklaması yapmıştır. Bu açıklama hakkındaki bazı haberlerde A.G.nin yüklenici Şirketin yönetim kurulu başkanı ve/veya maden sahibi olduğu ifade edilmiştir

(https://www.trthaber.com/haber/gundem/maden-isletmesi sahibi-alp-gurkan-aciklama-yapti-127737.html; erişim tarihi: 25/10/2022; https://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/948753-yasam-odasi-kapatilmisti-yenisi -yapiliyordu; erişim tarihi: 25/10/2022).

8. Olaydan haberdar olması sonrasında Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Soma Başsavcılığı) olay günü konuyla ilgili bir ceza soruşturması başlatmıştır.

9. Bazı siyasetçiler ile kamu görevlilerinin de olayda sorumluluğunun bulunduğu iddiasıyla sonradan kimi gerçek kişilerle tüzel kişilerin yaptığı suç duyuruları üzerine başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir. Sonraki bir tarihte, haklarında şikâyette bulunulan siyasetçilerle ilgili soruşturmayı tefrik eden Soma Başsavcılığı; Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı (Enerji Bakanlığı) ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB, Çalışma Bakanlığı) müfettişlerinin ve Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü K.Ö.nün kamu görevlisi olması ve haklarında soruşturma yapılabilmesi için 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesi gerektiği gerekçesiyle bahse konu kişilerle ilgili soruşturmayı da mevcut soruşturmadan ayırmıştır.

A. Genel Soruşturma Hükümlerine Göre Yürütülen Soruşturmayla İlgili Süreç

1. Soma Başsavcılığınca Fezleke Düzenlenmesine Kadar Olan Süreç

10. Soma Başsavcılığı ile çevredeki bazı Cumhuriyet başsavcılıkları vefat edenlerin cesetleri üzerinde ölü muayenesi ve/veya otopsi işlemleri (Üzerinde otopsi yapılan ceset sayısı on yedidir.) yapılması için gerekli adımları atmıştır. Kimliği tespit edilemeyen bazı müteveffadan ve bunların yakını olduğu düşülen kişilerden alınan biyolojik örnekler üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılarak ölülerin kimliği saptanmıştır. Otopsi raporları ile üzerinde sadece ölü muayenesi yapılan cesetlerin tamamına yakınından alınan kan örneklerinde rastlanan karboksihemeglobin oranlarına göre ölümlerin sebebi CO (karbonmonoksit) zehirlenmesidir.

11. Olayı çevreleyen koşulların ve olayın meydana gelmesinden sorumlu olanların tespiti için Soma Başsavcılığı, profesör ünvanına sahip iki maden ve bir elektrik mühendisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından bir bilirkişi heyeti oluşturmuştur. Bu heyet ile olaydan bir gün sonra olayın meydana geldiği yer altı maden ocağı incelenmek istenmiş ancak arama ve kurtarma çalışmalarının devam etmesi nedeniyle inceleme yapılamamıştır. 16/5/2014 tarihinde maden ocağına tekrar gidilmiştir. Bu kez kurtarma faaliyetlerini sürdüren maden ocağı yetkililerinden ve tahlisiye ekiplerinden bilgi alınmış, ocak gazlarının ölçüm kayıtlarının tutulduğu bilgisayar verilerine ulaşılmış, yer altı ocağına ait kroki ve haritalar elde edilmiştir. Tahlisiye ekipleri tarafından gerekli şartların sağlanması neticesinde soruşturmada görevli Cumhuriyet savcıları ile bilirkişi heyeti, kurtarma çalışmalarına katılmış bir maden mühendisi eşliğinde ocağın kulikar malzeme girişi olarak tabir edilen ocak ağzından maden ocağına girip ilk incelemeyi yapmıştır. Yapılan incelemede şu hususlar saptanmıştır:

- Ocak girişinden sonraki 1.000 metrelik bölümdeki ana galeri yolunun jeolojik yapısı taştır. 1.000 metrede U2 olarak tabir edilen elektrik trafosu bulunmaktadır.1.000 metreden sonra ocak içinde yangının ilk belirtisi olan kömür nakil bandı tamamen yanmıştır. Taşlarda yanmaya bağlı islenme mevcuttur. Tahta tahkimatların yanması üzerine taşlar yer yer tabana düşmüştür. Tabanda soğutma çalışmalarının belirtisi olarak su bulunmaktadır.

Tabandaki su bazı yerlerde 30-40 cm derinliğine sahip küçük göletler oluşturmuştur. Elektrik kablolarının yüzeyleri, içindeki bakır kablo görünecek şekilde yanmıştır. Ocakta ilerledikçe sıcaklık artmaktadır. Biraz daha ilerlendiğinde kısmı göçükler görülmüştür. Bu göçüklerden ancak eğilerek geçilebilmiştir. Ana galeride yol üzerinde kullanılan tahta tahkimatlar yanıktır ve kısmen yenilenmiştir. Olayın meydana geldiği yerolduğu düşünülen ve ada olarak tabir edilen yerde soğutma çalışmaları devam etmektedir. Burada sıcaklık, çelik bağlar arasındaki tahta tahkimatlar soğumadığından iyice artmıştır. 1.400 metrede revire giden kısım tamamıyla göçmüştür. A ve H panolarına giden yol ise açıktır. Maden ocağı içinde devam etmek artık mümkün değildir.

12. 17/5/2014 tarihli bilirkişi ön raporuna göre ilk aşamada olayın meydana gelmesinde kusurlu olanlar şunlardır:

- Teknik nezaretçi

- İşletme müdürü

- Saha sahibi

- Şirketin iş güvenliği başmühendisi

- Şirketin yönetim kurulu başkanı

- Vardiya amirleri

13. Sulh ceza mahkemesinden alınan kararlara istinaden yüklenici Şirkete ait Soma'daki bina ile eklentilerinde arama yapılmış, bazı defterler ile birtakım yazılı ve dijital belgelere el konulmuştur. Başka defterler yanında gaz ölçüm, patlayıcı madde sarfiyat ve cihaz bakım defterleri bir Cumhuriyet savcısınca incelenmiştir. İncelemeye göre gaz ölçüm defterindeki bazı ölçüm sonuçları birbirine yakındır, bazı ölçüm sonuçları ise birbirini tekrar etmektedir. Patlayıcı madde sarfiyat defterinin bazı yerlerindeki imzayla ilgili kısımlar boş bırakılmıştır. Cihaz bakım defterindeki cihazların sıfırlanmasına, ölçümlenmesine ve takip edilmesine ilişkin kayıtlar özellikle 2014 yılı Mart ayından itibaren imzasızdır. Ayrıca 340 ana nefeslik hava çıkışına yerleştirilen 428 kodlu sıcaklık sensörüne ait verilere göre 1/2/2014-28/2/2014 tarihleri arasında 20,82 °C-21,15 °C arasında değişen sıcaklık 6/5/2014 tarihinden itibaren 32 °C'yi aşmış, 12/5/2014 tarihinde 45 °C'nin biraz üzerine çıkmış; olay günü saat 10.15'te 46,23 °C'ye, saat 15.10'da ise 46,58 °C'ye ulaşmıştır. Bilirkişi heyetinde görevli profesör ünvanına sahip bir maden mühendisinin soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısına verdiği bilgiye bakılırsa yer altındaki kömürün oksidasyonunun (kendiliğinden yanma) en önemli göstergesi CO konsantrasyonunun ve sıcaklığın artmasıdır. Bu nedenle maden işletmelerinde havanın nem değerine bağlı olarak kuru sıcaklık 30 °C'yi, yaş sıcaklık ise 25 °C'yi geçmemelidir.

14. Olaydan yaralı olarak kurtulanların tespiti için çevredeki kamu ve özel sağlık kuruluşlarıyla yazışmalar yapılmış, bir kısım yaralı hakkında düzenlenen genel adli muayene raporları temin edilmiştir. Bazı yaralılar yönünden kesin adli rapor alınmıştır.

15. Elde edilen güvenlik kameralarına ait kayıtlar Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına inceletilmiştir.

16. Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından olay tarihinden önceki iki yıl içinde olayın meydana geldiği madende yapılan denetimlere ait tüm bilgi ve belgeler istenmiştir.

17. Maden ocağının gaz izleme odasında bulunan gaz sensörlerinin kayıtlarının tutulduğu

bilgisayarlar ile madenin personel servisinde bulunan, madende çalışan personelin giriş ve çıkış kayıtlarını tutan bilgisayarın imajları alınmıştır.

18. Kurtarma ve tahlisiye çalışmalarının tamamlanmasından sonra olayın meydana geldiği maden, hava girişinin engellenmesi ve devam eden ocak yangınının durdurulabilmesi amacıyla her üç girişinden barajlanarak kapatılmıştır. Baraj arkasında bırakılan numune alma borularından düzenli aralıklarla ocak içi gaz ölçümleri alınmış, yangının devam edip etmediği takip edilmiştir. 23/6/2014 tarihinde Cumhuriyet savcıları ve bilirkişi heyeti, yüklenici Şirketin yetkilileri ve TKİ yetkilileri ile bir toplantı yapıp ocağa giriş şartlarını değerlendirmiştir. Aynı gün yapılan keşifte mevcut yer altı üretimi nedeniyle yeryüzünde oluşan çökme ve kayma bölgeleri incelenip fotoğraflanmış, inceleme yapılan sahaların GPS ile koordinatları elde edilmiştir.

19. Gaz oranlarının uygun değerlere ulaştığı değerlendirilince 16/7/2014 tarihinde, kapalı olan ocak giriş barajları tahlisiye ekipleri denetiminde yıkılmış ve havalandırma fanları çalıştırılarak kısmi hava akışı sağlanmıştır. Ocağa giren tahlisiye ekipleri gaz ölçümü yapmış ve yangının yer altında devam ettiğini ancak ocağın bazı bölümlerine girilebileceğini tespit etmiştir. Temiz havanın olay yerine ulaşması sonucunda yangının artarak devam etme olasılığının yüksek olmasına, metan içeriğinde kontrol dışı artışlar yaşanabilecek olmasına ve bu nedenle grizu patlama tehlikesinin artarak devam etmesine rağmen soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısı ile bilirkişi heyeti, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli takımı temin ederek soruşturma kapsamında alınan ifadelerde olayın çıkış noktası olarak beyan edilen ve göçük olduğu tahlisiye ekiplerince belirlenen bölgedeki durumu incelemek için ocağa girmiştir. 1.100 metrelik derinliğe kadar bölümde olayın sebebine ilişkin delil ve emareye rastlanmamıştır. 1.500 metre derinlikte 4 No.lu insan nakil bandı ile 5 No.lu insan nakil bandını bağlayan nefesliğe (146,8 kodlu) girilmiştir. Bu bölgede alt kodda bulunan 3 numaralı kömür nakil bandının bulunduğu galeriye (144,0 kodlu) doğru göçüğün meydana geldiği görülmüştür. Jeolojik yapı olarak kömüre değil metamorfik kayaç olan marna rastlanmıştır. Elektrik kablolarının sağlam olduğu, tahkimata destek olarak kullanılan ahşap kamaların sadece üzerinde is bulunduğu, göçük alanı içinde domuz damlarının bulunduğu ve bu damların yanmadığı tespit edilmiştir. S panolarına giden temiz hava yolunda U3 trafosunun durduğu yol üzerinde yoğun bir şekilde duman bulunduğu gözlenmiş ve seyyar gaz ölçüm cihazlarıyla yapılan ölçümlerde CO oranı 518 PPM, metan (CH_4)oranı %0,26, oksijen oranı ise %18,25 bulunmuştur. Ayrıca 340 nefeslik ana yol üzerinde tahkimatlar arasına konulan ahşap kamaların tamamen yandığı, A ve H panolarının bulunduğu bölge tarafından yoğun bir şekilde dumanın geldiği görülmüştür. Böylece kazanın başlangıç yeri olarak tahmin edilen bölgenin halen yanmakta olduğu, burada CO değerlerinin çok yüksek olduğu, yoğun duman nedeniyle ocakta daha fazla ilerlemenin mümkün olmadığı saptanmıştır. Gerekli örnekler alındıktan sonra keşif sonlandırılmıştır (Bilirkişi heyetince gerek bu keşifte gerek daha önce yapılan keşiflerde tespit edilen diğer hususlar, bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesiyle ilgili kısmında yer almaktadır; bkz. § 24).

20. Sıcaklık ölçüm cihazı ile seyyar gaz ölçüm cihazları, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Ulusal Metroloji Enstitüsü Gaz Metrolojisi Laboratuvarına (Gaz Laboratuvarı), CO maskeleri ise TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezine inceletilmiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazları ile gaz maskeleri yönünden yapılan incelemeler nedeniyle düzenlenen raporlara göre;

i. I... S... marka on iki seyyar gaz ölçüm cihazından ancak dokuzundan veri alınabilmiştir. Bu cihazların 10-15/5/2014 tarihleri arasında kaydettiği veriler incelenmiş ve CO miktarının

yasal limitleri aştığı toplam otuz bir ölçüm aralığı tespit edilmiştir. Aşımların bazıları kısa sürse de bazıları saatlerce sürmüştür. Bazı aşımların yasal limitlerin çok üzerine çıktığı saptanmıştır. Cihazların kalibrasyon ölçümleri yapılmış ve 11033FH-049 seri numaralı cihazın oksijen sensörünün hata verdiği, bazı cihazların kuru hava ile kalibrasyonu sırasında sıfır göstermesi gereken CO, H2S (hidrojen sülfür) ve CH4 (metan) değerlerinin sıfırdan daha küçük gösterdiği belirlenmiştir. On iki cihazın tamamının O2 ölçümlerinin kalibrasyon gaz değerinin sınırları içinde olduğu görülmüştür. Üç cihazın CO ölçüm sonuçları, yedi cihazın ise H2S ölçüm sonuçları kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üstündedir. Altı cihaz ise kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapmaktadır. Cihazların kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üzerinde ölçüm yapması saha uygulamasında bir tehlike arz etmemektedir zira cihazlar ölçüm sonuçları yasal limitlere ulaşmadan alarm vermektedir. Öte yandan CH4 için kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapan cihazlar, ortamdaki gaz miktarı yasal limitleri aşmasına rağmen alarm veremez. İlgili mevzuata göre maden ocaklarda CO değeri azami 50 PPM, sekiz saatlik çalışma için müsaade edilen azami H2S değeri 20 PPM, oksijen değeri asgari %19, CH4 değeri ise azami %2'dir. İncelenen seyyar gaz ölçüm cihazlarından bazıları 10/5/2013-14/5/2013 tarihleri arasında 50 PPM'nin oldukça üzerine çıkan CO değerleri ölçmüştür.

ii. CO maskelerine gelince;

- F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin koruyucu ambalajlarındaki (kullanılmış ve kullanılmamış) üretim tarihi ve üretici firma bilgisi kolay anlaşılabilir değildir. Bu firma tarafından üretilmiş olan kullanılmış on iki gaz maskesinin tamamının filtre kısımları paslanmıştır. Ayrıca sözü edilen on iki gaz maskesinden üçü raf ömrünü tamamlamıştır. Aynı firma tarafından üretilen ve kullanılmamış olduğu bildirilen 116 gaz maskesinden on sekizinin raf ömrü sona ermiştir.

- D... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin teknik özellikleri ile ilgili bilgilere ulaşılamamıştır.

- Çin Halk Cumhuriyeti kaynaklı maskelerin tamamı 16-20 yıl önce üretilmiştir ve kullanım ömrünü tamamlamıştır.

- Kullanılmış bazı gaz maskelerinde seri numarası ya yoktur ya da silinmiştir.

- İncelenen gaz maskelerinin kalite kontrollerinin en son ne zaman yapıldığı bilgisine ulaşılamamıştır.

- Kaza anında ve hemen sonrasında, madende çalışan işçilerin maruz kaldığı ortamdaki oksijen oranı, karbonmonoksit oranı ve karbondioksit oranı ile ilgili ölçüm sonuçları gönderilmediğinden F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin olay anındaki koşullara uygun olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yapmak mümkün değildir.

21. Soruşturmada dumandan doğrudan etkilenen 161 işçi mağdur olarak, yangından etkilenmeyen 425 işçi ise tanık olarak dinlenmiştir. Ayrıca olayda vefat edenlerin çok sayıda yakınının beyanı alınmıştır.

22. Bilirkişi heyeti, kazayla ilgili raporunu 5/9/2014 tarihinde tamamlamıştır. Sözü edilen raporda maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunularak maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği, kazanın önlenebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Rapora göre olayda vefat eden kişilerin ölüm sebebine ve bu boyutta bir CO zehirlenmesi

meydana gelebilmesini sağlayacak CO konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olması mümkün değildir. Olayda U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit temiz hava girişine ulaşmıştır. Temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Su ile soğutma çalışmaları sonucu zehirleyici ve boğucu gazlar açığa çıkmıştır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kurtarma faaliyetleri esnasında kömür yangınının devam etmekte olduğu 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de uzun bir süre madenin kapalı kalmış olmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

23. Bilirkişi heyeti 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini dikkate almış, maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan yüklenici Şirket tarafından bilindiği kanaatine varmış ve olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

24. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısmı şöyledir:

"1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ'de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ[yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara iletilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM [Maden İşleri Genel Müdürlüğü] kontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu Iş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ [yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Başmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğünce onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok

önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2'de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezervzayiatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir. Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m3/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam 3.566.457 ton'dur ve 2014 yılındaki havalandırma ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m3/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı ayaklarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin

alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar,[yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- işveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

a- Teknik Nezaretçi;

b- iş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri işletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen. denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Baskanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. ... 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede 'Üretim Zorlaması' olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Baskanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettisleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, 'vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır' koşulu ocakta yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Prolelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz izleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik banttarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün yapılarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yarı tekrarlanması zorunlu 16 saatlik iş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet iş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere iş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra [yüklenici Şirkete] 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur."

25. Faciada yakınlarını kaybedenlerin bazıları Soma Başsavcılığına verdiği dilekçelerde olayın meydana gelmesinde TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile Üyelerinin, TKİ İşletme Dairesi Başkanı'nın, TKİ İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü'nün, ELİ Müessese Müdürü ile Yardımcılarının, Yer Altı Kontrol Şube Müdürü ile Müdür Yardımcısı'nın, ELİ kontrol başmühendisleri ile kontrol mühendislerinin, Maden İşleri Genel Müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin, Enerji Bakanlığına bağlı enerji kalitesi kıstasları denetimini yapan yetkililerin, yüklenici Şirketin maden ocağını işletmeye başladığı tarihten sonraki Yönetim Kurulu Başkanları ve Üyeleri ile hissedarlarının, yüklenici Şirketin Genel Müdürü, İşletme müdürü ve Müdür Yardımcılarının, iş güvenliğinden sorumlu başmühendis ile mühendislerin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçilerin, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, teknikerlerin ve vardiya amirlerinin de kusurlarının olduğunu iddia etmiştir.

26. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ile yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan 42 kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) veren Soma Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kastla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Akhisar Başsavcılığı) göndermiştir. Fezlekede olayın bilirkişi raporunda belirtilen şekilde meydana geldiği iddia edilmiş ve bilirkişi raporundaki değerlendirmeler çerçevesinde şüphelilere suç isnadında bulunulmuştur. Kovuşturmasızlık kararına göre şüpheliler S.Y., M.E., K.K. ve H.D. meydana gelen faciada vefat etmiştir; haklarında kamu davası açılmayan diğer şüphelilere ise bilirkişiler kusur atfetmemiştir.

27. Faciada yakınlarını kaybeden bazı kişiler başka hususlar yanında ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.de dâhil olmak üzere

olaydan sorumlu olan bazı kişiler hakkında kamu davası açılması gerektiğini ve ELİ Müessese Müdürü Ha.D. de dâhil olayda sorumluluğu bulunabilecek bazı kişiler hakkında soruşturma yürütülmediğini belirterek Soma Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir. Yapılan itirazlar Akhisar Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Bunun üzerine olayda vefat eden bazı kişilerin yakınları bireysel başvuru (Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 16/1/2020) yapmıştır. Söz konusu başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, Soma Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki tespitleri gözeterek yaşam hakkının devlete yüklediği etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda ceza soruşturması gerektirdiğini tespit etmiş ancak bazı şüpheliler hakkındaki yargısal sürecin devam ettiğine işaret edip, bu süreçte yapılacak araştırma sonucunda olayda sorumlulukları tespit edilecek kişiler haklarında kamu davası açılmasının mümkün olduğunu belirterek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

2. Fezlekenin Düzenlenmesinden Sonraki Süreç

28. Akhisar Başsavcılığı, Soma Başsavcılığınca hazırlanan fezlekedeki hukuki nitelendirme çerçevesinde 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede -fezlekeyle uyumlu şekilde- olay esnasında yer altı maden ocağındaki mağdurların tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı belirtilmiştir. İddianamenin düzenlendiği tarihte Gaz Laboratuvarı henüz sabit gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporunu göndermemiştir.

29. Ceza Mahkemesi bazı eksikler içerdiği gerekçesiyle Akhisar Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin iadesine karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre iddianamede bulunan eksikler kısaca şunlardır:

i. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına yer verilmemiştir.

ii. Şüphelilerin görev ve hukuki sorumlulukları ile şüphelilere isnat edilen eylemler delilleriyle açıklanmamıştır. Ayrıca şüphelilerin sorumluluk durumunu belirleyen bilirkişi raporunda eksiklik bulunmaktadır.

iii. İddianamede olay esnasında yer altı maden ocağında bulunan işçilerin tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı açıklansa da bu kabulün gerekçesi belirtilmemiş, bu kabul herhangi bir delille de irtibatlandırılmamıştır.

iv. Şüphelilerin kusur durumlarına etki edebilecek durumda olduğu değerlendirilen sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin rapor beklenmemiştir. Oysa söz konusu rapor esaslı bir delildir.

30. Akhisar Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin verilerin bilirkişilerce bilgisayar üzerinden incelenerek bununla ilgili kusur durumunun bilirkişi raporunda belirtildiği, bilirkişiler tarafından şirkete ait gaz ölçüm günlük rapor ve kayıt defterinin incelendiği, sabit gaz ölçüm cihazıyla ilgili Gaz Laboratuvarı raporunun iddianamenin iadesine itirazdan sonra geldiği (Anılan rapora göre karbondioksit gaz ölçüm cihazı çalışmamaktadır. Diğer gazlar yönünden sabit gaz ölçüm cihazları ya hatalı çalışmakta ya da kalibrasyon değerinden daha yüksek değer okumaktadır. Bu durum karbonmonoksit ve metan gazları için uygulamada tehlike teşkil etmemektedir. Gerekli bilgilerin temin edilememesi nedeniyle sıcaklık ölçüm cihazlarının kalibrasyonu yapılamamıştır.), şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediği hususunda yeterli şüphe olması nedeniyle iddianame düzenlendiği ve soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi hâlinde kovuşturma aşamasında yeniden bilirkişi raporu alınabileceği

gerekçesiyle iddianamenin iadesine ilişkin bir kısım nedeni yerinde bulmamıştır. Bununla birlikte olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına iddianamede yer verilmediğine ve mağdurların yaralarının niteliği ile ilgili kabulün delillendirilmediğine ilişkin iade nedenleri yerinde bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına göre 65 mağdurla ilgili herhangi bir rapor, 85 mağdur yönünde ise kesin adli rapor aldırılmamıştır.

31. Akhisar Başsavcılığı mağdurların adli raporlarını almak için gerekli adımları atmış ve 5/9/2014 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi heyetinden topçu defteri ve Gaz Laboratuvarının gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporları yönünden ek rapor almıştır. Ek rapora göre;

- Seyyar gaz ölçüm cihazlarının kaydettiği en yüksek sıcaklık değeri33 °C'dir. Olay esnasında çıkış havasına yerleştirilmiş 428 No.lu sabit gaz ölçüm cihazından ölçülen 46,58 °C'ye seyyar gaz ölçüm cihazlarında rastlanmamıştır ancak seyyar gaz ölçüm cihazlarının çıkış havasından veri alıp almadığı belirlenememiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazlarının hiçbirinde CH4 ile ilgili sınır aşılmamıştır.

- İlgili mevzuata göre bir üretim biriminde oksidasyon başladığında, üst taban yolunda umumi havada bulunan CO konsantrasyonu 50 PPM'ye ulaştığında pano yangın bekleme barajlarından kapatılır. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 5/5/2014 tarihinde saat 12.39'dan itibaren 3 saat 16 dakika süreyle yaptığı CO ölçümlerinin ortalaması 123,20 PPM'dir. 12.39-14.32 saatleri arasında ölçülen hiçbir değer 50 PPM'nin altında değildir. Ayrıca 10/5/2014 tarihinde 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 2 saat 32 dakika, 11/5/214 tarihinde 470 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 12 saat 31 dakika, 12/5/2014-13/5/2014 tarihlerinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 4 saat 3 dakika, 13/5/2014 tarihinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 5 saat 19 dakika boyunca 50 PPM'nin üzerinde CO değeri ölçülmüştür. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 7/5/2014-8/5/2014 tarihlerinde, vardiya değişim saatlerinde kaydetmiş olduğu CO değerleri de 50 PPM'nin üzerindedir. Bazı seyyar gaz ölçüm cihazları 1/5/2014 tarihinde izin verilen sınırın altında oksijen değerleri ölçmüştür. Yüksek CO ve düşük oksijen değerlerinin hiçbiri gaz ölçüm kayıt defterine kaydedilmemiştir.

- Top atımından sonra CO değerlerinin yükselmesi normaldir ve içeriye verilen temiz hava ile CO seyreltilir. Havanın temizlenmesi on dakikadan fazla sürmez. Pek çok gaz ölçüm cihazında top atımı ile izah edilemeyecek zaman dilimlerinde yüksek CO değerleri ölçülmüştür.

32. Akhisar Başsavcılığı 23/2/2015 tarihli iddianame ile 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler ile bu kişilerin yaptığı görevler ve bu kişilere isnat edilen suçlar ekli 2 sayılı listede yer almaktadır.

33. Olayın şüphelilerinden E.E. müdafii aracılığıyla Akhisar Başsavcılığına gönderdiği bir dilekçede maden ocağında aralarında S.D.nin de bulunduğu altı daimî nezaretçinin görev yaptığını ve bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimî nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Sonraki bir tarihte Ceza Mahkemesi, sanıklardan Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu ancak iddianamede bu husustan söz edilmediğini Soma Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. E.E.nin dilekçesi ve Ceza Mahkemesinin bildirimi üzerine harekete geçen Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda daimî nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle S.D. hakkında kovuşturmasızlık kararı

verilmiş ancak daimî nezaretçi olmaları nedeniyle olaydan sorumlu olduğu iddia edilen M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kamu davası açılması için düzenlenen fezlekeler Akhisar Başsavcılığına gönderilmiştir. Akhisar Başsavcılığı sözü edilen fezlekelere istinaden M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde davalar açmıştır. Ceza Mahkemesi, açılan davaları ana dava ile birleştirmiştir. Bu arada Soma Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararına yönelik itiraz reddedilmiştir.

34. Bazı katılanların yüklenici Şirketin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdikleri dilekçeyi Ceza Mahkemesi, Soma Başsavcılığına iletmiştir. Anılan dilekçe üzerine Soma Savcılığı konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmanın akıbeti ile ilgili bilgiler aşağıda yer almaktadır.

35. Kovuşturmanın başlamasından keşfin yapıldığı 5/2/2016 tarihine kadar olan süreçte Ceza Mahkemesi -doğrudan ya da istinabe yoluyla- sanıkların sorgularını yapıp olaydan yaralı olarak kurtarılan mağdurların, tanıkların ve olayda vefat eden kişilerin çok sayıda yakınının beyanını almış; TKİ, MİGEM ve yüklenici Şirketten çok sayıda bilgi ve belge temin etmiş ve keşif işlemine konu edilecek maden ocağının keşif için güvenli hâle getirilmesi için gerekli yazışmaları yapıp bu konuda yapılacak çalışmalarda gözlemci olmaları, çalışmaları gerektiğinde sesli veya görüntü kayda alıp raporlamaları ve delil olabilecek unsurların muhafazasını sağlamaları için bilirkişiler görevlendirmiştir. Ayrıca aynı dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi Soma Faciasını Araştırma Komisyonunca (TBMM Araştırma Komisyonu) hazırlanan rapor, bazı devlet kurumları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca olay hakkında düzenlenen raporlar, çeşitli uzman görüşleri ve aynı olay nedeniyle farklı iş mahkemelerinde açılan bazı tazminat davalarında alınan bilirkişi raporları ya Ceza Mahkemesince getirtilmiş ya da bazı katılan vekilince dosyaya sunulmuştur.

36. Keşif; hepsi akademik unvana sahip maden, jeoloji, iş güvenliği, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman olan kişiler ile bir elektrik mühendisinden oluşan bilirkişi heyeti refakatinde yapılmıştır.

37. Bilirkişi heyetine mensup iki kişinin 6/2/2016-12/2/2016 tarihler arasında yaptığı jeolojik etütler sırasında tespit ettiği yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne (MTA) inceletilmiştir.

38. Bilirkişi heyeti, raporunu (ana rapor) 15/8/2016 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Söz konusu rapora göre;

i. Eski imalattan sızan/üflenen gazlar (başta karbonmonoksit ve metan) ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürlerin, lastik konveyör (bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın, plastik boruların ve mazot, yağ gibi malzemenin yanması sonucunda oluşan gaz ve duman, ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun bir şekilde karıştığı için olay meydana gelmiştir. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia

boyutuna ulaşmıştır. Bilirkişilere göre olayla birinci derecede ilgili olan eksiklikler şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar, sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamaktadır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık (Herhangi bir cismin yerini ve konumunu koruyabilmesi koşulu) hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 0-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bölgede emniyet açısından gerekli merkezî izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panoların hava dönüşlerinin ayrı bir bağlantı ile yeryüzüne bağlanmasını içeren revize plan uygulanmamıştır.

iii. Madenlerde iş güvenliği ile ilgili mevzuat; acil durumlarda kaçış yolları, bant konveyör lastiklerinin niteliği, gaz ölçüm cihazlarının (sensör) tipleri, sayıları ve konulacağı yerler, oksijen ferdi kurtarıcısı(maske) kullanımı, damar gazlılığının, kendiliğinden yanmaya yatkınlığın bilimsel olarak ölçülmesi gibi konularda ya eksik ya yetersizdir.

iv. Olayda işveren sıfatı sadece yüklenici Şirkete aittir. TKİ'nin yüklenici Şirket tarafından kömür üretilen sahada üretim yapması ve işçi çalıştırması söz konusu değildir. Bu bakımdan TKİ ile yüklenici Şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya işçi kiralama ilişki yoktur ve TKİ'nin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır.

v. Olayda kişilerin iradesinden bağımsız bir zorlayıcı neden veya başkaca bir kaçınılmazlık durumu etkili olmamıştır.

Olayın meydana geldiği maden ocağı yüksek risk içermektedir ve ocağın yeterli alt yapısı yoktur. Ocakta yeterli havalandırma olanağının olmaması, riskli havalandırma sistemiyle üretime devam edilmesi, revize planlarda öngörülen ek/yeni nefeslik ve havalandırma sisteminin uygulamaya geçirilememesi, kaçış yollarının işin niteliğine ve gereklere uygun olmaması, çalışma ortamının kaçışa uygunluğu ortadan kaldıracak sayıda kişi barındırması kazanın en önemli nedenleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlar anlık değil yapısal nedenlerdir. Tamamen bir yatırım sorunu olarak ortaya çıkan bu nedenlerin madende bulunan teknik elemanlarca giderilmesi beklenemez. Bu nedenle yüklenici Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı C.G. ile haklarında kamu davası açılmayan Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ve uzun yıllarca yönetim kurulu başkanlığı yapıp olaydan bir süre önce görevini bırakan ancak olaydan sonra asıl yetkilinin kendisi olduğu yönünde beyanlarda bulunan, yüklenici Şirkettin hâkim ortağı olan şirkette yönetim kurulu başkanlığını yapmış A.G. olayın meydana gelmesinden sorumludur. Ayrıca;

- Yüklenici Şirketin Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Eynez İşletme Müdür Yardımcısı ve Teknik Müdür İ.A. ile hakkında dava açılmayan Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. işveren vekili olarak,

- Görevi kapsamında tespit etmesi gereken eksiklikleri bildirip önerilerde bulunmamaları nedeniyle teknik nezaretçiler E.E., M.E., H.A. ve Hi.K.,

- Olay sırasında yer üstünde ocağa hâkim bir yetkilinin kalmaması ve bu yönde talimatlar üretilememesi, haberleşme/alarm sistemlerinin yetersizliği şeklinde kendini gösteren kriz yönetimindeki başarısızlığı nedeniyle hakkında dava açılmayan acil durum yöneticisi olarak gözüken Işıklar İşletme Müdürü Ha.E.,

- Vardiya amirliğine dayanan işveren vekili sıfatıyla tüm vardiyalarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sürecin izlenmesinden, eksikliklerin giderilmesinden ve uyarılmasından sorumlu olan İş Güvenliği Üç Vardiya Amiri M.A.G.Ç.,

-Teknik müdürün üç vardiya ocak üretim çalışmalarından sorumlu yardımcısı olarak Klasik Ayak Üç Vardiya Amiri H.S.,

- İlgili mevzuat çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen Patlatma Mühendisi S.K., Vardiya Amiri Y.K., Vardiya Amiri H.K., Havalandırma Mühendisi F.Ü.A., C.U. (İddianameye göre mekanize ayak vardiya mühendisidir.),E.Y. (İddianameye göre iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisidir.) ve hakkında dava açılmayan Eğitim Mühendisi Mu.B. olayda kusurludur. Yetki ve statüleri dikkate alındığında yüklenici Şirketle bağlantılı başka bir kimsenin ihmali söz konusu değildir.

vii. Ocaktaki riskten haberdar olan TKİ, ruhsat sahibi sıfatıyla ilgili kanun ve hizmet işleri şartnamesine göre ocağı denetlemekle yükümlüdür. ELİ tarafından görevlendirilen Kontrol Başmühendisleri E.K. ve A.O. revize plan/projelerdeki havalandırmayı düzenleyecek ek yeni açıklıklar (ikinci yol) oluşturulması beklenmeden S panosunda riskli havalandırmayla yoğun üretim faaliyetlerine izin vermeleri, üretim miktarının kısa bir zaman içinde ciddi bir yatırım yapılmadan önemli miktarda artmasıyla ilgilenmemeleri, işletme projesinde yer almayan işletme yöntemlerinin (tumba bacaları) uygulanmasına izin vermeleri, iş güvenliğiyle ilgili eksikliklerin -bu eksiklikler havalandırma, gaz izleme sistemi, yangınla mücadele ve tahlisiye gibi konulara ilişkindir- tamamlanması ve hatalı uygulamaların düzeltilmesi için girişimde bulunmamaları ve son olarak, kullanılan makine ve donanımların bir bölümünün alev sızdırmaz olmamasına göz yummaları nedeniyle kusurludur. ELİ'de görevli kontrol mühendislerinin olayın meydana gelmesine etki eden ihmalleri bulunmamaktadır. Sorumluluğun kontrol ve denetimle görevli üst düzey görevliler bakımından da araştırılması gerekir. Bu konuda dava dosyasında yeterli bilgi yoktur.

viii. İş güvenliğiyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmadaki ihmalleri nedeniyle MİGEM kontrol ve denetim elemanları ile Çalışma Bakanlığının ocağı denetlemekle görevlendirdiği müfettişler de olayın meyanda gelmesinden sorumludur.

39. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Soma Başsavcılığı A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 34) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve Ha.E.yi de içerek şekilde genişletmiş; A.G., Ha.K. ve Ha.E. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının sulh ceza hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Başsavcılığı bahsi geçen şüphelilerin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu işledikleri

iddiasıyla Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Sanıkların sorgularının istinabe yoluyla alınmasının ardından dava, ana dava ile birleştirilmiştir.

40. Bazı katılan vekili ile sanık müdafiinin çeşitli itirazları nedeniyle ana raporu hazırlayan bilirkişi heyetinden ek rapor alınmıştır. Ek rapora göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır ve sabotaj iddiası ortaya atılsa da buna dair hiçbir ciddi delil ve ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte ek raporda olayda sorumlu olanların tespit edilen eksikliklerden asli olarak mı yoksa kısmi olarak mı sorumlu oldukları konusunda tablo oluşturulmuştur. Bu tabloya göre eksikliklere göre sorumlular değişse de genel olarak C.G., A.G., M.Y., R.D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., E.K. ve A.O. asli olarak, ana raporda kusurlu oldukları belirtilen diğer kişiler ise kısmi olarak tespit edilen eksikliklerden sorumludur.

41. 26/1/2017 tarihinde yapılan 61. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A. davanın esası hakkındaki mütalaalarının hazır olduğunu ve o celse sunabileceğini söylemiş ancak bu beyandan sonra verilen kısa bir aranın ardından mütalaanın derlenip toparlanması için süre talep etmiştir. Ceza Mahkemesi, verdiği başka kararlar yanında esasa dair mütalaasını hazırlamak üzere Cumhuriyet savcısına süre verilmesine -kararda sürenin miktarından bahsedilmemiştir- ve C.G.nin olayın bir sabotaj olduğu iddiası nedeniyle yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturması hakkında bilgi vermesi için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

42. Bilirkişi heyeti Ceza Mahkemesinin talebi doğrultusunda “Güvenli Kömür Madenciliği ve Metan Gazı Patlaması Etkilerinin Araştırılması” ve “... Soma Eynez-Karanlıkdere Yeraltı Kömür İşletmesinde 2009-2014 Yıllarında Gerçekleştirilen Altyapı Yatırımlarının Güvenli Çalışma İlkeleri Açısından Yeterliliğinin Araştırılması” başlıklı raporlar hakkında hazırladıkları ek raporları 11/2/2017 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Ek raporlara göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır.

43. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın devam ettiği, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması sebebiyle gizliliğin ihlal edilmemesi için soruşturmanın sonuçlanmasından sonra karar örneği ile soruşturma dosyasında bulunan belgelerin gönderileceği konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

44. 20/2/2017 tarihinde yapılan 62. celsede 11/2/2017 tarihinde teslim edilen ek raporlar da dâhil olmak üzere dosyaya gelen bazı belgeler okunup duruşmada hazır olan ilgililerden bu belgelere karşı beyanları alınmıştır. Celse sonunda özetle çeşitli nedenlerle süre talep eden katılan vekilleri ile sanık müdafilerine bir sonraki celseye kadar, Cumhuriyet Savcısı Ş.A.ya ise esas hakkındaki mütalaasını açıklaması için herhangi bir zamandan söz edilmeden süre verilmiştir.

45. 18/4/2017 tarihli 63. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A. soruşturmanın gizliliği nedeniyle sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmada bu iddiayı doğrulayan bir delil elde edilip edilemediğinin bilinmediğini belirterek esas hakkındaki mütalaayı ilerleyen aşamada sunacağını bildirmiştir. Celse sonunda başka bir ara karar oluşturulmadan duruşmaya bir sonraki gün devam edilmesine karar verilmiştir.

46. Ceza Mahkemesi 64. celsede, sabotaj iddiası hakkındaki soruşturmanın bekletici mesele yapılmasına yönelik talepleri reddedip esas hakkındaki mütalaasını sunması için Cumhuriyet

savcısına bir sonraki celseye kadar süre verilmesine karar vermiştir.

47. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi (Atama Dairesi) 9/5/2017 tarihli kararnameyle Cumhuriyet Savcısı Ş.A.yı Aydın Cumhuriyet savcılığına atamıştır. Ayrıca Atama Dairesinin 3/7/2017 tarihli kararnamesiyle ilk celseden itibaren Ceza Mahkemesi başkanlığı görevini yürüten A.B. İzmir hâkimliğine, Ceza Mahkemesi üyelerinden hâkim E.D. Aydın hâkimliğine, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı S.P. ise Ceza Mahkemesi başkanlığına atanmıştır. Katılan vekillerinin bir kısmı Ceza Mahkemesine verdiği dilekçede bu durumun dosyadaki başka unsurlarla birlikte bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ve kanuni hâkim ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. A.B., 19/6/2011 tarihli kararname ile Akhisar hâkimliğine,15/1/2015 tarihli kararname ile de Ceza Mahkemesinin başkanlığına atanmıştır. E.D. ise 30/4/2013 tarihli kararname ile atandığı Horasan hâkimliğinden Akhisar hâkimliğine 12/6/2015 tarihli kararnameyle atanmıştır. 3/7/2017 tarihli kararnamede dikkate alınacak prensipler Hâkimler ve Savcılar Kurulunca 13/6/2017 tarihinde ilan edilmiştir. Söz konusu prensiplere göre son görev yeri iki ve üçüncü bölge olan hâkimler, bulunduğu yerde bir yılını tamamlayıp meslekte dört yılını doldurmuş ise kararname kapsamına alınarak sicil durumlarının uygun olması hâlinde birinci bölgeye atanacaktır (bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/EK-1%20Bölge%20Adliye%20ve%20Adlî%20Yargı%20İlk%20Derece%20Mahkemeleri%202017%20Yılı%20Kararname%20Prensipleri.pdf; erişim tarihi: 11/11/2022). Akhisar o tarihte ve hâlâ adli yargıda ikinci bölge statüsündedir.

48. 11/7/2017 tarihinde yapılan 65. celsede Ceza Mahkemesi heyetinde A.B. ve E.D. de hazır bulunmuştur. Duruşmaya ilk kez katılan ve 9/5/2017 tarihli kararnameyle Akhisar savcılığına atanan Cumhuriyet Savcısı S.T. yaklaşık 300 klasörden ve 3 terabaytlık haricî hard diski kaplayan dava dosyanın devam eden incelemesinin bitirilebilmesi için süre talep etmiştir. Talep doğrultusunda Cumhuriyet savcısına bir sonraki celse olan 17/10/2017 tarihine kadar süre verilmiştir.

49. 17/10/2017 tarihli 66. celsede -verilen başka ara kararları yanında- bir kısım katılan vekilinin iddianamenin mütalaa olarak kabul edilerek yargılamaya devam olunmasına yönelik talepleri reddedilmiş ve bazı katılan vekiline davanın esası hakkında beyan ve sunumda bulunmak üzere bir sonraki celse olan 10/1/2018 tarihine kadar süre verilmesine, sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmanın akıbetinin sorulmasına ve tutuklu sanık M.A.G.Ç.nin tahliyesine karar verilmiştir. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen verilen cevaba göre soruşturma henüz sona ermemiştir. Celse arasında aralarında bazı başvuruculların da bulunduğu bir kısım katılanca Ceza Mahkemesi üyelerinin reddi istenmiştir. Bu talep, Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

[M]evzuatımıza göre, mahkemece yargılama aşamasında verilen bir kısım ara kararlarının itiraz yasa yoluna tabi olduğu, itiraza tabi olmayan bir kısım kararların ise hükümle birlikte temyiz/istinaf yasa yoluna tabi olduğu aşikar olup, bunun dışında yargılamanın seyri devam ederken yeni gelişen durumlara, elde edilen bilgi ve delillere göre önceden vazgeçtiği, ya da reddettiği bir konu ile ilgili olarak mevcut oluşan yeni duruma göre yargılamanın hukuka uygun, yargılamaya konu kişilerden uzak olarak, tarafsız ve sağlıklı yapabilmesi, nihayetinde en doğru sonuca ulaşması için her türlü kararı almaya takdir yetkisi yargılamayı yapan hakimlere ait olduğundan, mahkeme heyetinin takdirine dayalı olarak yapılan ve sonunda üst yargı denetimine açık olan Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin ... Sayılı

dosyasındaki reddi hakim talebine konu işlemlerin [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] ilgili maddelerinde düzenlenen hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden sayılamayacağı sonuç ve kanaaliyle, bir kısım katılan vekillerinin, Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi heyeline yönelik reddi hakim taleplerinin ayrı ayrı reddine karar ver...[ilmiştir.]"

50. 10/1/2018-11/7/2018 tarihleri arasında yapılan celselerde özetle o celselerde hazır bulunan katılanların, katılanlar vekillerinin, sanıkların ve müdafilerin beyanları saptanmış; Cumhuriyet savcısının davanın esasına ilişkin mütalaası alınmış ve bu mütalaaya karşı beyanda bulunmaya hakkı olan kişilerden sözü edilen celselerde hazır bulunanların beyanları tespit edilmiştir.

51. Ceza Mahkemesi davayla ilgili kararını 11/7/2018 tarihinde açıklamıştır. Verilen karara göre fazlaca elektrik akımı çeken 4. bant olay gününden önce Yönetim Kurulu Başkanı'nın üretim artışı odaklı yaklaşımı ve buna dair talimatları sebebiyle yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum bandın bollaşmasına ve olay günü bantta elektrik arızası yaşanmasına neden olmuştur. Arıza sebebiyle bant patinaj yapmaya başlamış ve ortam sıcaklığı artmıştır. Eski imalat sahalarında bırakılan kömürün zaman içinde oluşan tansmanlardan sızan oksijen ve nem ile temas etmesi ile oluşan karbonmonoksit ve kömürden açığa çıkan metan gazı ocak içine sızmıştır. Kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan, ezilen, sıyrılan bir enerji kablosunun ya da kablolarının yarattığı ark veya kısa devre bahsi geçen gazları tutuşturmuştur. Çıkan alev sonrasında bant üzerinde taşınan kömür, ortamdaki kömür tozu, lastik konveyör bandı, elektrik kabloları, ağaç tahkimat, plastik borular ve mazot, yağ gibi malzeme yanmaya başlamıştır. Olay, bandın yanması sonucunda ortaya çıkan gaz ve dumanın ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun biçimde karışması neticesinde meydana gelmiştir. Eski imalatlardan gelen gazlar ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmiştir. O hâlde sanıklara isnat edilen temel kusur, ölümcül karbonmonoksit gazının ocaktan tahliye edilememesi ve işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesidir. Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili bu kabul; dava dosyasında bulunan TBMM Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapora, yedi kişilik bir bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapora, iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli ayrık görüş ifade eden rapora ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporuna dayanmaktadır. Olayın meydana geliş şekline göre olayla birinci derecede ilgili olduğu tespit edilen ve dava dosyasında raporları bulunan tüm bilirkişiler tarafından da ittifakla ortaya konulan kusurlu hareketler özetle şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamıştır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 30-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bu bölgede emniyet açısından gerekli merkezî izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panolarının hava dönüşlerinin ikinci bir yol ile paralel havalandırma yapılmasını içeren Haziran 2011 ek uygulama revize projesi uygulanmamıştır.

52. Ceza Mahkemesine göre olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili kabul dikkate alındığında;

- Gaz ölçüm cihazlarının azlığı, cihazların bakım ve kontrolünün yeterli ölçüde yapılmaması, cihazların kalibrasyonunun yeterli ölçüde yapılmaması ve düzgün veri vermeyen cihazlarla ilgili durumun göz ardı edilerek gerekli tedbirlerin alınmaması ile olay arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Cihazların yedek enerji kaynağının bulunmaması da olayın meydana gelmesine tek başına ve doğrudan etki eden bir husus değildir.

- Yangının alev sızdırmaz ekipmanlardan kaynaklandığına dair delil olmamakla birlikte yangının başlangıç noktasında alev sızdırmaz ağaç kama ve PVC boru gibi malzeme bulunmaktadır. Ayrıca yangın sırasında alev sızdırmazlığı sertifikalar ile tespit edilen kablolar ve taşıyıcı bandın üst kısmı da yanmıştır. Onun için ocakta kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesine ilişkin gerekliliğe ilişkin eksiklikler ile netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Haricî bir etken yoksa ocak içinde kullanılan elektrik ekipmanlarından, transformatörlerden ve kablolardan yangın çıkma olasılığı bulunmamaktadır. Posta akmalarının neden olduğu kıvılcım ise tamamen öngörülemez ve beklenemez niteliktedir. Bu nedenle bahse konu hususlarla netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Ocağı denetleyen müfettişleri aldatmak için yapılan eylemler ile netice arasında da nedensellik bağı bulunmamaktadır.

53. Ceza Mahkemesi 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan;

- Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili tespite kovuşturma aşamasında yapılan sondajlar neticesinde yangın bölgesinde herhangi bir topuk yangını olmadığının tespit edilmesi nedeniyle,

- Sensör verileriyle ilgili tespite sensörlerdeki yükselmelerin anlık, saatlik bazda olup takip eden aşamada tekrar düşüşe geçmesi, bu durumun da ocak içerisinde yapılan top atımlarına bağlı olarak yükselen gaz değerleri şeklinde sensör verilerine yansıması nedeniyle,

- Sensör verileri topuk yangınına dayanak yapılarak sözü edilen verilerden hareketle işveren ve işveren vekillerince olayın önceden bilindiğine ilişkin tespite topuk yangını bulunmadığı için sensör verilerinin topuk yangınına sebep olması gibi bir durum olmaması nedeniyle itibar etmemiştir. Ceza Mahkemesince verilen ve dosyadaki her bir raporun ayrı ayrı değerlendirildiği kararın neden yeni bir bilirkişi raporu alınmadığı ile ilgili kısmı şöyledir:

“…

Somut olayın, Cumhuriyet tarihinde gerçekleşen en büyük maden kazası olması nedeniyle tüm yurt genelinde çeşitli makale, araştırma, tez, panel, sempozyum ve bilimsel yazı ve mecmualara konu olmuş; ayrıca söz konusu olay nedeni ile, iş bu davaya konu ceza yargılaması haricinde pek çok tazminat ve hukuk davaları ile idari yargıda da birçok dava açılmış; bununla birlikte TBMM, SGK, Çalışma Bakanlığı, TBMM gibi pek çok kurum ve kuruluş tarafından da araştırma raporları hazırlanmış; tüm bu çalışmalar kapsamında

konusunda uzman olan birçok Öğretim Üyesi ve Mühendis, olaya dair fikir ve bakış açılarını ortaya koymuştur.

...

Buna göre, ... meydana gelen olayda ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının kaynağını, içten içe süregelen kömür yangını olarak ele alan ... raporlar ile; ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının, MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ... raporların, birbirlerinden temel olarak iki farklı yaklaşımı savundukları ve bu açıdan bakıldığında, çok dar bir bakış açısı ile prensip olarak aralarında çelişki bulunduğunun söylenebileceği açıktır.

Ancak; hukuk pratiği ve ceza muhakemesi özelinde, bilirkişi raporları arasındaki bir çelişkiden bahsedebilmek için, kural olarak hakim ve mahkemelerin uzmanlık alanları dışındaki bir konuyu ilgilendiren bir olaya ve somut bir vakıaya ilişkin, aynı veriler ve aynı deliller üzerinden hazırlanmış olan, buna rağmen iki farklı görüşü ve iki farklı kabulü içeren raporlar bulunmasının gerektiği; ancak somut olayda, kömür yangını yaklaşımını içeren ve bunu temel neden kabul eden raporların, sahada kömür yangının varlığını ispatlayacak yegane veri olan jeolojik etüt ve sondajlar yapılmaksızın, jeolojik etüt verilerinin bilimsel olarak ele alınıp incelenmeksizin tanzim edilen, bu hali ile sadece top atım verileri akabinde ortaya çıkan yüksek sıcaklık ve karbonmonoksit değerlerini, içten yangının varlığına dair veri kabul edip bu hali ile yoruma dayanan raporlar ve yaklaşım oldukları; ancak, kovuşturma aşamasında sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve olay öncesine karbonmonoksit verilerinin salt top atımları akabindeki verilerin değil, bu verilerin top atımlarının akabinde, bir müddet sonra normal seviyeye indiğine dair yapılan veri tetkikleri neticesinde 13/05/2014 tarihli somut olay öncesinde, ocak içerisinde ve sahada kömür yangını olmadığı hususu tartışma ve ihtimal olma dışında kalmıştır.

Nitekim, toplanan deliller akabide delillerin tartışılması safahatında hiçbir suje tarafından da bu yönde bir iddia ortaya atılmamış, böylelikle somut olayda kömür yangını olduğu yaklaşımı, ortaya konulan bilimsel veriler doğrultusunda tamamen olasılık dışı kalmıştır.

Bu nedenle farklı veriler üzerinden tanzim edilmiş olan iki temel yaklaşım ve iki temel grup raporlar arasında, aynı verilerin ve delillerin baz alınmamış olması, ilk yaklaşım olan kömür yangını yaklaşımının, jeolojik sondaj verileriyle tamamen olasılık dışı kalmış olması nedeniyle, ilkesel olarak bir çelişki bulunduğundan bahsedilemeceği, ortada bilimsel verilerle desteklenmiş, somut olayda, sahada yapılan jeolojik sondajlar neticesinde elde edilen bu verilen MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ve ölümlere neden olan karbonmokosit gazının ortaya çıkış şekline dair, özetle maden içerisinde bulunan gazların enerji kablosu, tahrik motoru veya nakil bantından kaynaklı bir etkene dayalı olarak bir ateşleyici ile tutuşması sonucu ortaya çıkan alevli yangının, ortamda bulunan yanıcı maddeleri de tutuşturması neticesinde meydana gelen ve büyüyerek ocak içerisini kısa sürede ölümlere neden olan karbonmonoksit gazı ile dolduran yangın olduğuna dair yaklaşımı içeren raporların kaldığı değerlendirilmiş ve bu nedenle sanık vekilleri tarafından ısrarla ileri sürülen, raporlar arasındaki çelişki bulunduğu şeklindeki iddialarına açıklanan nedenler ile itibar [edilmemiştir.]

...”

54. Ceza Mahkemesinin olayın meydana gelmesine etki eden hususlar ve sanıkların cezai sorumlulukları ile ilgili değerlendirmeleri özetle şöyledir:

i. Yangın nedeni ile açığa çıkan yoğun karbonmonoksit gazından kaçış yolundaki eğim, işçilerin harcadıkları eforun artmasına ve işçilerin daha sık nefes almasına yol açmıştır. Bu nedenle gaz maskelerinin kullanım süreleri 45 dakikadan yaklaşık 20 dakikaya inmiştir. Yaşamlarını yitiren işçilerin önemli bölümünün cansız bedenleri söz konusu eğimli çıkış yolu üzerinde bulunmuştur. Oksijenli tip ferdî kurtarıcılar tipinin tercih edilmemesi ve işçilere maskelerin kullanımı konusunda gerekli uygulamalı eğitimin verilmemesi nedeniyle işveren vekilleri ve iş güvenliği amirleri kusurludur. İşveren vekillerinin kusuru asli, bu hususta denetim görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

ii. S panosunun tümü, ocak içinde dolaşımda olan ve bu hâli ile geriden kirlenmiş olarak gelen hava ile havalandırılmıştır. Bu havalandırma sistemi özellikle S panoları açısından risklidir ve bu durum yüklenici Şirket tarafından da öngörülmüştür. Nitekim 2011 yılına ait ek revize projede, önce S panolarından geçmekte olan galeriye, sonrasında +340 ana nefesliğe paralel şekilde ilerleyerek yer üstüne bağlanması gereken galerinin yapılması planlanmıştır ancak proje hayata geçirilmemiş ve üretim 2-2,5 kat arttırılmıştır. Neticede madende çalışanlardan 269 kişi S panosunda vefat etmiştir. Ek revize proje hayata geçse idi olay anında emici sistem nedeni ile S panolarına doğru gitmekte olan karbonmonoksit gazı ile duman ayak içlerine girmeden ve işçilere temas etmeden ocak içinden başarılı bir şekilde tahliye edilebilecek, çalışanların vücut bütünlüğüne bir zarar gelmeyecektir. Bu nedenle madencilik alanına dair hiçbir bilgi birikimi olmayan C.G. ile işveren vekilleri, projenin faaliyete geçmesi ve uygulanması noktasında asli denetim görevi bulunan teknik nezaretçiler ve havalandırma mühendisleri olaydan sorumludur. Hızlı üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkisi bulunan sanıklar ile yetkileri itibarıyla üretim ve ocağı durdurarak neticenin önüne geçebilecek sanıkların kusuru asli, denetim ve kontrol görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

iii. Teknik nezaretçiler, ek revize uygulama projesi hayata geçmeden bazı panolarda üretime başlanması havalandırmayı riskli hâle getirmesine rağmen projenin uygulanmasını takip etmemiştir. Uygulama sahası ve koordinatları içinde kalmasına rağmen eski imalatın iyi izole edilememesine, topukların hava ile temas eden kısımlarının kesonlanmamasına, topukları güçlendirmek için beton vb. malzeme kullanılmamasına ve eski imalat sahalarının baraj arkalarına gaz ölçüm cihazları konularak devamlı surette denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma kurulmamasına rağmen teknik denetçiler sözü edilen hususlarda hiçbir tespitte bulunmamıştır. Şartnamede yer almayan üretim metodu ocakta uygulanmıştır. Teknik nezaretçiler projeye açık aykırılık olmasına rağmen üretimi durdurma yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle teknik nezaretçiler asli derecede, işveren vekilleri ise teknik nezaretçi ataması, seçimi ve denetimindeki ihmalleri nedeniyle tali derecede kusurludur.

iv. Hızla artan üretim miktarına rağmen esaslı bir iyileştirme yapılmayan havalandırma ile çalışılmaya devam edilmiş, üretim zorlamasıyla ilgili karar uygulanmış, bu doğrultuda çalışan sayısı arttırılmış ve risk faktörünün yükselmesine neden olan kara tumba yönteminin kullanılmasına izin verilmiştir. İşi durdurma yetkisine sahip olanlar da bu yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle C.G. ile işveren vekilleri, iş güvenliğinden sorumlu kişiler ve üretim sahalarının emniyetinin alınmasında görevli olan daimî nezaretçiler olaydan sorumludur. C.G.nin kusuru asli, bu konuda sorumluluğu bulunan diğer sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

v. Olası tehlikelere karşı ocağın tümünü kapsar nitelikle herhangi bir tatbikat yapılmamış, tahliye amaçlı planlama yapılmamıştır. Diyafon ya da bas konuş olarak tabir edilen haberleşme sistemi kaldırılmış ancak madende çalışanların tamamını uyarabilecek bir alarm

ve acil durum haberleşme sistemi kurulmamıştır. Madenin büyük bölümünde kullanılan ev tipi telefonlar olay günü yanmıştır. Elektrik de kesilince birçok pano ile haberleşme sağlanamamıştır. Bu durum madendeki işçilerin tahliyesinde gecikme yaşanmasına neden olmuştur. Bu nedenle işveren vekilleri ve iş güvenliğinden sorumlu personel asli kusurludur.

vi. Terk edilen eski üretim alanlarının baraj önü ve arkaları sabit gaz ölçüm cihazlarıyla kontrol edilmemiştir. Bu nedenle karar alma, icrai harekette bulunma ve ocağı kapatarak üretime son verme yetkileri olan işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur. Projeye dâhil olan eski imalat sahalarını kontrol yetkileri bulunan teknik nezaretçiler tali derecede kusurludur.

vii. İşçiler olası bir tehlikede nasıl hareket edeceklerine, nereye gideceklerine, hangi maskeleri nasıl ve ne zaman kullanacaklarına, ocağın nasıl tahliye edileceğine dair herhangi bir eğitim almamıştır. Ocağın genelini kapsar nitelikte herhangi bir tatbikat da yapılmamıştır. S panosuyla ilgili riskler bilinmesine rağmen iş güvenliğiyle ilgili tedbirler alınmamıştır. Çok tehlikeli iş sınıfı kapsamında kalan maden ocağında gerekli risk değerlendirmeleri yapılmamıştır. Bu sebeple işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur.

viii. Ha.E.nin sorumluluğu acil durum yönetiminde yaşanan eksikliklere dayanmaktadır.

ix. ELİ'de görevli sanıkların görevi üretilen kömürün kalite ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek, üretim miktarını saptamak ve verilen koordinatlar içerisinde üretim yapılıp yapılmadığını tespit etmektir. Bu sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkileri bulunmamaktadır.

x. Yönetim kurulu başkanı veya üyesi olmak, cezai sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Aksi düşünce ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile bağdaşmaz. Sanık M.Y. yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte C.G. gibi şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Bu sebeple M.Y., C.G.nin kusurlu hareketlerinden sorumlu tutulamaz. A.G. yüklenici Şirketin önceki yönetim kurulu başkanıdır ancak olaydan yaklaşık altı ay önce görevi bırakmıştır. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinmemektedir. Bu sebeple A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte A.G.nin yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği kabul edilmiştir.

xi. Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. plan ve proje danışmanı sıfatı ile ek revize uygulama projesini planlayıp projelendirmiştir ancak bu kişinin projenin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisi yoktur.

xii. 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporunda kusurlu oldukları belirtilen E.Y., S.K., H.S. ve C.U.nun olayın temel nedenleri olarak belirlenen yapısal ve işletmesel eksiklikler konusunda neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkileri bulunmamaktadır.

xiii. Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kast söz konusu değildir. Neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemleri bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçunu oluşturmaktadır. Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil (toplantı tutanakları, kurum içi

yazışmalar, kurum içi mailler ve söz konusu projede imzası bulunan sanık ve tanıklarının beyanları gibi) bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B. ise taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumludur. Geriye kalan sanıkların kusuru bulunmamaktadır.

55. Ceza Mahkemesinin sanıkların ceza sorumlulukları ile ilgili tespitleri uyarınca;

- C.G. doğrudan 15 yıl hapis cezasına,

- R.D. ve İ.A. sonuç olarak 22 yıl 6 ay hapis cezasına,

- A.Ç. ve E.E. sonuç olarak 18 yıl 9 ay hapis cezasına,

- M.A.G.Ç. sonuç olarak 11 yıl 8 ay hapis cezasına,

- Y.K. ve H.K. sonuç olarak 10 yıl 10 ay hapis cezasına,

- Hi. K., H.A. ve M.E.sonuç olarak 10 yıl hapis cezasına,

- Ha. E. ve F.Ü.A. sonuç olarak 8 yıl 4 ay hapis cezasına,

- Mu. B. ise sonuç olarak 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

56. İlk derece mahkemesi Cumhuriyet savcıları ve bazı katılanlar/müştekiler veya katılan vekilleri ile mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde bulunan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadelerle yazım hatalarını da düzelterek istinaf başvurularını esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. İstinaf Dairesinde görevli bir üye; A.G., C.G., M.Y., R. D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B.nin olası kastla öldürme ve yaralama suçlarından cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır.

57. İstinaf Dairesince verilen karar İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri ve bir kısım katılan vekilince temyiz edilmiştir.

58. Temyiz taleplerini 30/9/2020 tarihinde karara bağlayan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Temyiz Dairesi) oybirliğiyle, C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümlerin bozulmasına, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz istemlerinin ise reddine karar vermiştir. Temyiz Dairesine göre;

i. 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporu ile dava dosyasında mevcut olan bazı raporlarda olayda ölümlere yol açan karbonmonoksit gazının ocakta içten içe yanmakta olan kömürden kaynaklandığı yani olay tarihinden önce ocakta kömür kızışmasının bulunduğu kabul edilse de Gaz Laboratuvarınca hazırlanan rapordasabit sensörler ile test edilen on beş seyyar gaz ölçerin (H_2S, CH_4, O_2 ve CO) kalibrasyon sonuçlarının düzgün olduğu, seyyar sensörlerin sıcaklık ölçümü yaptığı ve hafızalarında kayıt altına aldığı belirtilmiştir. Bir öğretim üyesince düzenlenen 13/5/2014 tarihi öncesinde ölçülen gaz sensörü verilerinin patlatmalar açısından değerlendirilmesini kapsayan Eylül 2014 tarihli teknik raporda da ocaktaki üretim panolarında kömürün kendiliğinden yanıp yanmadığının tespiti ve dinamit atımları sırasında oluşan yüksek CO emisyonlarının belirlenmesi amacıyla ocaktaki tüm CO sensörlerine ait verilerin olay öncesi ve sonrası olarak geniş bir zaman aralığında ele alınıp

değerlendirildiği, CO değerlerindeki ani artışların genellikle ayaklardaki dinamit atımlarından kaynaklandığı, sürekli olmadığı ve ölçülen çok yüksek değerlerin de zaman içinde düştüğü belirtilmiştir. Ocakta bulunan sabit sensörlerde zaman zaman 2, 3, 4 ve hatta 12 saati bulan CO değerlerinin ortalamasının yasal seviye olan 50 PPM'nin üzerinde seyretmesine rağmen sürekli bir şekilde yükselişini sürdürmemesi veya yasal değerin üzerinde belli bir seviyede sürekli seyrini sürdürmemesi, daha sonra 50 PPM'lik yasal sınırın çok altına düşmesi, kovuşturma aşamasındaki keşif sırasında yapılan jeolojik etütler ve sondajlar sonucunda alınan raporlar, Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporu hazırlayan bilirkişilerden alınan ek raporlar dikkate alındığında olaydan önce maden ocağında herhangi bir kömür yangınının bulunmadığı ve olayın U3 bölgesindeki elektrik yada bant arızasından kaynaklı arkın ısınmış ortama eski imalat bölgelerinden basınçla üflenen gazlar ile kaza mahallindeki maddeleri tutuşturmasından kaynaklandığı konusunda tereddüt kalmamıştır.

ii. Ha.E.nin anılan ocakta hangi görev dağılımında yer aldığı, yetki ve sorumluluklarının neler olduğu şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmemiştir. Bu sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır.

iii. TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşmeye, bu sözleşmenin ekindeki şartnamelere ve Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'nin başmühendislerin görev ve yetkiyle ilgili hükümlerine göre A.O. ve E.K.nın sorumlulukları sadece üretime ve teslime ilişkin değildir. Aksine söz konusu sanıklar, yüklenici Şirketin ocaktaki kömür çıkartma faaliyetlerini yakından takip edip sözleşmeye ve projelere uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bu nedenle sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ve E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. Bununla birlikte ELİ'de görevli olup A.O. ile E.K.nın alt biriminde görev yapan kontrol mühendisleri, kazanın yaşandığı maden ocağında denetim yapma konusunda öncelikli olarak görevli değildir.

iv.C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullenmiştir. Zira sanıklar yüklenici Şirketin karar alma sürecinde yer almakta ve pozisyonları gereği ocak içindeki yüksek riskleri bilmektedir. Bu nedenle "Olursa olsun." düşüncesi ile hareket ederek yüksek risk içeren faaliyetlerine uzun süre devam eden sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir.

59. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı (Yargıtay Başsavcılığı) 8/1/2021 tarihinde, somut olayda olası kast koşulları oluşmadığı gerekçesiyle Temyiz Dairesince verilen karara itiraz etmiştir. Bu arada Temyiz Dairesinde görevli beş yüksek hâkimden üçü değişmiştir. Yeni gelen üyeler öncesinde Bakanlık ve/veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunda görev yapmıştır.

60. Temyiz Dairesi 18/1/2021 tarihinde oyçokluğu ile Yargıtay Başsavcılığının itirazını kabul edip sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verilen bozma kararını kaldırmış ve yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz taleplerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur. Temyiz Dairesine göre C.G. devraldığı ocaktaki yangın riskinin yüksek olduğunu bilmesine rağmen ocaktaki üretim

miktarına odaklanarak üretilen kömür miktarının 2,5 katına çıkarılmasını sağlamış ve iş güvenliği önlemleri ile ocağın alt yapısının iyileştirilmesine ilişkin herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bilinçli taksir uygulamasına konu edilen S panosunda ikinci hava galerisinin yapılması hususu, öngörülebilir neticeyi engelleyici tedbirlerden yalnızca biridir. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının isabetli olduğu gerekçesiyle 18/1/2021 tarihli karara muhalif olan iki üye, 30/9/2020 tarihli kararda imzası bulunan üyelerdendir.

61. Başvurucular 25/2/2021 tarihinde 2021/9961 sayılı başvuruyu yapmıştır.

62. Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 16/6/2021 tarihinde, C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve Ha.E.nin beraatine karar vermiştir.

63. Aralarında bazı başvurucuların da olduğu bazı katılanlar, vekilleri aracılığıyla Temyiz Dairesine gönderdikleri bir dilekçe ile 30/9/2020 tarihli karardan sonra Temyiz Dairesinde üye olarak görevlendirilen üç yüksek hâkimin reddini istemiştir. İddialarına göre sözü edilen yüksek hâkimler yargıya yapılmış en açık siyasi müdahalelerden birinin başaktörleridir. Hâkimin reddi talebi Temyiz Dairesinin 31/3/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

64. Temyiz Dairesi 4/4/2022 tarihinde oyçokluğuyla C.G. ve Ha.E. hakkında kurulan hükümleri doğrudan, A.O. ve E.K. hakkında kurulan hükümleri ise güvenlik tedbirleriyle ilgili kısımları düzelterek onamıştır. Karara muhalif kalan üyeler 18/1/2021 tarihli karara da muhalif olan üyelerdir.

65. Başvurucular 5/5/2022 tarihinde 2022/53802 sayılı başvuruyu yapmıştır.

66. Başvurucular, başvuruya konu yargılama sürecinde katılan sıfatıyla yer almıştır. Başvurucu Recep Çoşkun dışında kalan başvurucular özetle yargılamaya konu suçun hukuki vasıflandırılmasında hata edildiği, mahkûm edilen sanıklara eksik ceza tayin edildiği ve sanık A.G. de dâhil olmak üzere haklarında beraat kararı verilen bazı sanıklara isnat edilen suçların sübut bulduğu gerekçesiyle istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurmuştur.

67. Mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklardan C.G. 19/5/2014-18/4/2019, M.A.G.Ç. 19/5/2014-17/10/2017, Y.K. 18/5/2014-25/12/2015, H.K. 19/5/2014-25/12/2015 tarihleri arasında, E.E. ise 18/5/2014-30/9/2020 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Kovuşturma süresince tutuklu yargılanan sanıklardan A.Ç. 18/5/2014, R.D. 19/5/2014, A.Ç. ise 2/6/2014 tarihinde tutuklanmıştır.

B. Haklarında Soruşturma İzni İstenen Kişilerle İlgili Soruşturmaya İlişkin Süreç

68. Soma Başsavcılığı 27/5/2014 tarihinde, görevlerini ihmal ettikleri yönünde şüphe oluştuğu gerekçesiyle maden ocağının denetimini yapan görevliler ile Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü hakkında Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir.

1. Çalışma Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

69. 26/8/2014 tarihinde Çalışma Bakanı; 15/8/2014 tarihli ön inceleme raporuna dayanarak haklarında ön inceleme yürütülen iş sağlığı ve güvenliği genel müdürü ile iş başmüfettişi, iş müfettişi veya iş müfettiş yardımcısı olan on iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı ve olayda vefat eden bazı kişilerin bir kısım yakını bu karara Danıştay Birinci Dairesi (Birinci Daire) nezdinde itiraz etmiştir.

70. Haklarında soruşturma izni istenenlerden biri 3/12/2014 tarihinde vefat etmiştir.

71. Birinci Daire 4/12/2014 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan iş müfettişleriyle ilgili tespitlere işaret ederek eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

72. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığında (Teftiş Kurulu) görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısınca hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunda, ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu belirtilerek teknik değerlendirmeler yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca ön inceleme raporunda, kazanın asıl oluş nedeni ve bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığından soruşturma izni verilmemesi gerektiği açıklanmıştır.

73. Çalışma Bakanı 7/9/2015 tarihinde 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunu esas alarak soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Soma Başsavcılığı ile olayda vefat eden bazı kişilerin bir kısım yakını itiraz etmiştir.

74. Ön incelemedeki tespitlerden hareket eden Birinci Daire maden ocağının denetlendiği, iş sağlığı ile güvenliği yönünden herhangi bir eksiklik tespit edilmediği ve haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan illiyet bağının kurulamadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yönelik itirazları 10/12/2015 ve 14/4/2016 tarihlerinde reddetmiştir.

75. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarınca yapılan Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) başvurusunda kamu görevlilerinin bilirkişi raporları ile tespit edilen ihmallerinin ceza hukuku sorumluluğu doğurup doğurmadığı, doğurmakta ise bu ihmaller ile ortaya çıkan netice arasında ceza hukuku anlamında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca yapılması gerektiği ve adli sürecin sona erdirilmesinin etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmadığı değerlendirilerek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Enerji Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

76. Soma Başsavcılığı 30/9/2014 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna istinaden olay tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde denetlemede görev almış olup da daha önce haklarında soruşturma izni verilen kişiler dışında kalan ancak 2010 yılından sonra ilgili maden ocağına ilişkin işletme projelerini inceleyen, denetleyen veya onay veren görevliler ile Maden İşleri Genel Müdürü, TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ve TKİ İşletme Dairesi Başkanı hakkında Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir. Anılan yazıdan söz konusu soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın içeriği tespit edilememiştir.

77. Enerji Bakanı 25/11/2014 tarihinde, haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki Daire Başkanı, iki Müdür, üç mühendis, on beş Maden Tetkik Heyeti Üyesi ve TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile TKİ'de işletme daire başkanlığı görevini yürüten iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Soma Başsavcılığı itiraz etmiştir.

78. Birinci Daire 19/3/2015 tarihinde, meydana gelen maden kazasının birden fazla

bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi nedeniyle şikâyet konusunun Teftiş Kurulunca incelenmesi gerektiğini belirtip maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması lüzumuna işaret ederek soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Söz konusu kararda ayrıca 4/12/2014 tarihli karar (bkz. § 71) uyarınca Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında yürütülecek ön incelemenin de Teftiş Kurulunca yapılması gerektiği belirtilmiştir.

79. Yukarıda anılan Teftiş Kurulu raporuna (bkz. § 72) istinaden Enerji Bakanı, 18/8/2015 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda eksiklikler bulunması ve kırk beşgünlük ön inceleme süresinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmaması sebebiyle kazanın asıl oluş nedeni ile bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığı gerekçesiyle Çalışma Bakanlığı çalışanları da dâhil haklarında ön inceleme yapılan tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir.

80. Birinci Daire 10/12/2015 tarihinde;

i. Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına,

ii. TKİ İşletme Dairesi başkanları hakkında verilen kararın anılan görevlilerin genel soruşturma hükümlerine tabi olmaları sebebiyle kaldırılmasına,

iii. Eyleminin ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlı olması ve ocakta kaza ve ölüm olayları meydana gelmesiyle eylemi arasında doğrudan illiyet bağının bulunmaması nedeniyle TKİ Yönetim Kurulu Başkanı yönünden soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine,

iv. Enerji Bakanlığının diğer çalışanları hakkında verilen kararın ise eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına karar vermiştir.

81. Anılan karar üzerine Enerji Bakanlığı ön inceleme yapılması için dosyayı Teftiş Kuruluna göndermiştir.

82. Teftiş Kurulu, Birinci Dairenin 10/12/2015 tarihli kararıyla ilgili gerekliliklerin Enerji Bakanlığınca yerine getirilmesi gerektiği gerekçesiyle ön inceleme dosyasını iade etmiştir.

83. 28/12/2016 tarihinde Enerji Bakanı, Birinci Daire kararıyla kaldırılan 25/11/2014 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın dayanağı olan ön inceleme raporundaki tespitleri gözönünde bulundurarak haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki Daire Başkanı, iki Şube Müdürü, üç mühendis ve on dört Maden Tetkik Heyeti Üyesi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Savcılığı Ceza Mahkemesince alınan 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlere de değinerek anılan karara itiraz etmiştir.

84. Birinci Daire 15/6/2017 tarihinde Soma Başsavcılığının itirazını kabul ederek28/12/2016 tarihli soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

85. Anılan karar üzerine yürütülen ön incelemede bir maden yüksek mühendisi, bir elektrik yüksek mühendisi ve bir maden mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

86. Enerji Bakanı 22/8/2019 tarihinde, haklarında ön inceleme yürütülen TKİ ya da

MİGEM'de görev yapan otuz kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Sözü edilen kararda öz itibarıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunun olayın meydana geldiği ocağın genel mevzuat açısından eksiklikleri hakkında düzenlendiği, olayın nasıl meydana geldiği, nedeni ve seyri konusunda bilimsel ve birbiriyle çelişmeyen herhangi bir tespit içermediği, MİGEM'in yılda bir kez kendi mevzuatı açısından eksikliklerin tespiti ve giderilmesi yönünden denetim yaptığı, sürekli hareket hâlinde dinamik bir yapıya sahip olan yer altı ocağında iş sağlığı ve güvenliği için ocak verilerinin güncel ve daha sık periyotlarla değerlendirilmesi ve yüklenici Şirketin istihdam ettiği teknik personelin ocağın zehirli gazlardan etkilenebilmesi hususunu gözeterek öncelikle üretime ara verip ocak çalışanlarını tahliye etmesi, daha sonra da yangının havayla temasının kesilmesi için müdahalede bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

87. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara Soma Başsavcılığınca yapılan itirazı 11/12/2019 tarihinde inceleyen Birinci Dairece şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Maden İşleri Genel Müdürü'nün, Genel Müdür Yardımcısı'nın, Daire Başkanlarının, üç mühendisin ve TKİ Yönetim Kurulu Üyelerinin eylemleri ile olay arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Ayrıca TKİ Yönetim Kurulu Üyelerinin eylemleri ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlıdır. Bu nedenle itiraz sözü edilen kişiler yönünden reddedilmelidir.

ii. TKİ Yönetim Kurulu Başkanı hakkında aynı eylemler yönünden yapılan ön inceleme sonunda soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar verilmiş ve bu karara Soma Başsavcılığınca yapılan itiraz 10/12/2015 tarihinde reddedilmiştir. Dolayısıyla bu kişi yönünden yapılan itiraz hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

iii. Maden Tetkik Heyeti Üyelerinden 2010 yılı ile olay tarihi arasında sahada denetim yapan kişilere isnat edilen eylemler, bu kişiler hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek niteliktedir. Bu sebeple anılan kişiler yönünden soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kaldırılması gerekir.

IV. İLGİLİ HUKUK

88. Madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usuller 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nda düzenlenmiştir.

89. 3213 sayılı Kanun'un "Beyan usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madencilik faaliyetlerinin bu Kanun hükümlerine göre devamı süresince teknik ve mali konularda yapılan yazılı beyanlar ile yetkili kişilerce tanzim edilen raporlar doğru kabul edilir.

Teknik elemanlar sadece ihtisas sahibi oldukları konularda beyanda bulunabilirler ve beyanları ile sorumludurlar. Ruhsat sahipleri ise teknik konular dışındaki tüm beyanlardan sorumludurlar.

..

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/5 md.) Teknik nezaretçinin [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında nezaretçi, işletmelerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan sorumlu ve yetkili maden mühendisini ifade etmektedir.] atandığı ruhsat sahasındaki faaliyetleri düzenli bir şekilde denetleyerek tespit ve önerilerini teknik nezaretçi defterine kaydetmesi

zorunludur...”

90. 3213 sayılı Kanun’un “Faaliyetlerin denetimi” kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

“[Enerji Bakanlığı], maden hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yürütülmesini ve vecibelerin yerine getirilmesini kontrol ve denetimini yapmak ve yönlendirmek için teknik ve mali konuları yerinde incelemek maksadıyla ihtisaslaşmış diğer Devlet kuruluşlarından da yararlanarak inceleme raporu hazırlatır.”

91. 3213 sayılı Kanun’un “İşletme faaliyeti” kenar başlıklı 29. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“İşletme faaliyeti, projesine [3213 sayılı Kanun’un uygulanmasında proje, yer altı kaynaklarının değerlendirilmesi amacına dönük belirli girdileri seçilmiş bir teknoloji kullanarak mevcut ve potansiyel talebi karşılamak üzere mal ve cevher üretmek için çalışmaları düzenleyen beyan niteliğinde raporu ifade etmekteydi.]ve Kanunun ilgili hükümlerine göre yürütülür. İşletme projesine aykırı faaliyette bulunulması ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunun tespit edilmesi halinde maden üretimine yönelik faaliyetler durdurulur.

İşletme projeleri ve değişiklikleri uygulamaya konulmadan önce [MİGEM] onayının alınması zorunludur. Aksi takdirde faaliyet durdurulur.

İşletme açısından tehlikeli durumların tespiti halinde, bu halleri gidermek için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir, mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irad kaydedilerek işletme faaliyeti durdurulur.

Ruhsat sahibi, her yıl nisan ayı sonuna kadar bir önceki yıl içinde gerçekleştirdiği işletme faaliyeti ile ilgili teknik belgeleri, satış bilgi formunu [3213 sayılı Kanun’un uygulanmasında satış bilgi formu; şekli ilgili yönetmelikte gösterildiği gibi hazırlanan, yıllık üretim miktarı, satış tutarı, toplam gelir ve tahakkuk eden devlet hakkı gibi malî durumu gösteren belgeyi ifade etmektedir.] faaliyet bilgi formunu [3213 sayılı Kanun’un uygulanmasında faaliyet bilgi formu, yıllık işletme faaliyetine ilişkin üretim, satış, stok ve bunun gibi bilgileri içeren, şekli ve muhtevası yönetmelikle gösterilecek olan belgeyi ifade etmekytedir.] ve işletme sahasında arama yapmış ise arama ile ilgili bilgileri [MİGEM’e] vermekle yükümlüdür...”

92. 3213 sayılı Kanun’un 31. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Maden işletme faaliyetleri, maden mühendisi nezaretinde yapılır. Yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler ile en az onbeş işçi çalıştıran açık işletmeler asgari bir maden mühendisini daimi olarak istihdam etmek zorundadır. Teknik ve daimi nezaretçinin görev, yetki, sorumlulukları, atanma usul ve esasları, vardiyalı çalışan işletmelerde işletmenin büyüklüğü ve niteliği esas alınarak her vardiyada zorunlu olarak istihdam edilecek maden mühendisi ile ruhsat sahasında görevlendirilecek teknik elemanların çalışma usul ve esasları [Enerji Bakanlığınca] çıkarılacak yönetmelikle belirlenir...”

93. 3213 sayılı Kanun’un ek 7. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

“Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik

faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.”

94. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır… .

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

…”

95. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülükleri, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda düzenlenmiştir. Öncesinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hususlar 4857 sayılı Kanun’un 77 ila 89. maddeleri arasında yer almaktaydı.

96. 6331 sayılı Kanun’un “İşverenin genel yükümlülüğü” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında risk, tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini ifade etmektedir.] önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında risk değerlendirmesi işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade etmektedir.] yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike [6331 sayılı Kanun'un uygulanmasında tehlike, iş yerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini ifade etmektedir.] bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz."

97. 6331 sayılı Kanun'un "Risklerden korunma ilkeleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak.

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerle kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek."

98. 6331 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yükümlülükler sonraki maddelerde detaylandırılmıştır. Buna göre bahse konu yükümlülükler acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmelerin yapılmasını, acil durum planlarının hazırlanmasını, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda çalışanların işi bırakarak derhâl çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için önceden gerekli düzenlemelerin yapılmasını, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla çalışanlar ile çalışan temsilcilerinin işyerinin özellikleri dikkate alınarak işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler, yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler, ciddi ve yakın tehlikelerden doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında bilgilendirilmelerini de kapsar (6331 sayılı Kanun'un 11., 12. ve 16. maddeleri).

99. 6331 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre iş yeri tehlike sınıfları 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 83. maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak İş sağlığı ve güvenliği genel

müdürünün başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda, Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir.

100. 6331 sayılı Kanun'un "Teftiş, inceleme, araştırma, müfettişin yetki, yükümlülük ve sorumluluğu" kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili [Çalışma Bakanlığı] iş müfettişlerince yapılır...

(2) [Çalışma Bakanlığı], işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında ölçüm, inceleme ve araştırma yapmaya, bu amaçla numune almaya ve eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde kontrol ve denetim yapmaya yetkilidir..."

101. 6331 sayılı Kanun'un "İşin durdurulması" kenar başlıklı 25. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.

(2) İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur.

(3) İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından yirmidört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından aynı gün yerine getirilir.

(4) İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir.

5) İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini [Çalışma Bakanlığına] yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır.

..."

102. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21., 22., 81., 85., 86. ve 87. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kast

Madde 21

(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların

bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

Taksir

Madde 22

(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

...

Kasten öldürme

Madde 81

(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Taksirle öldürme

Madde 85

...

(2) [Taksirle öldürme fiili], birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kasten yaralama

Madde 86

(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.)Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur...

...

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

Madde 87

(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan ... az olamaz."

103. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi" kenar başlıklı 308. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

(2) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.

(3) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir."

104. Sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerleri ile yer altı ve yer üstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için uyulması gerekli asgari şartlar 19/9/2013 tarihli ve 28770 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde (İş Güvenliği Yönetmeliği) belirtilmiştir. İş Güvenliği Yönetmeliği'nin 5., 7., 8. ve9.maddeleri şöyledir:

"İşverenin genel yükümlülükleri

Madde 5

(1) İşveren aşağıdaki hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Çalışanların sağlık ve güvenliklerini sağlamak amacıyla;

1) İşyerleri, çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmayacak şekilde tasarlanır, inşa edilir, teçhiz edilir, hizmete alınır, işletilir ve bakımı yapılır.

2) İşyerinde yapılacak her türlü çalışma, yetkili kişinin nezaretinde ve sorumluluğu altında yapılır.

3) Özel riski bulunan işler yalnızca bu işlerle ilgili özel eğitim alan ehil kişiler tarafından ve talimatlara uygun olarak yapılır.

4) Tüm güvenlik talimatları çalışanların anlayacağı şekilde hazırlanır.

5) 18/6/2013 tarihli ve 28681 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğe uygun olarak yeterli ilk yardım donanımı sağlanır ve en geç 6 aydabir [olay tarihinde yürürlükte olan hâline göre yılda en az bir defa] olmak üzere düzenli olarak gerekli tatbikatlar yapılır.

...

(4) Bir işyerinde birden çok işverene ait çalışanların bulunması durumunda, her işveren kendi kontrolü altındaki işlerden sorumludur. Ancak işyerinin tamamından sorumlu olan

işveren, çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması ile ilgili tedbirlerin uygulanmasını koordine eder. Kendisine ait sağlık ve güvenlik dokümanında koordinasyonun amacını ve bu koordinasyonu sağlamak için alınacak tedbirler ile uygulanacak yöntemleri belirler. Bu koordinasyon her bir işverenin Kanunda [6331 sayılı Kanun] belirtilen sorumluluğunu etkilemez.

Patlama, yangın ve zararlı ortam havasından korunma

Madde 7

(1) İşveren, patlama ve yangın çıkmasını ve bunların olumsuz etkilerini önlemek üzere, patlayıcı ve sağlığa zararlı ortam havasının oluşmasını önlemek, yapılan işlemlerin doğası gereği patlayıcı ortam oluşmasının önlenmesi mümkün değilse patlayıcı ortamın tutuşmasını önlemek, patlama ve yangın başlangıçlarını tespit etmek, yayılmasını önlemek ve mücadele etmek için yapılan işe uygun tedbirler alır.

Kaçış ve kurtarma araçları

Madde 8

(1) İşveren, bir tehlike anında çalışanların çalışma yerlerini en kısa zamanda ve güvenli bir şekilde terk edebilmeleri için uygun kaçış ve kurtarma araçlarını sağlar ve kullanıma hazır bulundurur.

İletişim, uyarı ve alarm sistemleri

Madde 9

(1) İşveren, işyerinin bütününde gerekli haberleşme ve iletişim sistemini kurar.

(2) İşveren, ihtiyaç halinde yardım, kaçış ve kurtarma işlemlerinin derhal uygulamaya konulabilmesi için gerekli uyarı ve diğer iletişim sistemlerini hazır bulundurur.”

105. İş Güvenliği Yönetmeliği’nin 10. maddesinde çalışanların hangi konularda bilgilendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre bilgiler, çalışanlar tarafından erişilebilir ve anlaşılır şekilde olur.

106. İş Güvenliği Yönetmeliği ekinde “Sondajla Maden Çıkarılan İşlerin Yapıldığı İşyerleri İle Yeraltı ve Yerüstü Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Genel Hükümler” ve “Yeraltı Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Özel Hükümler”e de yer verilmiştir. Bu hükümler organizasyon ve yönetim, mekanik ve elektrikli ekipman ve tesisatlar, bakım ve onarım, patlama riski, yangın tehlikesi ve zararlı ortam havasına karşı korunma, ulaşım yolları, kaçış yolları ve imdat çıkışları, arama, kurtarma ve tahliye ile havalandırma gibi konuları kapsamaktadır. Anılan hükümlerin olay tarihinde yürürlükte olan hâline göre;

- İşyerleri tehlikelere karşı yeterli koruma sağlanacak şekilde organize edilir. Çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye atmamak için işyerindeki tehlikeli veya atık maddeler uzaklaştırılır veya kontrol altında tutularak işyerinin her zaman düzenli bir durumda olması sağlanır.

- İşyerinin varsa ocağını da kapsayacak şekilde gerekli haberleşme ve iletişim uygun yollarla sağlanır.

- Çalışma yapılan bütün yer altı işletmelerinde uygun havalandırma sağlanır. Üretime başlamadan önce her ocakta uygun bir havalandırma sistemi kurulur. Ocaklarda sağlığa

uygun solunabilir hava sağlanması, ortamdaki patlama riskinin ve solunabilir toz konsantrasyonunun kontrol altında tutulması, kullanılan çalışma yöntemi ve çalışanların fiziki faaliyetleri dikkate alınarak çalışma şartlarına uygun hava özelliklerinin sağlanması ve bu durumun sürdürülebilmesi için sürekli havalandırma yapılması zorunludur. Bu şartların doğal havalandırma ile sağlanamadığı yerlerde havalandırma bir veya daha fazla mekanik sistemle sağlanır. Havalandırmanın sürekliliğini ve kararlılığını sağlayacak tedbirler alınır. Mekanik havalandırma sistemi kullanılan ocaklarda hava akımı mümkünse doğal hava akımı doğrultusunda yönlendirilir. Havalandırma sistemlerinin devre dışı kalmaması için bu sistemler devamlı surette izlenir ve istenmeyen devre dışı kalmaları bildirecek otomatik alarm sistemi bulunur.

- Havalandırma ile ilgili değerler periyodik olarak ölçülür ve ölçüm sonuçları kaydedilir. Havalandırma sisteminin detaylarını kapsayan bir havalandırma planı hazırlanır, periyodik olarak güncellenir ve işyerinde hazır bulundurulur.

- İnsan ve malzeme taşımasında kullanılan kuyularda, lağımlarda, ana nefeslik yollarında, eğimli ve düz yollarda hava hızı saniyede 8 metreyi geçmez.

- Havasında %19'dan az oksijen, %2'den çok metan, %0,5'ten çok karbondioksit, 50 PPM (%0,005) den çok karbonmonoksit ve diğer tehlikeli gazlar bulunan yerlerde çalışılmaz. Oksijen miktarı azalan veya yanıcı, parlayıcı ve zararlı diğer gazların karışmasıyla bozulan yahut çok ısınan hava akımları diğer çalışma yerlerinden geçmesine meydan verilmeden derhâl ve en kısa yoldan ocak dışına atılır. Hava özelliklerinin bozulmasından, ısınmasından ve oksijen azalmasından kaynaklı olumsuz etkilerinden çalışanları korumak için çalışmanın zorunlu olduğu durumlarda çalışma alanı ve zamanı sınırlandırılır.

- Havalandırma sistemi kapı ve perdelerle havayı yönlendirecek şekilde düzenlenir. Kapı ve perdeler nakliyat esnasında havalandırma sistemini olumsuz etkilemeyecek şekilde ayarlanır.

- Ana hava giriş ve çıkış yolları arasında bulunan barajlar, hava köprüleri ve kapılar, bir patlama veya yangın halinde kolayca yıkılmayacak sağlamlıkta ve dayanımda yapılır.

- Ana vantilatör ve aspiratörler birbirinden bağımsız iki ayrı enerji kaynağına bağlanır. Bu enerji kaynaklarından birinin durması hâlinde diğer kaynağın ocak havalandırmasını aksatmayacak en kısa zamanda devreye girmesi sağlanır.

- Ocağın çeşitli kısımlarında sıcaklık ve nem oranı düzenli olarak ölçülür. Nem oranı gözönünde bulundurularak hava sıcaklığının sağlığa zararlı düzeye yükselmemesi için gerekli tedbirler alınır. Bu düzeye yaklaşıldığında ölçme işlemi her gün gerekli görülecek aralıklarla yapılır ve ölçme sonuçları havalandırma defterine yazılır. Söz konusu şartların sağlık için tehlikeli olması hâlinde çalışma geçici olarak durdurulur.

- Yapılan tüm çalışmalarda çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunmasının sağlanması için işverence atanan, yeterli beceri ve uzmanlığı olan kişiler tarafından gerekli gözetim ve denetim yapılır. Sağlık ve güvenlik dokümanında, gerekli görülmesi hâlinde çalışılan yerler gözetim yapan kişi tarafından her vardiyada en az bir defa kontrol edilir. Yeterli beceri ve uzmanlığa sahip olmak şartıyla yukarıda belirtilen gözetim görevini işverenin kendisi üstlenebilir.

- Çalışanlara sağlık ve güvenliklerini sağlayabilmeleri için yeterli bilgi, talimat ve eğitim verilir, bu eğitimler tekrarlanır. İşveren, çalışanlara verilen talimatların kendilerinin ve

diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmalarını önleyecek şekilde kolay anlaşılır olmasını sağlar.

- Her işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması, patlayıcı maddelerin taşınması, depo edilmesi ve iş ekipmanlarının güvenli bir şekilde kullanılması için gerekli kuralları belirleyen yazılı talimatlar hazırlanır. Bu talimatlar, acil durum ekipmanlarının kullanımına ve işyerinde veya işyeri yakınındaki herhangi bir acil durumda nasıl hareket edileceğine ilişkin bilgileri de kapsar.

- Her işyerinde ya da her işte güvenli çalışma yöntemleri uygulanır. Tesis, tahkim ve onarım işleri yapacak olanlar için gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

- İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemi dâhil olmak üzere çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumak için alınan tedbirleri düzenli aralıklarla gözden geçirir.

- Herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanların işyerini derhâl ve güvenli bir şekilde terk edebilmeleri için gerekli tedbirler alınır.

- Acil çıkış yolları doğrudan dışarıya, güvenli bir alana, toplanma noktasına veya tahliye noktasına açılır ve çıkışı önleyecek hiçbir engel bulunmaz.

- Acil çıkış yollarının ve kapılarının sayısı, boyutları ve yerleri yapılan işin niteliğine, işyerinin büyüklüğüne ve çalışanların sayısına uygun olması sağlanır.

-Acil çıkış kapıları dışarıya doğru açılır. Acil çıkış kapıları; acil durumlarda çalışanların hemen ve kolayca açabilecekleri şekilde olur.

- Çalışanlar herhangi bir acil durumda nasıl davranmaları gerektiği konusunda eğitilir. Arama, kurtarma ve tahliye konusunda yeterli sayıda destek elemanı görevlendirilir.

- Kaçışın zor olduğu, zaman aldığı veya sağlığa zararlı havanın solunabileceği veya oluşabileceği yerlerde temiz hava sağlayan taşınabilir solunum cihazları bulundurulur. Bu cihazlar en kısa sürede ve kolaylıkla ulaşılabilir ve kullanıma hazır şekilde muhafaza edilir.

- Çalışanlara gerektiğinde güvenli bir şekilde dışarı çıkabilmeleri için her zaman kolay ulaşabilecekleri yerlerde bulunacak kişisel solunum koruma cihazları verilir. Çalışanlar bu cihazların kullanımı ile ilgili olarak eğitilir. Bu cihazların her zaman çalışır durumda bulunmaları için düzenli kontrolleri yapılır ve işyerinde muhafaza edilir.

- Yer altı ve yer üstü maden işyerlerinde arama, kurtarma ve tahliye ekiplerinin hızlı ve etkili bir şekilde müdahale edebilmesi için uygun bir kurtarma istasyonu kurulur. Ancak yarıçapı en çok 50 kilometre olan alan içinde bulunan maden işyerleri, merkezî bir yerde ortaklaşa bir kurtarma istasyonu kurabilir. Bu hüküm, aynı işyerinin çeşitli ocakları için de geçerlidir. İşyerleri, bu istasyonun kuruluş ve yönetim giderlerini, çalıştırdıkları çalışanların sayısına göre aralarında paylaşır.

- İşyerlerinde güvenlik tatbikatları yapılır ve düzenli aralıklarla tekrar edilir. Bu tatbikatların amacı, acil durum ekipmanının kullanılması veya işletilmesi dâhil acil durumlarda özel görevi bulunan çalışanların eğitim ve becerilerinin kontrol edilmesidir. Görevli çalışanlara, uygun yerlerde, bu ekipmanların doğru bir şekilde kullanılması veya işletilmesi hususunda da tatbikat yaptırılır. Tatbikatta kullanılan bütün acil durum ekipmanı test edilir, temizlenir ve yeniden dolumu yapılır veya yenilenir. Kullanılan bütün taşınabilir ekipmanlar muhafaza edildiği yerlerine geri konulur.

- Her ocakta arama, kurtarma ve tahliye ile görevli destek elemanlarının yararlanması için belli başlı kapıları, barajları, hava köprülerini, hava akımını ayarlayan düzeni ve telefon istasyonları gibi ihtiyaç duyulacak hususların yerlerini gösteren bir plan bulundurulur.

107. Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esasları 13/7/2013 tarihli ve 28706 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik'te (Eğitim Yönetmeliği) düzenlenmiştir.

108. 6/11/2010 tarihli ve 27751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte olan mülga Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin (Uygulama Yönetmeliği) 4. maddesine göre Uygulama Yönetmeliği'nde geçen daimî nezaretçi ifadesi işletmede daimî olarak istihdam edilen maden mühendisini, teknik nezaretçi ifadesi işletmelerdeki faaliyetlerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan, faaliyet bilgi formunun hazırlanmasından sorumlu ve yetkili maden mühendisini, teknik eleman ifadesi kanun kapsamında MİGEM'e vermiş olduğu dilekçe ve eklerindeki evrakı imzalayarak beyanda bulunan maden, jeoloji ve jeofizik mühendislerini, rödövans sözleşmesi ifadesi ruhsat sahalarındaki madenlerin üretilerek değerlendirilmesi amacıyla üçüncü kişilere veya kuruluşlara tasarruf hakkı sağlamak üzere ruhsat sahasının tamamı ya da bir kısmı için ruhsat sahiplerinin bu kişilerle yaptıkları sözleşmeleri ifade etmektedir.

109. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "Projeye uygun faaliyette bulunulması" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşletme izinlerinin alınmasını takiben üretim faaliyetleri, projesine uygun olarak yürütülür. Birlikte işletilmesi zorunlu olan madenler bir proje kapsamında işletilir. Madencilik faaliyetleri sürdürülürken ve/veya tamamlandıktan sonra çevre ile uyum planı uygulanır.

(2) Açık işletme ya da yeraltı işletmesine geçişler ile üretim yöntemi ile ilgili değişikliklerin, uygulanmadan önce [MİGEM'e] bildirilmesi zorunludur. Aksi takdirde, sahadaki can ve mal güvenliği ile ilgili çalışmalar dışındaki üretim ile ilgili faaliyetler, değişikliklere ilişkin verilmesi gereken revize projenin onaylanmasına kadar durdurulur.

...

(4) İşletmelerde hazırlık ya da üretim çalışmaları sürdürülürken şev [İş Güvenliği Yönetmeliği'ne göre şev; kademe (açık işletmelerde belirli aralık, kot ve eğimlerle meydana getirilen basamak şeklindeki çalışma yerler), alın ve yüzlerindeki eğimi ifade etmektedir.] açısı, basamak yüksekliği, basamak genişliği, heyelan, göçük, tahkimat, alt yapı gibi nedenlerle can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluştuğunun tespiti halinde, gerekli önlemlerin alınması ve çalışmaların yapılabilmesi için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir. Mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irat kaydedilerek can ve mal güvenliği ile faaliyetlerin projeye uygun hale getirilmesi yönündeki hazırlık faaliyetleri dışındaki işletme faaliyetleri durdurulur.

(5) Yeraltı işletmelerinde üretim çalışmaları sürdürülürken işletme projesine aykırı olarak; yeraltındaki üretim faaliyetlerinin sürdürüldüğü alanların yerüstüne veya diğer kotlara iki ayrı yolla bağlanmadığı, panolarda havalandırmanın birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirilmediği, yanıcı veya patlayıcı gaz geliri olabilecek ocaklarda yeterli cebri havalandırmanın yapılmadığı, havalandırmanın projeye uygun tesis edilmediğinin tespit

edilmesi halinde can ve mal güvenliği ile faaliyetlerin projeye uygun hale getirilmesi yönündeki faaliyetler dışındaki üretim faaliyetleri durdurulur.

(6) Üretim faaliyetleri durdurulan sahalarda faaliyet durdurma nedenine yönelik gerekli tedbirlerin alındığının ruhsat sahibince[MİGEM'e] bildirilmesini müteakip teknik heyet raporu ile gerekli tedbirlerin alındığının tespit edilmesi halinde üretime yönelik faaliyetlere izin verilir."

110. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "İnceleme ve denetim" kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

"(1) Kanun gereğince ruhsat veya sertifika sahibince düzenlenmiş mali ve teknik belgelerin, ruhsat veya sertifika alanındaki madencilik faaliyetlerinin, ihbar ve şikayetlerin inceleme ve denetimi [MİGEM] tarafından görevlendirilen personelce yerinde yapılır.

(2) [MİGEM], diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üniversitelerden inceleme ve denetimin gerektirdiği mesleki tecrübeye sahip olan personelleri de görevlendirebilir.

(3) Yapılacak inceleme ve denetimlerde oluşturulacak heyet; maden mühendisi, jeoloji mühendisi ile yapılacak inceleme ve denetimlerin özelliğine göre jeofizik mühendisi, haritacı, mali uzman, hukukçu veya diğer meslek mensuplarından en az üç kişiden oluşur.

(4) İnceleme ve denetimlerde ruhsat sahibi [MİGEM'e] verdiği teknik ve mali belgelerin hazırlanmasına esas olan bütün belgelerin asıllarını, yapılmış hesapları talep halinde heyet üyelerine göstermek zorundadır.

(5) Madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilebilmesi için, dilekçe ekinde şikayetçinin T.C. Kimlik Numarası beyanının yer alması gerekir..."

111. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "İnceleme ve denetimin yapılması" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"1) İnceleme ve denetim sırasında teknik ve mali belgeler ile bu belgelerin hazırlanmasına esas teşkil eden işletme projesinin uygulanması ile ilgili hususlar, üretim yöntemi, üretim miktarı, üretilen madenin kullanım alanı, sevk fişleri, faturalar, satış belgeleri gibi Kanun ve mevzuat gereği diğer belgeler incelenir. Her türlü denetimde çevre ile uyum planına uygun çalışılıp, çalışılmadığı kontrol edilir.

(2) İnceleme ve denetim sonunda düzenlenen ve mevcut durumu belirten tutanak iki nüsha hazırlanarak heyet üyeleri, ruhsat sahibi veya vekili veya sahanın teknik nezaretçisi tarafından imzalanır. Ruhsat sahibi, vekili veya teknik nezaretçi, tutanakta katılmadığı hususlara şerh düşebilir. Ancak imzadan imtina edilmesi halinde bu durum tutanakta belirtilir. Tutanağın bir nüshası ilgiliye verilir. Bu tutanakta belirtilen hususlar ruhsat sahibine tebliğ edilmiş sayılır.

(3) Ruhsat sahasında yapılan tetkiklere ait detay bilgileri içeren rapor hazırlanır. Ruhsat sahibinin talep etmesi durumunda bir örneği verilir."

112. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin 130., 134., 138., 141., 143. ve 146. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Teknik nezaretçinin görevleri

Madde 130

(1) Teknik nezaretçi, maden işletmelerinin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yaparak

Kanun ve ilgili yönetmeliklerde yer alan görevleri yerine getirmekle sorumlu ve yükümlüdür.

Teknik nezaretçilerin yetki ve sorumlulukları

Madde 134

(1) Teknik nezaretçisi olmayan ruhsat sahalarında üretim yapılamaz.

(2) Teknik nezaretçinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

a) Teknik nezaretçi, sorumluluk alanı [MİGEM tarafından] onaylanmış ruhsat sahasının her yerinde görevi ile ilgili inceleme yapmak ve gerekli her türlü bilgiyi alma ve Kanun kapsamında gerekli önlemlerin aldırılması yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullandırılmamasından ruhsat sahibi sorumludur.

b) Teknik nezaretçi, nezaret görevini Kanun hükümleri kapsamında yürütür. Teknik nezaretçi, atandığı ve sorumlu olduğu ruhsat sahasının faaliyetlerini ve üretimlerini on beş günde en az bir defa denetlemek, tespitlerini ve önerilerini teknik nezaretçi defterine not etmek zorundadır...

...

ç) Teknik nezaretçi, görev aldığı işyerindeki faaliyetler ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, öneri ve önlemleri belirler. Ruhsat sahibi/vekili tarafından, bu öneri ve önlemler işyerinde çalışanların görebileceği şekilde ilan edilir ya da panoya asılır. Aynı zamanda içeriği [MİGEM] tarafından belirlenmiş ve noter onaylı ’Teknik Nezaretçi Defteri’ne rapor ederek ruhsat sahibine bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların, öneri ve önlemlerin rapor edilmemesinden teknik nezaretçi, bunların yerine getirilmemesinden ruhsat sahibi sorumludur.

d) Teknik nezaretçi, işyerinde yaptığı inceleme ve gözlemlerde işletme projesine aykırı faaliyette bulunulduğunu ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunu tespit etmesi halinde maden üretimine yönelik faaliyetleri durdurur ve durumu ilgili kurum veya kuruluşlara bildirir.

...

f) Galeri sürülmesi ve/veya üretime hazırlık çalışmalarında teknik nezaretçi atanması zorunludur.

Daimi nezaretçinin görevleri

Madde 138

(1) Daimi nezaretçi, nezaret görevini Kanun hükümleri kapsamında yürütür.

(2) Daimi nezaretçi üretim yerindeki günlük faaliyetleri planlar ve yürütülmesini sağlar, can ve mal emniyeti yönünden tehlikeli bir durumun varlığı söz konusu olduğu zaman gerekli tedbirlerin alınmasına nezaret eder, hemen tedbir almanın mümkün olmadığının belirlenmesi halinde üretim faaliyetlerini önlemlerin alınmasına kadar durdurur.

(3) Daimi nezaretçi, görev aldığı işyerindeki faaliyetleri ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları gidermek amacıyla önlemleri belirleyerek ruhsat sahibine/rödövansçıya bildirir. Tedbirlerin alınmasına nezaret eder.

(4) Eksiklik ve aksaklıkların giderilmesini doğrudan ilgilendiren malzeme ve teçhizatın temin edilmesinden ruhsat sahibi/rödövansçı sorumludur.

Zorunlu olarak daimi nezaretçinin çalıştırılacağı ruhsat sahaları

Madde 141

(1) Maden mühendisinin daimi nezaretçi olarak istihdam edileceği durumlar şunlardır:

a) Ruhsat sahasındaki tesislerde çalışanlar hariç maden işletme faaliyetleri için en az on beş işçi çalıştıran açık işletmeler,

b) Ruhsat sahasında yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler.

(2) Teknik nezaretçi ataması yapılmış sahalarda, daimi nezaretçi olarak maden mühendisinin istihdam şartının oluştuğu ancak daimi nezaretçi görevlendirilmediğinin tespiti halinde ruhsat sahibi uyarılır ve on beş gün süre verilir. Verilen süre sonunda daimi nezaretçi görevlendirilmez ise teminat irat kaydedilir ve faaliyetler durdurulur.

(3) Daimi nezaret görevi üstlenmiş olan mühendisler, teknik nezaretçi olarak atanamaz.

Teknik elemanın görevleri

Madde 143

(1) Teknik eleman, Kanun ve yönetmeliklerinde yer alan hükümler gereği görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür.

Zorunlu olarak teknik eleman çalıştırılacak ruhsat sahaları

Madde 146

(1) Teknik eleman istihdam edileceği durumlar şunlardır:

a) Tesislerde çalışanlar hariç madencilik faaliyeti kapsamında en az 15 işçi çalıştıran işletmeler,

b) Yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler,

c) Vardiyalı olarak çalışan işletmelerde her vardiyada teknik eleman istihdam edilmesi zorunludur.

(2) Yeraltı işletmelerinde işletmede birden fazla işletmeci var ise ve üretim farklı işletmeciler tarafından gerçekleştiriliyorsa her işletme için ayrı ayrı teknik eleman görevlendirilir.

(3) Teknik eleman istihdam edilmesi şartının oluştuğu işletmelerde şartların oluşması durumunda her vardiya için çalışan işçi sayısına göre vardiya başına en az bir teknik eleman görevlendirilir.

(4) Teknik eleman istihdam şartının oluştuğu ancak teknik eleman istihdam edilmediğinin tespiti halinde ruhsat sahası için teknik eleman istihdamı için on beş gün süre verilir. Bu sürede teknik eleman istihdamı yapılmayan sahalarda üretim faaliyetleri durdurulur.

(5) Açık işletmelerde, teknik eleman istihdam şartının oluştuğu durumlarda ve bir ruhsat sahasında birden fazla işletmeci olması halinde sadece bir işletmeye ait alanda istihdam edilebilir. Aynı kişi, diğer işletme veya işletmelerde istihdam edilemez.

(6) Zorunlu olarak istihdam edilen teknik eleman şartları sağlaması durumunda daimi nezaretçilik görevi de üstlenebilir.”

113. İşyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından yer aldığı tehlike sınıfları 26/12/2012

tarihli ve 28509 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği'nin (Tehlike Sınıfları Tebliği) ekinde belirtilmiştir. Sözü edilen listeye göre taş kömürü ve linyit madenciliği de dâhil madencilik alanında faaliyet gösteren çoğu işyeri çok tehlikeli sınıfta yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

114. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Muzaffer Çakır Yönünden

115. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

116. Anılan düzenlemelerde genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

117. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

118. Başvurucu Muzaffer Çakır 24/10/2018 tarihinde vefat etmiştir. Buna rağmen Av. Akçay Taşçı, Av. Elif Sıla Aşık, Av. Evren İşler, Av. Şerafettin Can Atalay ,Av. Şerif Aras Doğruel ve Av. Yalçın Deniz Özen başvurucunun anayasa ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış; şimdiye kadar geçen sürede de başvurucunun ölümünden Anayasa Mahkemesini haberdar etmemiştir.

119. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

120. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet

ilişkisi sona ermiş olan avukatlar tarafından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte başvuruya konu edilen olayın ve yargısal sürecin karmaşıklığı dikkate alındığında Av. Akçay Taşçı, Av. Elif Sıla Aşık, Av. Evren İşler, Av. Şerafettin Can Atalay, Av. Şerif Aras Doğruel ve Av. Yalçın Deniz Özen yönünden disiplin para cezasına hükmedilmemelidir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

121. Başvurucular yaptıkları ilk başvuruda yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğinden yakınmıştır. Bu iddiaları kapsamında başvurucular özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararı sonrasında dava dosyası esasa kaydedilmeden üç ayı aşkın bir süre bekletilmiştir. Böylece bahsi geçen kararın uygulanması engellenmiştir. Bu süreçte Temyiz Dairesinde görevli üç yüksek hâkim daha önce idari görevlerde bulunmuş yüksek hâkimlerle değiştirilerek davaya özel heyet oluşturulmuştur. Başvuruculara göre yeni görevlendirilen üyeler siyasi kişilerdir.

ii. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Temyiz Dairesindeki üye değişikliği sonrasında itiraz yetkisini kullanmış, Temyiz Dairesi de itirazdan yalnızca on gün sonra karar vermiştir. Bu sürede oldukça kapsamlı olan dava dosyasının incelenmesi mümkün değildir. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının siyasi açıdan tarafsız olmayan Cumhurbaşkanınca atanması, Yargıtay Başsavcılığının itirazının siyasi boyutunu ortaya açıkça doğrulamaktadır.

iii. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararında da açıklandığı üzere sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. “Olursa olsun.” düşüncesi ile hareket etmiştir. Buna rağmen Temyiz Dairesi Yargıtay Başsavcılığının itirazını kabul ederek 30/9/2020 tarihli kararını kaldırmıştır. Böylece sanıkların açıkça belli olan sorumluluklarının üstü örtülmeye çalışılmıştır. Etkili ve bağımsız bir yargı sistemi içinde gerçek sorumluların tespiti ve cezalandırılması devletin temel sorumluluğu iken devlet, yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüklerini ihlal etmiştir.

iv. Olağanüstü kanun yolları, olağan kanun yolları içinde kesinleşen hukuka aykırı kararlara karşı kabul edilmiştir. Yargıtay Başsavcılığının itirazına konu karar henüz olağan kanun yollarında kesinleşmemiştir. Henüz kesinleşmemiş bir kararın olağanüstü kanun yollarına konu edilmesi söz konusu kanun yollarının kabul edilme amacına aykırıdır. Somut olayda Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararı hukuki kesinlik sağlamamıştır.

v. Yargılamanın başından itibaren yargılamayı yürüten Ceza Mahkemesi Başkanı A.B. 3/7/2017 tarihli kararnameyle İzmir hâkimliğine atanmıştır. Sonradan Temyiz Dairesinde görevlendirilen üyelerden biri, sözü edilen atamanın gerçekleştiği tarihte Atama Dairesinin bir üyesidir. Başvuruculara göre bu durum anılan üyenin hem ilk derece mahkemesindeki yargılamaya hem temyiz incelemesine müdahale ettiğini göstermektedir.

vi. Başvuruya konu yargılama, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden etkili bir hukuki yol değildir. Anayasa’ya aykırı bir şekilde ve sanıklar için cezasızlık oluşturmak amacıyla Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının etkileri bertaraf edilmiştir. Birinci Dairenin Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yönelik itirazı 10/12/2015 tarihinde reddetmesi (bkz. § 74)

kamu makamlarının etkili başvuru hakkı yönünden engelleyici tutumunu ortaya koymaktadır.

122. Yaptıkları ikinci başvuruda ilk başvuruda dile getirdikleri iddiaları yineleyen başvurucular ek olarak özetle şu hususları öne sürmüştür:

-26/1/2017 tarihinde yapılan celsede davanın esası hakkındaki mütalaasının hazır olduğunu söyleyen Cumhuriyet savcısının verilen aradan sonra mütalaayı derleyip toparlaması için süre talep etmesi, sözü edilen mütalaayı bir yılı aşkın bir süre sonra vermesi ve Ceza Mahkemesi Başkanı A.B.nin İzmir hâkimliğine tayin edilmesi yargılamanın bağımsız olmadığını göstermektedir. Ayrıca Temyiz Dairesinin daha önce idari görevlerde bulunmuş üç yeni üyenin kararıyla önceki kararını kaldırmasına ilişkin tutumu, soruşturma makamlarının bağımsızlığını ve nesnelliğini ciddi ölçüde şüpheye düşüren kaygı verici bir durumdur.

- Ceza Mahkemesi ile Temyiz Dairesi sanıkların olası kastları nedeniyle cezalandırılmalarına direnç göstermiştir. Böylelikle sorumlular için bir cezasızlık hâli yaratılmak istenmiştir.

- Bağımsız olmayan yargı makamlarının nesnellikten uzak kararları başvuruculara cezai işlemlerin bir parçası olmasını engellemiştir. Bu nedenle etkili başvuru hakkı ihlal edilmiştir.

123. Bakanlık görüşünde başvuruya konu ceza yargılaması sürecinden kısaca bahsedilmiş; maddi gerçeği tüm yönleri ile ortaya çıkaran bir soruşturma sonucunda elde edilen delillerin hukuki bakımdan etraflıca tahlil edilerek suç vasfının tayin edildiği, Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevinin bulunmadığı, derece mahkemelerinin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için kuvvetli bir neden gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca 2011 Haziran tarihli ek revize projenin 2013 yılında Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (olay tarihindeki adıyla MİGEM) tarafından onaylanan revize proje ile değiştirildiğini öne sürerek yeni revize projenin bir örneğini sunduğu görüşe eklemiştir.

124. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ihlal iddialarını yineleyip Bakanlığın talebi üzerine Enerji Bakanlığı ile TKİ'nin Bakanlık görüşüne esas almak üzere Bakanlığına yazdığı cevabi yazılardaki bazı ifadeleri eleştirmiş ve kendilerine gönderilmesi hâlinde 2013 yılına ait olduğu iddia edilen revize proje ile ilgili beyanda bulunmak istediklerini bildirmiştir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

125. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Yapılan değerlendirmeye göre başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

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

"Herkes, yaşama … hakkına sahiptir."

127. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk

devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

128. Başvuruculaların yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğine ilişkin savları kapsamında dile getirdiği iddiaların hepsi başvuruya konu ceza yargılamasının etkisizliğine ilişkindir. Nitekim başvurucular kömür madenlerindeki iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen hukuki çerçevenin ölen yakınlarının yaşamlarının korunmasında yetersiz kaldığına ve/veya olayın meydana geldiği maden ocağı yüklenici Şirket tarafından işletilse de kamu makamlarının maden ocağını kontrol ve denetlemekle yükümlü olduğuna fakat bu yükümlülüğün somut olayda yerine getirilmediğine yönelik bir iddiada bulunmamıştır. O hâlde yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelik bir şikâyet ihtiva etmeyen başvuruda incelenmesi gereken husus, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edilip edilmediğidir. Bununla birlikte yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılacak inceleme, Birinci Dairenin Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yönelik itirazı 10/12/2015 tarihinde reddettiğine ilişkin savın -başvuru formunda kamu görevlileriyle ilgili soruşturma sürecinden hiç bahsedilmediği gözetildiğinde- ceza yargılamasının etkisiz olduğuna ilişkin iddiayı desteklemek için ortaya atılması ve Anayasa Mahkemesine konuyla ilgili bilgi ve belge sunulmaması nedeniyle kamu görevlileri hakkında yürütülen ön incelemeye veya soruşturmaya ilişkin süreci kapsamamaktadır.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

129. Başvurucular, maden kazasında ölen yakınlarının annesi, babası, çocuğu, kardeşi veya eşidir. Bu nedenle başvuruculaların dolaylı mağdur olarak işbu başvuruyu yapmaya hakları vardır ve başvuruda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik ölçütü yönünden eksiklik bulunmamaktadır (dolaylı mağdurlukla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Serap Sivri, B. No: 2019/6198, 23/11/2021, §§ 48, 49).

130. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik ölçütü dışındaki kabul edilebilirlik ölçütleri yönünde de başvuruda bir eksiklik söz konusu değildir.

131. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ölçüte gelince bu konuda sonuca varmak için üç mesele üzerinde durulmalıdır: somut olayda yürütülmesi gereken soruşturmanın niteliği, kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın başvuruya etkisi ve başvurucu Recep Çoşkun’un temyiz kanun yoluna başvurmaması.

i. Somut Olayda Yürütülmesi Gereken Soruşturmanın Niteliği

132. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa’nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler. Bu pozitif yükümlüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 82, 96).

133. Yürütülmesi gereken soruşturmanın niteliği koşullara göre değişir. Genel bir bakış açısıyla kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkında sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütülmesi gerektiği ancak ölümün ihmali bir eylemin sonucu olduğu

hâllerde usul yükümlülüğünün hukuk davaları, idari davalar ya da disiplin soruşturması yoluyla da yerine getirilebileceği söylenebilir [Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), §§ 77, 79].

134. Öte yandan kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmelidir [Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), § 80].

135. Tehlike Sınıfları Tebliği'nin ekindeki listeye göre taş kömürü ve linyit madenciliğinin de dâhil olduğu madencilik alanındaki çoğu işyeri çok tehlikeli sınıfta yer almaktadır. Bu nedenle 3213 sayılı Kanun, 6331 sayılı Kanun, Mülga Uygulama Yönetmeliği, İş Güvenliği Yönetmeliği ile ekindeki genel ve özel hükümler; madenlerde çalışan işçilerin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunması için işverenlere ve maden ocaklarındaki teknik nezaretçi gibi bazı teknik personele çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Eğitim Yönetmeliği'nde de çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Ayrıca bahsi geçen hukuki çerçeve, Enerji Bakanlığı ile Çalışma Bakanlığına maden ocaklarını denetleme görevi vermiştir. ELİ'nin denetim görevi ise somut olayda TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşme ve bu sözleşmenin ekindeki şartnameler ile Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'ne dayanmaktadır (bkz. § 58).

136. İncelemeye konu yargısal süreçte alınan bilirkişi raporları dünyanın en büyük ölümcül maden kazalarından biri olan olayın hem yüklenici Şirketin bazı yetkilileri ile çalışanlarının hem de bazı kamu makamları ile kamu görevlerinin muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan ağır ihmalleri sonucu meydana geldiğine işaret etmektedir. Bu bakımdan başvuru konusu olaydan sorumlu olduğu iddia edilen kamu görevlileri ve yüklenici Şirket yetkilileri ile çalışanları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma hiç şüphesiz ceza soruşturması olmalıdır. Nitekim Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri başvurusunda, haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen şüpheliler arasında kamu görevlisi olan veya olmayan şeklinde bir ayrım yapılmadan somut olayın ceza soruşturmasını gerektirdiği belirtilmiştir (bkz. § 27).

ii. Kamu Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturmanın Başvuruya Etkisi

137. Ceza Mahkemesince verilen ve kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşen kararla ELİ'de görevli iki kontrol başmühendisi denetim görevlerini ihmal ettikleri için 12 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir (bkz. § 62). Böylece yaşamı koruma yönündeki maddi yükümlülüğün ihlal edildiği, Ceza Mahkemesince açıkça kabul edilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlileri hakkında yürütülmekte olan soruşturma üzerine yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ileride yapılması muhtemel bir başvuruda, mağduriyetin giderilip giderilmediği noktasında kontrol başmühendisleri hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri de dikkate alınacaktır ancak kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma, haklarındaki yargısal süreç sona ermiş kişilerin sorumlulukları üzerinde etki göstermeyecektir. Bu nedenle kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın devam etmesi işbu başvurunun incelenmesinin önünde engel oluşturmamaktadır ve başvuruya konu yargısal süreç yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin gereklilikler yönünden incelenmelidir.

iii. Başvurucu Recep Çoşkun'un Temyiz Kanun Yoluna Başvurmaması

138. Başvurucu Recep Çoşkun temyiz kanun yoluna başvurmasa da bu başvurucu ile müşterek yakınlarını kaybeden başvurucular Sevim Çoşkun ile Halil Çoşkun temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Bu nedenle başvurucu Recep Çoşkun'un temyiz kanun yoluna başvurmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir (usul yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiği hâllerde bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuruculardan birinin başvuruya konu ceza soruşturması sürecine müdahil olmasının yeterli olduğu yönündeki değerlendirme için bkz.Hadra Akgül ve diğerleri, B. No: 2014/867, 24/3/2016, §§ 39-42; aksi yöndeki değerlendirme için bkz. Bedih Durmaz ve diğerleri, B. No: 2014/5534, 7/3/2018, §§ 44-46; Hadra Akgül ve diğerleri kararındakilerle benzer değerlendirmeleri içerir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi -AİHM- kararları için bkz. Yüksel Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 57049/00, 15/2/2007, §§ 74, 75; Çadıroğlu/Türkiye, B. No: 15762/10, 3/9/2013, §§ 19, 21, 30, 36; Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34902/10, 28/4/2015, §§ 43-45).

139. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

140. Yaşam hakkının usul boyutunun ceza soruşturmasını gerekli kıldığı hâllerde soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması,

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri,

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 99).

141. Bahsi geçen gerekliliklere rağmen etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu sebeple Anayasanın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermez. Bununla birlikte olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise bu aşama da Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilmelidir (Fatma Akın ve Mehmet Eren, §§ 98, 100).

142. Bütün kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir cezayla sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamaktadır ancak mahkemeler, hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçlar ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemeli; sorumlulara yaptırım uygulamakta kararlı olmalı ve suçun ağırlık derecesi ile verdikleri ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunmamasına dikkat etmelidir (Umut Tamaç, B. No: 2014/13514, 18/7/2018, § 85; Hatun Horuz ve Zemci Horuz, B. No: 2017/17723, 3/11/2020, § 55). Ayrıca olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve

hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi adına mahkemeler kovuşturmaları makul bir süratle yürütmelidir. Bu gereklilik yaşanan gecikmelerin yargılamaların etkinliği üzerinde bir etki yaratıp yaratmadığı meselesinden tamamen ayrıdır. Bu sebeple kovuşturmada yaşanan aşırı gecikme tek başına yargılamanın etkisizliğine neden olabilir (kısmen benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Mehmet Mustafa Ekinci, B. No: 2014/17113, 9/11/2017, § 101; örnek AİHM kararları için bkz. McCaughey ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 43098/09, 16/7/2013, § 130; Cerf/Türkiye, B. No: 12938/07, 3/5/2016, §§ 79-81)

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

143. Yaşanan elim maden kazasıyla ilgili soruşturmanın kazadan sorumlu olduğu iddia edilen, aralarında bir kısım kamu görevlisinin de bulunduğu bazı kişiler hakkında kamu davaları açılmasıyla sonuçlandığı ve bu davaları birleştiren Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturmada ELİ'de görevli iki kontrol başmühendisi ile Yönetim Kurulu Başkanı da dâhil yüklenici Şirketin bazı yetkilileri ve çalışanlarının kazada meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan sorumlu tutularak mahkûm edildiği görülmüştür.

144. Başvurucular, soruşturmada ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmadığını, bu durumun kovuşturma makamlarının olaydan sorumlu olanları tespit etme kapasitesine zarar verdiğine yönelik bir iddiada bulunmamış ve başvuruya konu yargısal süreçle ilgili olarak temelde üç konudan şikâyet etmiştir.

145. Şikâyet edilen ilk konu yargılamanın bağımsız olmadığına yöneliktir. Başvurucular söz konusu şikâyetlerini 26/1/2017 tarihinde yapılan celsede davanın esası hakkındaki mütalaasının hazır olduğunu söyleyen Cumhuriyet savcısının verilen aradan sonra mütalaanın derlenip toparlanması için süre talep etmesine, sözü edilen mütalaanın bir yılı aşkın bir süre sonra verilmesine, Ceza Mahkemesi Başkanı A.B.nin yargılama sırasında bir başka yere tayin olmasına, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının Cumhurbaşkanınca atanmasına, Temyiz Dairesinin 18/1/2021 kararı ile 4/4/2022 tarihli kararlarında imzası bulunan üç yüksek hâkimin önceki görevlerine dayandırmıştır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmasına ilişkin gerekliliğin kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleşen ölüm veya kamu görevlilerinin kasıtlı kötü muamele olayları nedeniyle yürütülen soruşturmalar için geçerli olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 154; Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 78). Bu bağlamda;

i. Soruşturma işlemlerini yürüten kişilerin bizzat kötü muameleye ismi karışan kişilerden oluşması (Cezmi Demir, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 124),

ii. Soruşturma izni talep edilmesi üzerine yürütülen ön inceleme soruşturmasının, iddia olunan olayın potansiyel faillerinin çalıştığı kolluk birimi ile aynı hiyerarşi içinde yer alan kolluk biriminin amiri tarafından yerine getirilmesi [Albına Kıyamova (Alıbaeva), B. No: 2013/3187, 14/4/2016, § 75],

iii. Soruşturmadaki esaslı işlemlerin soruşturulan olayın potansiyel failleri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlilerine yaptırılması (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 101),

iv. Olayın şüphelileri tarafından düzenlenen, doğrulukları araştırılmayan ve başkaca bir delille desteklenmeyen tutanakların tek başına kovuşturmaya yer olmadığına dair karara esas alınması (Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61; Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 87),

v. Kamu gücünün kontrolü altında tutulan bir kişinin devletin bir görevlisi tarafından öldürüldüğü olayda olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılması için gerekli olan bazı tedbirlerin (atış mesafesi tayini için incelenmesi lazım gelen gömleğin muhafazasını için gerekli önlemlerin alınmaması ve sonuçta gömleğe ulaşılamaması, silahta vücut izi araştırması yapılmaması, şüphelinin el svabının olaydan yaklaşık yedi saat sonra alınması gibi) alınmaması(Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, §§ 166-170) soruşturmanın bağımsızlığını zedeleyen hususlar olarak kabul edilmiştir.

146. Şikâyet edilen ikinci konu bazı sanıklar yönünden suç vasfında hata edildiğine ilişkindir.

147. Bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunları incelemek, bireysel başvuruya konu edilen yargısal süreçte şüpheli ya da sanık sıfatını taşıyan kişilerin suçlu veya suçsuz olduğuna karar vermek ya da söz konusu yargısal süreçte sanıklara verilen cezaların miktarını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Umut Tamaç, § 98). Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkıyla ilgili bir başvuruda incelediği husus, devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki sorumluluğudur (benzer değerlendirme için bkz. Tochukwu Gamaliah Ogu, § 177). Bu nedenle Anayasa Mahkemesinden sanıklara isnat edilen eylemlerin vasıflandırmasını yapması beklenmemelidir.

148. Şikâyet edilen son konu ise Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının sanıklar için cezasızlık oluşturmak amacıyla yine Temyiz Dairesince kaldırıldığına, Ceza Mahkemesi ile Temyiz Dairesinin sanıkların olası kastları nedeniyle cezalandırılmalarına direnç gösterdiğine, böylelikle sorumlular için bir cezasızlık hâli yaratılmak istendiğine yöneliktir.

149. Cezasızlık; işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir ve sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması olarak ortaya çıkabilmektedir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 100). O hâlde işbu başvuruda Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gereken nokta kovuşturma aşamasında görev almış yargı mercilerinin karara varırken, yargı sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde bu sistemin oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli inceleme şartını yerine getirip getirmediğidir (yaşam hakkının usul boyutunun ceza soruşturmasını gerektiği olaylar nedeniyle açılan davaların mahkûmiyet kararıyla sonuçlanması hâlinde yargılamaya yönelik şikâyetlerin hangi bağlamda incelenmesi gerektiğine ilişkin örnek AİHM kararları için bkz. Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 66; Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62; Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 8656/10, 14/1/2014, § 57). Dolayısıyla başvuruculların yargısal süreçle ilgili şikâyetleri cezasızlık sorunu yönünden ele alınmalıdır.

150. Akhisar Başsavcılığınca açılan kamu davalarının Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna dayandığı anlaşılmaktadır. Bu rapora göre U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit temiz hava girişine ulaşmış ve temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4

No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Zehirleyici ve boğucu gazlar su ile soğutma çalışmaları sonucu açığa çıkmıştır (bkz. § 22). Sözü edilen raporu hazırlayan bilirkişi heyetine göre maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığı TKİ ve kömür üretim işini devralan Yüklenici Şirket tarafından bilinmektedir. Zira 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirket, 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini bildirmiştir (bkz. § 23). Akhisar Başsavcılığı, anılan rapordaki tespitlerden hareketle ve şüphelilerin görev ve yetkileri ile olayın meydana gelmesindeki rollerini dikkate alarak bazı şüphelilere her bir ölüm için olası kastla öldürme, her bir yaralama için netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu isnat ederken bazı şüphelilere ihmallerinin derecesine göre bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma veya taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu isnat etmiştir.

151. Kovuşturma aşamasında alanında uzman kişilerden bir bilirkişi heyeti oluşturulmuş, olay yerinde bilirkişi heyeti eşliğinde keşif yapılmış ve bilirkişiler aracılığıyla yapılan jeolojik etütler sırasında tespit edilen yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler MTA'ya inceletilmiştir. Bilirkişi heyetince hazırlanan 15/8/2016 tarihli rapora göre eski imalattan sızan gazlar ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürler, lastik konveyör bandı ve ortamdaki bazı malzeme yanmıştır. Bu yanma sonucunda oluşan gaz ve duman ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun bir şekilde karışmıştır. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir. Ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle olay facia boyutuna ulaşmıştır (bkz. § 38).

152. Ceza Mahkemesi kazanın meydana gelme şeklini dava dosyasında bulunan bilirkişi raporlarından 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu rapordaki tespitlere benzer değerlendirmeler içerdiği anlaşılan TBMM Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor, yedikişilik bir bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapor ve iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli ayrık görüş ifade eden rapor çerçevesinde belirlemiş ancak5/9/2014 tarihli rapor ile olayın nasıl meydana geldiği hususunda bu raporla benzer değerlendirmeler içerdiği anlaşılan raporlara neden itibar etmediğini ve neden yeni bir bilirkişi incelemesine başvurmadığını 11/7/2018 tarihli kararında makul gerekçelerle açıklamıştır. Ceza Mahkemesine göre sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve karbonmonoksit verilerinin top atımlarından bir müddet sonra normal seviyeye inmesi, olay öncesinde kömür yangını olmadığını ortaya koymuş ve bu meseleyi tartışma konusu olmaktan çıkarmıştır (bkz. §§ 51, 53).

153. Kazanın nasıl meydana geldiğinin saptanması sonrasında Ceza Mahkemesince sanıkların olaydan sorumlu olup olmadığı, karbonmonoksit gazının ocaktan tahliye edilememesi ve işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesi bağlamında değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken sanıkların üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkilerinin olup olmadığı, neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkilerinin bulunup bulunmadığı ve eski imalatlardan gelen gazların ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmesi dikkate

alınmıştır. Ha.E.nin cezai sorumluluğu ise acil durum yönetiminde yaşanan eksiklikler çerçevesinde incelenmiştir. Sonuç olarak Ceza Mahkemesi;

- Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kastın bulunmadığı ancak neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemlerinin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçunu oluşturduğu,

- Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B.nin taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Varılan bu sonuç nedeniyle sanıklar 6 yıl 3 ay ila 22 yıl 6 ay arasında süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiştir (bkz. § 55).

154. Bununla birlikte Ceza Mahkemesince;

i. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinemeyeceği için A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği,

ii. Yönetim Kurulu Üyesi M.Y.nin şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmadığı, Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K.nın ise havalandırmayla ilgili ek revize uygulama projesinin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisinin olmadığı,

iii. ELİ'de görevli sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkilerinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle bahsi geçen sanıklar ile mahkûm olan sanıklar dışındaki sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir (bkz. § 54).

155. Dayanılan raporlar çerçevesinde kazanın nasıl meydana geldiği konusundaki kabul, beraat eden sanıklar yönünden ortaya konan gerekçe, olaydan sorumlu olduğu kabul edilen sanıklar için tayin edilen cezaların miktarı ve taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçu yönünden hükmolunan süreli hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmemesi gözönüne alındığında Ceza Mahkemesinin bazı sanıkların cezai bir hüküm giymesinden kaçınmaya çalıştığını ve/veya cezanın bireyselleştirilmesi sırasında sahip olduğu takdir yetkisini yargılamaya konu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullandığını söylemek mümkün görünmemektedir.

156. Kanun yolu mercilerince verilen kararlara gelince İstinaf Dairesince yapılan inceleme, Ceza Mahkemesince verilen hüküm esasında bir değişikliğe yol açmamıştır ancak Temyiz Dairesi, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz taleplerinin reddine karar verse de C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümleri 30/9/2020 tarihinde bozmuştur. Temyiz Dairesince yapılan değerlendirmelere göre sanık Ha.E.nin acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır ve sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ile E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. ise iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol

açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullendikleri için olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir (bkz. § 58).

157. Yargıtay Başsavcılığının olası kastın koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle yaptığı itiraz üzerine meseleyi 18/1/2021 tarihinde yeniden inceleyen Temyiz Dairesi sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verdiği bozma kararını kaldırmış; yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz istemlerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur (bkz. § 60).

158. A.O., E.K. ve Ha.K. hakkında verilen 30/9/2020 tarihli bozma kararı ile C.G. yönünden verilen 18/1/2021 tarihli bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, Ha.E.nin ise beraatine karar vermiştir. Bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 62, 64).

159. Ha.E. hakkında verilen bozma kararının sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamasına dayandığı ve A.O. ile E.K.ya verilen hapis cezalarının miktarı dikkate alınırsa bahsi geçen sanıklar yönünden verilen kararlarla cezasızlık oluşturmanın amaçlandığı söylenemez.

160. C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A.nın cezai sorumlulukları kuşkusuz Yargıtay Başsavcılığının itirazı üzerine Temyiz Dairesince yeniden ele alınmıştır ancak Temyiz Dairesi yeniden yaptığı incelemede C.G.nin bilinçli taksirle hareket ettiği gerekçesiyle bozma kararı vermiş ve C.G. sonuç olarak 20 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Ayrıca olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayrımının ceza hukukundaki en tartışmalı konulardan olduğu bilinmektedir. Bu bakımdan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının Cumhurbaşkanınca atanmasından ve Temyiz Dairesi heyetinde Yargıtayın ilgili kurulun aldığı karar çerçevesinde görev değişiklikleri yapılmasından hareketle Yargıtay Başsavcılığının sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. için cezasızlık yaratmak amacıyla itiraz yetkisini kullandığı, Temyiz Dairesinin de aynı amaçla 18/1/2021 tarihli kararı verdiği sonucuna varılamaz.

161. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurunun başvurucu Muzaffer Çakır yönünden başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvuruculların yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup yüklenici bir şirket tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesinde bulunan yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde meydana gelen faciada aralarında başvuruculaların yakınlarının da bulunduğu 301 işçi ölmüş, çok sayıda işçi de yaralanmıştır.

2. Olayla ilgili davaya bakan Ceza Mahkemesi 11/7/2018 tarihinde verdiği kararda yargılananların cezai sorumluluklarını asli ve tali olarak değerlendirerek bir kısım sanıklar yönünden çeşitli cezalara hükmetmiştir.

3. Cumhuriyet savcıları ve bazı katılanlar/müştekiler veya katılan vekilleri ile mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde karara bağlayan İstinaf Mahkemesi bu başvuruları esastan oyçokluğuyla reddetmiştir.

4. Temyiz taleplerini 30/9/2020 tarihinde sonuçlandıran Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Temyiz Dairesi) oybirliğiyle, sanıklar C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümlerin bozulmasına, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz istemlerinin ise reddine karar vermiştir.

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 8/1/2021 tarihinde, somut olayda olası kast koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle Temyiz Dairesince verilen karara itiraz etmiştir. Bu arada Temyiz Dairesinde görevli beş yüksek hâkimden üçü değişmiştir.

6. Temyiz Dairesi 18/1/2021 tarihinde oyçokluğu ile Başsavcılığın itirazını kabul edip sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verilen bozma kararını kaldırmış ve yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz taleplerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının isabetli olduğu gerekçesiyle 18/1/2021 tarihli karara muhalif olan iki üye, 30/9/2020 tarihli kararda imzası bulunan üyelerdendir.

7. Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 16/6/2021 tarihinde, C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve Ha.E.nin beraatine karar vermiştir.

8. Temyiz Dairesi 4/4/2022 tarihinde oyçokluğuyla C.G. ve Ha.E. hakkında kurulan hükümleri doğrudan, A.O. ve E.K. hakkında kurulan hükümleri ise güvenlik tedbirleriyle ilgili kısımları düzelterek oy çokluğuyla onamıştır.

9. Başvurucular yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler. Başvurucular, Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararı sonrasında dava dosyasının esasa kaydedilmeden üç aydan fazla bir süre "bekletilerek anılan kararın uygulanmasının engellendiğine" ve bu süre içerisinde 30/9/2020 tarihli kararı alan heyette bulunan üç hâkimin değiştirilerek yerlerine daha önce idari görevlerde bulunan yüksek hâkimlerin getirildiğine dikkat çekerek, dava için "özel bir heyetin" oluşturulduğunu" iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre yüklenici şirketin tepe yönetimde bulunan sanıklar için "cezasızlık oluşturmak amacıyla" Temyiz

Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararı daha önce idari görevlerde bulunmuş üç yeni üyenin oylarıyla kaldırılmıştır. Bu, başvurucular için soruşturma makamlarının "bağımsızlığını ve nesnelliğini ciddi ölçüde şüpheye düşüren kaygı verici" bir durumdur, zira bu kararla sanıkların bilinçli taksire göre daha ağır yaptırımları olan olası kasıtları nedeniyle cezalandırılmalarının önüne geçilmiştir.

10. Başvurucuların yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları başvuruya konu ceza yargılamasının etkisizliğine ilişkin olduğundan, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

11. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler. Bu pozitif yükümlüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 82, 96).

12. Cezasızlık; işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir ve sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması olarak ortaya çıkabilmektedir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 100).

13. Somut başvuruya dönecek olursak, Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda verilen hükümler mahkemenin takdir yetkisi dâhilinde makul gerekçelerle izah edilmiştir. İstinaf Dairesi de Ceza Mahkemesince verilen hükmü onamıştır.

14. Temyiz incelemesinde ise, Daire yedi sanık yönünden verilen hükmü bozmuş, bunlardan dördü hakkında (C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A) iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullendikleri için olası kasıtla öldürme suçundan ceza verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

15. Yargıtay Başsavcılığının olası kastın koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle yaptığı itiraz üzerine 18/1/2021 tarihinde dosyayı yeniden inceleyen Temyiz Dairesi sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verdiği bozma kararını kaldırmış; yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz istemlerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur. İlgili ceza Mahkemesi de C.G. yönünden 18/1/2021 tarihinde Temyiz dairesince verilen bozma kararına uyarak sanığı bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırmış ve adı geçen sanık ve diğer sanıklar hakkındaki kararlar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

16. Olası kasıt ve bilinçli taksir arasındaki ayrım ceza hukukundaki en tartışmalı ve çetrefilli alanlardan birini oluşturmaktadır. Her ikisinde de fiil sonucu oluşan olay öngörülmekle birlikte bilinçli taksirde bu sonucun gerçekleşmeyeceği umulmaktayken, olası kastta bu sonuç fail tarafından göze alınmakta ve bu sonucun ortaya çıkmasını önlemek adına bir gayret içine girilmemektedir.

17. Anayasa Mahkemesinin somut olayla ilgili olarak bazı sanıklarla ilgili olarak suç vasfının olası kast mı, bilinçli taksir mi olarak nitelendirilmesi konusunda bir yetkisi

bulunmamaktadır. Bu konudaki yetki derece mahkemelerine ve temyiz incelemesini yapan Yargıtay'a aittir.

18. Bununla birlikte, Anayasa'nın 17. maddesinde korunan yaşam hakkının usul boyutunu bağlamında devletin etkin bir yargı sistemi kurma pozitif yükümlülüğünü göz önüne aldığımızda adaletin maddeten tecelli etmesinin yanı sıra, görünürde de tecelli etmesine dikkat edilmesi gerekmektedir.

19. Ülkemizin en büyük maden facialarından biri olan olayda 301 madenci hayatını kaybetmiş, 162 madenci ise hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Böylesine vahim bir olayla ilgili gerçekleştirilen yargılamada Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesinde daha önce verilen kararın heyet yapısının değişmesiyle farklı bir karara dönüşmesi maddi anlamda adaletin tecellisi olarak kabul edilse bile adaletin görünürde de sağlandığı amacına hizmet etme hususunda tereddütlere yol açma potansiyeline sahiptir.

20. Yargıtay'ın ilgili kurulunun aldığı kararlarla Temyiz Dairelerinin heyetlerinde üye ve görev değişiklikleri yapılması rutin ve normal bir uygulamadır. Değişen heyet yapısının önündeki dosyalarla ilgili hukuki değerlendirmeleri ve ulaştıkları sonuçlar bir önceki heyetten farklı olabilir ve bu da gayet doğaldır. Ancak, böylesine vahamet arz eden bir dosyada çok gerekli ve zaruri durum olmadıkça temyiz incelemesini gerçekleştiren heyetin yapısının değişmemesi adaletin görünürde de sağlandığının önemli bir göstergesi olacaktır. Rutin bir heyet değişimi bile adaletin maddeten sağlansa bile görünürde de sağlandığının önüne geçebilir.

21. Belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye Engin YILDIRIM

SAİT BİLGİÇ

B. No: 2018/23549 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİT BİLGİÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23549)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Sait BİLGİÇ

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk

Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017).

3. Operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 11/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden yapılan uygulama sırasında Cizre'nin Sur Mahallesi'nde bulunan ve güvenlik güçleri tarafından S-236 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında birden fazla ceset bulunmuştur. Cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesinenakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilmiş, işlemler tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine delillerin toplanması için talimat yazılmıştır. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada birden fazla otomatik tüfek (AK-47/Kalaşnikof marka), birden fazla ateşli silah, çok sayıda ateşli silah fişeği, şarjör, cep telefonu, fotoğraf makinesi, dürbün ve cesetlerden birinin üzerinden çıkan L.B.ye ait nüfus cüzdanı tespit edilmiştir. Söz konusu ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda; ilgili bina ve çevresinin operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açıldığı ve çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir (detaylı çatışma bilgileri ve olay örgüsü için bkz.Gazal Kolanç ve diğerleri).

5. Olay yerinde bulunan kimliği belirsiz bir erkek cesedi üzerinde ölü muayene işlemleri yapılmış, kesin ölüm nedeninin tespiti için ceset Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiş, ayrıca cesetten biyolojik numune ve parmak izi alınmıştır. 13/2/2016 tarihli otopsi raporunda; şahsın çok sayıda ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kaburga, kafa, yüz, kemik kırıkları ile beyin kanamasına, iç organ yaralanmasına bağlı olarak gelişen iç ve dış kanama sonucu öldüğü, vücuttan ateşli silah mermi çekirdeği çıkarıldığı ve daha sonra inceleme yapılabilmesi adına kas ve kemikörnekleri alındığı belirtilmiştir. Olay yerinde bulunan kimliği belirsiz erkek cesedinden alınan parmak izlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 19/2/2016 tarihli ekspertiz raporunda söz konusu cesedin parmak izlerinin sistemde kayıtlı bir başka örnekle uyuşmadığının tespit edildiği bildirilmiştir. Başvurucunun verdiği kan örneği üzerinden yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23/2/2016 tarihli uzmanlık raporu ile de cesedine ulaşılan kimliği belirsiz şahsın başvurucunun oğlu L.B. olduğu belirlenmiştir. Başvurucunun eşinden alınan örnek üzerinde yapılan DNA analizi sonucu düzenlenen 23/8/2016 tarihli rapor ile de cesedin L.B.ye ait olduğu saptanmıştır.

6. L.B.nin annesi H.B. 8/8/2016 ve 28/12/2016 tarihlerinde müşteki sıfatıyla alınan

ifadesinde özetle oğlunun inşaat işçisi olup sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde evden ayrılmasının ardından kendisinden uzun süredir haber alamadığını, terör örgütü ile bir ilgileri olmayıp oğlunun kimler tarafından öldürüldüğünü bilmediğini, sorumlulardan şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

7. Güvenlik güçleri, çatışmaların da devam ettiği bölgede yaptıkları araştırma sonucunda olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ile görgü tanığı tespit edememiştir. Süreçte düzenlenen uzmanlık raporuna göre L.B.nin ellerinde ve kıyafetlerinde atış artıklarına rastlanmıştır.

8. Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan fotoğraftan teşhis uygulamasında kimliği gizli olan "Piramit" kod adlı tanık L.B.yi terör örgütü üyesi olarak teşhis etmiştir. Tanık beyanında özetle L.B.yi tanıdığını, L.B.nin barikatlarda silahla nöbet tuttuğunu ifade etmiştir. Diğer taraftan güvenlik güçleri gerçekleştirdikleri internet taraması neticesinde terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde de L.B.nin kimlik bilgilerinin verilerek terör örgütü mensubu olarak anıldığını tespit etmiştir.

9. Soruşturma sonunda 3/3/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede özetle elde edilen deliller uyarınca cesedi çok sayıda silah ve diğer terör örgütü mensupları ile birlikte bulunan L.B.nin terör örgütü üyesi olduğunun tespit edildiği ve terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında saldırıyı defetme zorunluluğu ve kanunun/emrin yerine getirilmesi kapsamında gerçekleşen ölümün hukuka uygunluk koşullarını taşıdığı ifade edilmiştir.

10. Söz konusu karara yönelik itiraz, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 25/5/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair geniş kapsamlı bir açıklama yapılarak haksız saldırıyı defetmek zorunda olan güvenlik güçlerinin terörist grupla çatışırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, terör örgütü mensubu olduğu tespit edilen L.B.yi kanunun verdiği yetkiyi kullanarak orantılı güçle etkisiz hâle getirdikleri sonucuna ulaşıldığı, bu bağlamda Başsavcılık kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, terör olaylarının devam ettiği 9/2/2016 tarihinde ve soruşturmaya ilişkin nihai hükmü 31/7/2018 tarihinde öğrenmesinin ardından 7/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Aralarında kişi yönünden irtibat bulunan 2018/23549 ile 2023/19095 (2016/2602 sayılı başvurudan ayrılan) numaralı başvuruların birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

14. Başvurucu; oğlunun ölümüne ilişkin delillerin tamamının toplanmadığını, soruşturmanın çelişkiler ve eksiklikler içerdiğini ve tarafsız yürütülmediğini, olayda gereksiz ve orantısız güç kullanımının söz konusu olduğunu, oğlunun kapalı kaldığı binaya tıbbi yardımın ulaşmadığını, cenazeyi gereği gibi alıp defnedemediğini belirterek yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesince daha önce verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması

gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçelerinde başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı; resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

16. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

17. Soruşturma safahatında yetkili merciler tarafından yapılan tespit ve başvurucunun da bu tespitle örtüşen iddiaları dikkate alındığında L.B.nin ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin kabulü ile ihlal iddialarının yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesinden önce inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olayla sınırlı olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda yapılan tespit ve değerlendirmeler ülkemizde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla beraber yoğun terör eylemlerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, güvenlik güçlerinin terör eylemlerinin önlenmesi için

operasyonlar düzenlediği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olayına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken ölüm olayının koşullarını belirleyen arka planın da gözardı edilmesi mümkün görünmemektedir.

19. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan olay da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

20. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

21. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; L.B.nin PKK terör örgütü mensubu olduğunu açıkça ifade eden tanıkların beyanına, L.B.nin ellerinde, kıyafetlerinde ateşli silah atış artığı varlığını tespit eden laboratuvar raporuna, olay yerinde L.B. ile birlikte çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürünü ile terör örgütü mensubu bulunmasına ve soruşturma sürecinde elde edilen delillerdayanmaktadır. Söz konusu deliller L.B.nin, terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada emrin yerine getirilmesi, saldırının defedilmesi sırasında meşru müdafaa kapsamında, kanunun verdiği yetkiyle öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucu, bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut iddia dışında herhangi bilgi/belge sunmamıştır.

22. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında L.B..nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

23. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı

ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için meşru müdafaa kapsamında yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 343-368). Bu noktada başvurucunun yakını L.B.nin de soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında meşru müdafaa kapsamında, güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekmektedir. Bu perspektiften ellerinde atış artığı tespit edilen, çok sayıda atışa hazır otomatik silahla birlikte bulunan ve Fotoğraftan Teşhis Tutanaklarında PKK örgütü içinde yer aldığı, örgüt adına çalıştığı beyan edilen L.B.nin zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, dolayısıyla somut olayda yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

24. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Somut sürece bakıldığında L.B.nin bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl bir soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesi yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte L.B.den parmak izi ve biyolojik numune alınmış, durum tutanağa bağlanmıştır. Olay mahallinde ise kamuya ya da özel şahsa ait olan ve görüntü kaydeden kamera ile görgü tanığı bulunmadığı yönünde tespit yapılmıştır. Süreçte ayrıca L.B.nin annesinin ifadesine başvurulmuş, L.B.nin örgütle ilintisi bulunan kişilerce fotoğraftan teşhis işlemleriyle tespit edilmiştir.

25. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir

(Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

26. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi, fotoğraftan teşhis işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilinde tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

27. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

28. Cumhuriyet savcısı huzurunda, L.B.nin fotoğrafı üzerinden yapılan tespit sonucunda gizli tanığın L.B.yi teşhis ettiği, ayrıca süreçte elde edilen diğer verilerle L.B.nin PKK terör örgütü ile olan bağlantısının tespit edildiği görülmüştür. Süreçte L.B.nin annesinin şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulmuş, muhtemel tanıklar araştırılmıştır. Başsavcılık olay görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç yaklaşık iki buçuk yılda tamamlanmıştır. Diğer taraftan soruşturma için kısıtlılık kararı alındığı yönünde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında bir veriye rastlanmadığı gibi soruşturmanın kamu denetimine açıklığı konusunda başvurucunun somut bilgi içermeyen beyanı dışında aksi bir husus tespit edilememiştir.

29. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız

kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemdedir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin iki buçuk yıl gibi makul olduğu değerlendirilebilecek bir sürede tüketildiği açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

30. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

32. Gazal Kolanç ve Diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi, tıbbi yardım sağlanamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ise Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile yukarıda yer verilen L.B.nin terör örgütü mensubu olduğu ve çatışmalar sırasında etkisiz hale getirildiği yönündeki tespitler doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR YALÇIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/30555 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30555

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR YALÇIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30555)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucular : Onur YALÇIN ve diğerleri bkz. ekli tablonun (C) sütunu

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, nasıpları onaylanmamış astsubay/subay adaylarının temin faaliyetlerinin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle iptal edilmesi üzerine açılan davaların Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) gönderilmesi yerine incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ekli listenin (B) sütununda gösterilen dosyalar, konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/30555 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, diğer başvuru dosyaları kapatılmış ve inceleme2018/30555 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

II. DEĞERLENDİRME

2. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvuruculara adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

3. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar bakımından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

4. Anayasa Mahkemesiolay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ayhan Orhanlı ([GK], B. No: 2019/7991, 23/2/2023) kararında, 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca OHAL kapsamındaki KHK'larla gerçek kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen işlemlerin OHAL Komisyonunun yetkisinde olduğunu belirtmiş; temin faaliyetinin OHAL KHK'sı ile iptal edilmesi ve nasbının yapılmaması üzerine açtığı davada keyfîliğe karşı başvurucuya anayasal güvenceler sağlayacak nitelikte bir yorumla dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesi yerine davanın incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen durumun gerektirdiği ölçüde olmadığı, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvurularda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Ayrıca yine Ayhan Orhanlı kararında da belirtildiği üzere OHAL Komisyonunun görev süresi 22/1/2023 tarihinde sona ermişse de 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddede görev süresinin sona ermesinden sonra Komisyonun görevleri kapsamındaki hususlarda mahkemelerce verilecek kararlar üzerine yapılması gerekli iş ve işlemleri yürütecek kurum ve kuruluşlar belirlenmiştir. Bu itibarla başvuruculaın Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Mahkemeye erişim hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvuruculaın diğer bazı haklarının ihlal edildiği iddialarının ayrıca incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvuruculaın bazıları ihlalin tespit edilmesini istemiş, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurularda tespit edilen mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlalin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

F. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için 7075 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi çerçevesinde oluşturulan başvuru yolu dikkate alınarak yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda gösterilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 18.800 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ç.

B. No: 2018/33351 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33351)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : M.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlileri tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetle ilgili yargılamanın uzun sürmesi, bazı failler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip bazı failler hakkındaki davanın dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşürülmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 11/5/2008 tarihinde Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) müracaat ederek şikâyet için gittiği Taksim Polis Merkezinde polisler tarafından darbedildiğini ve şikâyetinin işleme alınmadığını ileri sürmüştür.

9. Beyoğlu Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından 26/5/2008 tarihinde düzenlenen sağlık raporuna göre başvurucu basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen raporda; sol kürek kemiğinde darp izi, sol kulakta kızarlıklık, sol üst bacakta darp izi, kafa sol tarafta ödem ve hassasiyet tespit edildiği bilgisi kayıtlıdır.

10. Olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda Başsavcılık, şüpheli polis memurları hakkında görevi kötüye kullanma ve kasten basit yaralama suçlarından 22/2/2009 tarihli iddianameyle kamu davası açmıştır.

11. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 5/2/2015 tarihinde altı sanık hakkında görevi kötüye kullanma ve kasten yaralama suçlarından, dört sanık hakkında ise sadece kasten yaralama suçundan beraat; sanıklar S.A., B.K., O.K. ve E.Ç. hakkında kasten yaralama suçundan, sanıklar Ö.C., Ö.Ö., G.A. ve N.A. hakkında ise görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Mahkeme verdiği tüm mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasını geri bırakmıştır.

12. Mahkemeye göre olayın gerçekleşme şekli şöyledir:

"...[İ]fade alınması için beklediği sırada sanık komiser [O.K.nın] yanına gelerek ne için beklediğini sorunca bacak bacak üstüne atmış oturmakta olan müştekiye orada bulunan sanık polis memuru [B.K.nın] düzgün oturması konusunda uyardığı ve her ikisinin müşteki yanından uzaklaştığı, karakola 01.00’ da gittiği halde 02.20’ ye kadar ifadesinin alınmaması nedeniyle ifade bölümüne gidip polis memuru ile konuştuğunda ’komiserim ifadesinin alınmamasını’ söylediği beyan edilmesi üzerine bu beyanı müştekinin cep telefonu ile kaydetmek istediği, oradaki polis memurlarının tepkisi ile karşılaştığı, ısrar etmesi üzerine üst araması yapılarak nezarethaneye konduğu anlaşılmış, müştekinin de teşhis ettiği üzere sanıklar [S., B., O. ve E.nin] basit şekilde kasten yaralama suçunu gerçekleştirdikleri kanaatine varıldığından bu sanıkların müştekiyi kasten yaralamak suçundan ve görevleri gereği ifadesinin alınmasını sağlamaları gerekirken buna engel olarak görevlerini kötüye kullandıkları anlaşılmakla bu suçtan da cezalandırılmalarına karar verilmiştir."

13. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararlarına yaptığı itiraz 21/10/2015 tarihinde İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

14. Beraat kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 28/5/2019 tarihli kararıyla hakkında temyiz başvurusunda bulunulan sanıklar hakkındaki kamu davası zamanaşımı nedeniyle düşürülmüştür.

15. Başvurucu 5/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesine göre kamu davası, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle düşer.

17. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle,kişilerinmağduriyetineveyakamununzararınanedenolanyadakişilerehaksızbirmenfaatsağlayankamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadarhapis cezası ile cezalandırılır."

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"…

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

22. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin inandırıcı kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirir (Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; benzer yöndeki karar için bkz. Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

23. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet görevlisi olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini kabul etmektedir (Beganović/Hırvatistan, B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69).

24. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

25. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkati çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

26. AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin olarak Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere HAGB kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini, ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60; hâkimlerin takdir haklarını kullanmalarına ilişkin benzer yöndeki eleştiriler için bkz. Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75). Ayrıca AİHM, HAGB kararı verilmesiyle faillerin cezadan tamamen muaf kaldığını çünkü HAGB kararının uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması şartıyla- verilen

kararın içerdiği ceza da dâhil olmak üzere tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 60).

27. Aynı şekilde AİHM, negatif yükümlülükler kapsamında kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu ortaya çıkan kötü muamele iddialarını içeren bazı başvurularda (Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 36; Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46; Böber/Türkiye, B. No: 62590/09, 9/4/2013, § 35; Ateşoğlu/Türkiye, B. No: 53645/10, 20/1/2015, § 28) yapılan yargılama sonucunda verilen mahkûmiyete ilişkin HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesini usul yönünden ihlal ettiği gerekçesiyle kabul edilemez bir önlem olarak belirtmiştir. Ancak devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini de kabul etmiştir (Beganović/Hırvatistan, § 69).

28. Öte yandan AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü şartları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli şekilde caydırıcı etkisi olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini de dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 46-52).

29. AİHM kolluk görevlilerinin güç kullanımlarının hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin yerel yargı makamlarınca yapılan nihai tespitlerden sonra ayrıca Sözleşme kapsamında söz konusu hakkın maddi boyutu itibarıyla ihlal edilip edilmediği yönünde bir inceleme yapmayacağını ancak yerel yargı makamlarınca söz konusu ihlalin verilen ceza ile orantılı şekilde giderilip giderilmediğini cezanın caydırıcı etkisi yönünden değerlendireceğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle yerel mahkemelerce hukuka aykırı eylemin sabit görülmesinden sonra ihlale yönelik uygun ve yeterli bir tazminatın sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı bir inceleme yapacağını ifade etmiştir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 56; Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, B. No: 23872/04, 27/5/2010, § 43; Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; hukuksuz bir şekilde karakolda tutularak darbedildiğini, basit bir yargılamanın on yıl sürdüğünü, bazı failler hakkında beraat, bazı failler hakkında ise HAGB kararı verilerek eylemin cezasız bırakıldığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Başvurucunun şikâyet için gittiği polis karakolunda görevlilerin kendisine karşı gerçekleştirdiğini iddia ettiği eylemler nedeniyle bireysel başvuruda bulunduğu olayda başvurucunun iddiaları özü itibarıyla kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

33. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

34. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

35. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64). Bu bakımdan başvurucunun iddiaları, kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutları kapsamında ve aynı başlık altında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

37. Güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerinin tutumu nedeniyle kendisine karşı güç kullanılması kesin olarak gerekli olmayan bir kişiye karşı fiziksel güce başvurmaları ilke olarak Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmektedir. Kesin gerekli olduğu hâllerde bile güç, aşırıya kaçmadan kullanılmalı ve kişinin tutumuyla orantılı olmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

38. Gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada bir yaralanma olayı meydana gelmişse bu olaya ilişkin olarak tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamlara aittir (Süleyman Deveci, B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 90; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95). Bunun sebebi bu tür olaylarda gerçekleşme şartlarına ilişkin bilgilerin çoğunlukla yetkili makamların erişiminde olmasıdır (Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 74).

39. Anayasa’nın 17. maddesi -“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- bir kimsenin devlet görevlilerinin 17. maddenin üçüncü fıkrasını ihlal eden bir muamelesine uğradığına ilişkin savunulabilir bir iddiada bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Kötü muamelenin kasten yapıldığının ileri sürüldüğü durumlarda iddia hakkında ivedilikle bir ceza soruşturması başlatılmalıdır. Şikâyet olmadığında bile kişiye kötü muamelede bulunulduğuna ilişkin yeterince açık belirtiler varsa konuyla ilgili bir ceza soruşturması açılmalıdır. Soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek tüm deliller toplanmalıdır. Dahası soruşturma süreci, gerektiği ölçüde kamu denetimine ve mağdurun erişimine açık olmalı; mağdur soruşturmaya etkili şekilde katılabilmeli; soruşturmada makul bir özen ve süratle hareket edilmelidir. Ayrıca yetkililer, soruşturmayı sonlandırmak için aceleci davranmamalı ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 101-103; Süleyman Deveci,§§ 111-114; Veli Saçılık (2), B. No: 2018/24614, 18/10/2022, § 16).

40. Olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise bu aşama da Anayasa’nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilmelidir. Bütün kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir cezayla sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamaktadır ancak hiçbir koşul altında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, affa ya da zamanaşımına uğramasına izin verilmemeli; sorumlulara yaptırım uygulamakta kararlı olunmalı ve suçun ağırlık derecesi ile hükmedilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunmamasına dikkat edilmelidir. Aksi hâlde devlet, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, §§ 84, 105).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Olay günü görevli oldukları karakola şikâyet için gelen başvurucuyu bazı polis memurlarının basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı Mahkemece tespit edilerek bu sanıkların kasten yaralama suçundan cezalandırılmalarına karar verilmiş ancak mahkûmiyet hükümlerinin açıklanması geri bırakılmıştır. Başvurucuyu yaraladıkları iddia edilen bazı polis memurları hakkındaki davalar ise dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşürülmüştür.

42. Somut olayda yargı mercileri, kötü muamele yasağına yönelik ihlallerinönlenmesindeki önemli rollerine aykırı suretle yargılamanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konusunda göstermeleri gereken hassasiyeti göstermemiş ve sonuç olarak bazı sanıklar, mutlak bir cezasızlık nedeni olan dava zamanaşımı süresinden yararlanmıştır. Bazı sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de bunun, başvurucunun mağduriyetinin ortadan kaldırılmasında yetersiz kaldığı gibi benzer ihlallerin önlenebilmesi bakımından da caydırıcı olmadığı açıktır. Bu bakımdan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutları ihlal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan muamelelerle ilgili değerlendirmelerine göre başvurucunun yaralanmasına neden olan muamele, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele olarak kabul edilebilir (bahsi geçen muamelelerle ilgili ayrıntılı açıklamalar için birçok karar arasından bkz. Süleyman Deveci, § 84-88; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, §§ 90-94).

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan

haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal iddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; hukuksuz bir şekilde cep telefonu ile SIM kartlarına el konulduğunu, bunların incelendiğini ve geri verilmediğini belirterek kişisel verilerin gizliliğinin ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

46. Somut olayda başvurucunun şikâyetini daha önce herhangi bir idari veya yargısal merciye ilettiğine dair bir bilgi veya belgeyi dosyaya sunmadığı gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

48. Başvurucu 1.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yönünden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş, yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

50. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında net 150.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesine (Esas No: 2012/381) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 150.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTAN BODUR

B. No: 2019/769 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTAN BODUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/769)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Ertan BODUR

Vekili : Av. Nesrullah OĞUZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Ankara Tren Garı'ndaki terör saldırısında meydana gelen yaralanma iddiasıyla açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 10/10/2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde gerçekleştirilen, kendisinin de dâhil olduğu gösteriler sırasında meydana gelen, birçok kişinin vefat ettiği ve yaralandığı terör saldırısında yaralandığı iddiasıyla İçişleri Bakanlığından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Talebinin zımnen reddi üzerine tam yargı davası açan başvurucu; terör saldırısında yaralandığını, uzun süre tedavi gördüğünü, %60 işitme kaybı yaşadığını, idarenin saldırıyı önleyememesi ve güvenliği sağlayamaması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğunu belirterek maddi tazminat, bunun yanı sıra İçişleri Bakanlığının zımnen ret kararının iptalini talep etmiştir.

3. Ankara 5. İdare Mahkemesi tazminat talebinin sürekli iş gücü kaybı iddiasına dayandırıldığı, dava kapsamında aldırılan 23/1/2018 tarihli sağlık kurulu raporunda

başvurucunun şizofreni rahatsızlığının çalışmasına olanak vermediğinin, travma sonrası stres bozukluğunun tedavi ile tam olarak düzeldiğinin belirtildiği, raporda başvurucunun patlamadan kaynaklanan maluliyetinin bulunduğuna dair bir saptamaya yer verilmediği, başvurucunun şizofreni rahatsızlığının öncesinde de olduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla bu durumun meydana gelen patlamayla bir ilgisinin olmadığı, 13/10/2015 tarihinde ses travmasına bağlı işitme kaybına ilişkin olarak başvurucuya reçete verildiği anlaşılmakta ise de 23/1/2018 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun kulak burun boğaz sisteminin sağlam olduğu bulgusuna yer verildiği, meydana gelen patlama olayı ile başvurucunun rahatsızlıkları arasında illiyet bağı kurulamadığı, mevcut belgelere göre başvurucunun iş gücü kaybının ve buna bağlı maddi zararının bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

4. Başvurucunun zımnen ret kararının iptali talebi ise incelenmeksizin reddedilmiştir. Başvurucu istinaf talebinde bulunmuş, hâlihazırda maluliyetinin devam ettiğini ve meydana gelen patlama nedeniyle oluştuğunu, patlama nedeniyle aylarca tedavi gördüğünü, tedavi gördüğü dönemde yüzde yüz malul sayılması gerektiğini belirtmiştir. Bölge İdare Mahkemesince istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.

5. Dosya kapsamından başvurucunun İdare Mahkemesine olay tarihinde emekli olduğunu bildirdiği, çalıştığına dair bir belge sunmadığı görülmüştür.

6. Başvurucu, nihai kararı 27/11/2018 tarihinde öğrendikten sonra 26/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu; Ankara Tren Garı'nda meydana gelen terör saldırısında onlarca kişinin parçalanarak öldüğüne şahit olduğunu, kendisinin de ağır yaralandığını, işitme kaybı yaşadığını, idarenin saldırıyı önleyemediğini ve yaralılara yardım edemediğini, saldırı nedeniyle hem psikolojik hem fiziksel olarak zarar gördüğünü maddi tazminat talebiyle açtığı davanın reddi nedeniyle ihlalin giderilemediğini belirterek yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, başvurucunun tazminat isteminin patlama olayı nedeniyle gerçekleşen sürekli iş gücü kaybı olduğu iddiasına dayanması nedeniyle İdare Mahkemesince bu kapsamda inceleme yapıldığı, dava konusu maddi olay ve olgular ile deliller değerlendirilerek bir sonuca ulaşıldığı, varılan sonucun gerekçelendirildiği, bir ihlalin bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Başvuruya konu dosyada başvurucunun tam yargı davasını maddi tazminat talebiyle açtığı, İdare Mahkemesinden manevi tazminat talebinde bulunmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu, maddi tazminat talebini yaralanmasına ve işitme kaybına dayandırmış olup idare mahkemesi tarafından başvurucunun talebialınan raporda başvurucunun iş gücü kaybının olmadığı, patlama öncesinde bulunan psikolojik problemleri ile olayda illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Özetle başvurucu, maddi zararı oluştuğu iddiasıyla maddi tazminat talebinde bulunmuş; idare mahkemesi de yaptığı araştırma ve aldığı rapor akabinde maddi tazminatın doğmadığı sonucuna ulaşarak talebin reddine hükmetmiştir. Başvurucu, bireysel başvuruya konu ettiği hususun tam yargı davasının reddi olduğunu

açıkça belirtmiş; idarenin saldırıyı önleyemediğini, saldırıda yaralandığını, maddi zararı bulunduğunu, ayrıca saldırıdan psikolojik olarak etkilendiğini ifade etmiştir.

10. Başvuru, yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini etkili soruşturma yükümlülüğü (usul boyutu) oluşturmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup sorumluların ortaya çıkarılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır. Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan söz konusu özen şartının yerine getirilmesi, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015; Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016).

12. Somut olayda başvurucu, açtığı tam yargı davasında özetle Ankara Tren Garı önünde gerçekleşen terör saldırısı sırasında yaralandığını, patlama nedeniyle işitme kaybı yaşadığını, etrafında yaralanan ve hayatını kaybeden insanlara şahit olduğunu, olay nedeniyle travma geçirdiğini ileri sürüp maddi tazminat talebinde bulunmuştur. İdare mahkemesince sağlık raporu aldırılmış, başvurucunun iş gücü kaybı bulunmadığı, olaydan önce var olan hastalığı nedeniyle çalışmadığının anlaşıldığı, maddi zarar tespit edilemediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunurken İdare Mahkemesinin tespitinin aksine maddi zararının doğduğuna ilişkin bir delil de sunmamıştır. Bireysel başvuruya esas olan yargısal süreçte mahkemelerin dayandığı deliller çerçevesinde ulaşılan sonucun keyfî veya hukuki dayanaktan yoksun olduğu yorumunu getirmek mümkün değildir.

13. Eldeki başvuruya konu davada başvurucunun idarenin kusur durumunu ileri sürdüğü ancak yalnızca iş gücüne kaybına bağlı olarak maddi tazminat talebinde bulunduğu görülmüştür. İdare Mahkemesince yapılan değerlendirilmede başvurucunun idarenin kusur sorumluluğunu ileri sürdüğü belirlenmekle birlikte başvurucunun ileri sürdüğü maddi zarar tespit edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu durumda başvurucunun ileri sürdüğü idarenin kusur durumunun tartışılamadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun manevi tazminat talebinde bulunmaması ve maddi zarar iddiasını delillendirememesi nedeniyle idarenin kusur durumunun İdare Mahkemesince tartışılamamasında İdare Mahkemesine bir kusur atfedilemeyeceği değerlendirilmektedir.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNÜ SARI

B. No: 2019/1801 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1801

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNÜ SARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1801)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hüsnü SARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muameleye maruz kalma ve bu olay hakkında yapılan ceza soruşturmasının etkisiz olması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 4/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. 2/9/2016 tarihinde tutuklanmasına

karar verilen başvurucu 29 gün gözaltında kalmıştır. Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM Şube Müdürlüğü) nezarethane birimi olmaması nedeniyle başvurucunun Asayiş Şube Müdürlüğüne ait nezarethanede tutulduğu dosya kapsamından anlaşılmıştır.

6. 2/9/2016 tarihinde başvurucunun Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan sorgusu sırasında darbedildiğini beyan etmesi üzerine konuya ilişkin ayrı bir soruşturma yürütülmesi gerektiği gerekçesiyle 18/11/2016 tarihinde ayırma kararı verilerek soruşturma başlatılmıştır.

7. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma kapsamında başvurucunun sağlık raporları dosyaya getirtilmiştir. Başvurucunun 2/9/2016 tarihli adli muayene (gözaltı çıkış) raporunda sol göz altında yaklaşık 3x1 cm alanda morluk, sağ uyluk ön üst tarafta yaklaşık 1x1 cm morluk tespit edilmiştir. Aynı gün alınan ceza infaz kurumu giriş raporunda sol suborbitalde (gözün alt kısmı) 1x2 cm ekimoz, sağ femurda (uyluk kemiği) 1x1 cm eski ekimoz tespit edildiği kaydedilmiştir.

8. Cumhuriyet Başsavcılığı, Adli Tıp Kurumundan başvurucunun yaralanmalarını kendisinin yapmasının mümkün olup olmadığı yönünde rapor düzenlemesini istemiştir. Adli Tıp Kurumu, düzenlediği raporda söz konusu lezyonların yerleşim yerleri ve nitelikleri gözönüne alındığında yaralanmanın başkasının eylemiyle meydana gelebileceği gibi kişinin kendi eylemiyle de oluşmasının tıbben mümkün olduğu ancak mevcut bulgularla tıbben bunun ayrımının yapılamayacağını bildirmiştir. Dosya kapsamında başka bir sağlık raporuna rastlanmamıştır.

9. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı 21/11/2016 tarihinde başvurucunun beyanını almıştır. Başvurucunun beyanı şöyledir:

"Gözaltına alındıktan sonra 25/08/2016 gece saat: 22:00 sıralarında nezarethaneden çıkarıldıktan sonra Asayiş Müdürlüğü Binası içerisinde bulunan ve kapısında müdür odası yazan aynı zamanda kapı çıkışının sağ tarafında boy aynası bulunan makam odasına götürüldüm. Burada sol tarafta büfe, cm önünde duran makam takımı vardı. Odada 2 kişi mevcuttu. Bunlardan birincisi bıyıklı, yanlardan hafif kır ve geriye taranmış saçlı, esmer sayılabilir 45-50 yaşlarında, 1.75-1.80 boylarında kot pantolon giyen kişiydi. İkinci şahıs, kısa boylu, hafif toplu, yaşça birinci şahıstan daha genç, sakalsız, kumral, uzun ve hafif kıvırcık saçlı, yine kot pantolon giymiş bir kişiydi. Birinci şahıs beni burada darp etti. İkinci şahıs herhangi bir müdahalede bulunmadı. Doktor raporunda görülen kaşımda yara ve göz altı morluğu bugün gerçekleşti. Gerçekleştiren kişi birinci şahıstı. Sonrasında tekrar nezarethaneye götürüldüm. Hatırladığım kadarıyla bir saat boyunca bu kişilerle aynı odada kaldım.

26/08/2016 tarihinde ise yine saat 22:00 sıralarında nezarethaneden alınarak tarif ettiğim müdür odasına tekrar götürüldüm. Burada ilk olarak saydığım iki kişi dışında bir üçüncü kişi daha vardı. Bu kişi 1.85 boylarında, kalıplı ve kilolu, sarışına yakın kumral tenli, tahminen ela gözlü, düz kahverengi saçlı ve bebek yüzlü, 38 yaşında bir şahıstı. Bu şahıs da kot pantolon giymişti. Burada birinci ve üçüncü şahıslar beni darp ettiler. İkinci şahıs beni tutarak bu kişilere yardım etti. Beni odada bulunan dolabın önüne yatırdılar, eşofmanımı indirmeye çalıştılar ancak indirmediler ve fiziki temasta bulunmadılar. Birinci şahıs bana 'sana tecavüz ederim' dedi. Bu olay üzerine ben odadan kaçmak için hamle yaptım. Kapıyı açıp 'adam öldürüyorlar' dedim. Sonra benim çıkmama engel oldular ve tekrar aynı şeyi yaptılar. "Senin fotoğraflarını çekeriz, evinin kapısının altından evineatarız" dediler.

[Tehdit ile alakalı olayı daha önceki ifadelerinde neden anlatmadığı sorusu üzerine]: Mahkemede anlatmak aklıma gelmedi. Çok fazla gözaltında kaldım. Yaşadığım olay aynı zamanda utanç verici olduğu için anlatmadım.

26/08/2016 gecesi yaşadığım olayı benimle birlikte gözaltında bulunan [M.B. ve F.G.]duyduklarını bana söylediler. Bu şahıslar hakkında yaşadığım olaylarla alakalı kısa bir konuşma yaptım.

25/08/2016 günü birinci şahıs bana 'senin için özel geldik' dedi. Nereden geldiklerini söylemedi. 26/08/2016 günü kendilerinden davacı olacağımı, yaptıklarının insanlık suçu olduğunu söylediğimde beni bıraktılar ve sonrasında iyi davranmaya çalıştılar. Beni darp eden şahıslar emniyette ifademi yazılı şekilde alan polis memurları değildir. Bu kişiler bana karşı herhangi bir darp olayında bulunmadı. Bahsettiğim 3 kişiyi gözaltında kaldığım süre boyunca ara sıra görmeye devam ettim. Geldiklerinde beni nezarethaneden yanlarına çağırıyorlardı. Götürülüyordum ve bana hal hatır soruyorlardı. Çay ısmarlıyorlardı. Yine gözaltına alınma sebebimle alakalı sorular soruyorlardı."

10. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/11/2016 tarihinde Zonguldak İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize İşlerle Mücadele Şube Müdürlüğünden (KOM Şube Müdürlüğü) başvurucunun yakalama ve gözaltı sürecine ilişkin tutulan tutanaklar ile gözaltında kaldığı tarihleri kapsayacak şekilde nezarethane kamera görüntülerinin ve 25/8/2016 ile 26/8/2016 tarihlerine ait tüm kamera kayıtlarının gönderilmesi istenmiştir.

11. 23/11/2016 tarihinde KOM Şube Müdürlüğü, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği cevabi yazıda başvurucunun gözaltı işlemlerinin TEM Şube Müdürlüğü tarafından yapıldığını, ilgili belgelerin buradan istenmesi gerektiğini bildirmiştir.

12. Zonguldak İl Emniyet Müdürlüğü 3/1/2017 tarihinde Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığına başvurucunun Asayiş Şube Müdürlüğü nezarethanesinde tutulduğunu, kamera kayıtlarının geriye dönük 35 gün süreyle saklanması nedeniyle silindiğini bildirmiştir.

13. Başvurucuya çeşitli tarihlerde tüm şube müdürlüklerinden karışık olarak seçilmiş polis memurlarının fotoğraflarının yer aldığı tutanaklar üzerinden teşhis işlemi yaptırılmış; başvurucu, bu kişiler arasında kendisini darbedenlerin bulunmadığını, ifadesinde belirttiği eşkâl bilgilerinin dikkate alınmadığını, fotoğrafların kalitesiz ve eski tarihli olduğunu, kendisini darbeden polis memurlarının sivil olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, kendisini darbeden polis memurlarından birine daha sonra adliye önünde rastladığını ve bu kişiye Turgay olarak seslenildiğini duyduğunu belirtmiştir. Emniyet İl Müdürlüğü sorulması üzerine Turgay isimli bir personelin mevcut olmadığını bildirmiştir.

14. 30/8/2016 tarihinde Asayiş Şube Müdürlüğünde bir tutanak tutulmuştur. Bu tutanağa göre başvurucunun gözünde morluk görülmesi üzerine yaralanmasının nasıl meydana geldiği kendisine sorulmuş, başvurucu banyoda kayıp düştüğünü ve gözünü lavaboya çarptığını beyan etmiş ancak tutanağı imzalamaktan imtina etmiştir.

15. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun gösterdiği tanıkların beyanlarını almıştır. M.B.nin Cumhuriyet savcısı tarafından Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla alınan beyanı şöyledir:

"Ben Bartın Rehberlik Araştırma Merkezi'nde çalıştım. Hüsnü Sarı da aynı dönemde Zonguldak Rehberlik Araştırma Merkezi'nde çalışıyordu. Bu sebeple kendisini tanırım. Aynı

zamanda gözaltına alındığım sırada aynı yerde bulunuyorduk. Aynı tarihlerde gözaltına alınmıştık. Ben 15/08/2016 tarihinde gözaltına alındım. 12/08/2016'da Asayiş Şube Müdürlüğü'ne getirildim. 05/09/2016'da gözaltından çıkarıldım.

Asayiş Şube Müdürlüğü'ne bağlı Çevik Şubesi'ndeydik. Ben 6 numaralı odada kalıyordum. Hatırladığım kadarıyla bu odanın anahtarı üzerinde 'Cinayet Büro' yazıyordu. Hüsnü Sarı ise tuvaletin yanında bulunan demir parmaklıklı nezarethanede kalıyordu. İhtiyaç gidermek için tuvalete gittiğimde kendisini görüyordum. Çok kısa konuşuyorduk.

Tarihini tam hatırlamadığım bir akşam sesler duydum. "Allahım yardım et, yardım edin" şeklinde feryatlar geliyordu. Bu sesler Hüsnü Sarı'dan geliyordu. Ertesi sabah lavaboya gittiğimde gözü morarmıştı.

[Kendisinden ekimozu tarif etmesi istenince]:

Sol gözünün sol kısmında kızarıklık şeklindeydi, tam mor değildi. Gözünün altında ve üst kısmında bu şekilde yara vardı. Ertesi gün bu izler morarmaya başlamıştı.

Kendisine ne olduğunu sorduğumda darp ettiklerini söyledi. O gece dışında herhangi bir ses duymadım. Benim olaya ilişkin bilgim ve görgüm bunlardan ibarettir"

16. Tanık F.G.nin Cumhuriyet savcısı tarafından SEGBİS aracılığıyla alınan beyanı şöyledir:

"... Gözaltına 11/08/2016 tarihinde alındım. 06/09/2016 tarihine kadar gözaltında kaldım. Bu sırada gözaltında bulunan şahıslar fazla olduğu için bizi toplantı salonunda tutuyorlardı. Kapısı kilitli değildi. Ayrıca bizim tuvalet ve banyo ihtiyacımızı gidermek için çıktığımız yol güzergahında bu tuvalet ve banyonun yan tarafında bir nezarethane vardı. Bu nezarethanede Hüsnü Sarı isimli şahıs kalıyordu. İlk günler Hüsnü Sarı ile birlikte başka kişiler de vardı ancak daha sonra bu şahıslar o nezarethaneden gittiler. Uzun bir süre Hüsnü Sarı nezarethanede tek başına kaldı. Kendisini ihtiyaç gidermek için toplantı odasından çıktığımda görüyordum. Zaman zaman 'nasılsın' minvalinde kısa konuşmalar yaptım. 26/08/2016 tarihinde kendisinin gözünü mor şekilde gördüm.

[Kendisinden ekimozu tarif etmesi istenince]:

Sağ veya sol gözü olup olmadığını tam hatırlayamıyorum. Bir gözü tam göz altı ve göz kapağı simsiyah renkteydi. Kendisine ne olduğunu sorduğumda işkence yaptıklarını söyledi. O akşam bulunduğumuz odadan kendisinin bağırışma seslerini duydum. 'adam öldürüyorlar, kurtarın' şeklinde bağırıyordu.

Hüsnü Sarı'nın bulunduğu odanın yanındaki nezarethane zaman zaman dolup boşalıyordu. Hüsnü Sarı ise sabit kaldı. Duyduğum sesleri [M. B. ve T. D.] isimli kişiler de duymuş. Bu kişileri gözaltındayken tanıdım, daha önceden tanımıyordum. Ayrıca benim gördüğüme göre işkence yapılacağı zaman yüksek sesli bir şekilde 'Ah Memedim Vah Memedim' şeklinde bir türkü çalınıyordu. Bu durumu duyduğum seslerden anladım.

Şu anda Hüsnü Sarı ile birlikte aynı koğuşta kalıyorum. Bu tutuklandığımdan bu yana bu şekildedir. Kendisi benden 3-4 gün önce bu koğuşa gelmiş. Benim olaya ilişkin bilgim ve görgüm bunlardan ibarettir."

17. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı 15/11/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesinde; müştekinin gerçekleştiğini iddia

ettiği olaya ilişkin olarak tüm muhtemel emniyet personelinin fotoğraflarının üç kez gönderildiği halde müşteki tarafından teşhisinin gerçekleştirilemediği, adli tıp raporuna göre yaralanmanın kişinin kendi kendine de gerçekleştirebileceği bir yaralanma olarak tarif edildiği, süresi dolması sebebiyle olaya ilişkin kamera kayıtlarına ulaşmanın mümkün olmadığı, alınan tanık beyanlarında olay tarihinden bir gün sonrasında şüphelinin gözünün mor olduğunun belirtildiği, ancak yaralanmanın meydana geldiği gün yahut bir gün sonrasında mevcut lezyonun morarmasının mümkün olmadığı, yine tanık beyanlarının birebir görgüye dayalı olmadığı, müştekinin kendilerine anlatmasına dayalı olduğu, tanıkların aynı zamanda müşteki ile aynı koğuşta kalmaları, haklarında aynı terör örgütüne üyelik suçundan kovuşturma yapılıyor olması sebebiyle müştekinin anlatımlarından etkilenmiş olabilecekleri, tanıkların yardım seslerinin geldiğini belirttikleri günlerin birbirini tutmadığı (tanık M.nin seslerin geldiği günün ertesinde morarmayı gördüğünü belirttiği, tanık F.nin ise gözünü mor şekilde gördükten sonra sesleri duyduğunu belirttiği) hususları birlikte değerlendirildiğinde müştekinin iddiası hakkında soruşturmaya devam edilmesini yahut kovuşturma aşamasına geçilmesini gerektirir nitelikte ve yeterlilikte delilin dosyaya yansımadığı..."

18. Başvurucunun anılan karara yapmış olduğu itiraz reddedilmiştir. Başvurucu, itirazın reddi kararını 21/12/2018 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını, soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kötü muameleye uğradığına dair her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların soruşturma dosyası kapsamında bulunmadığı, soruşturmanın etkili şekilde yapıldığı, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği belirtilmiştir.

22. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu; kamera kayıtlarının geç istendiğini, kendisini darbeden polis memurlarının fotoğraflarının teşhis tutanaklarına özellikle konulmadığını, verdiği eşkâl bilgilerinin dikkate alınmadığı gibi daha sonra yer, gün ve saat bildirerek polis memurlarından birini gördüğünü belirtmesine karşın bu kişinin araştırılmadığını, gözaltı işlemlerini yürüten Cumhuriyet savcısı ile polis memurları hakkındaki soruşturmayı yürüten savcının aynı kişi olduğunu, bu nedenle polis memurlarının özellikle tespit edilmediğini belirterek başvuru formundaki ihlal iddialarını tekrar etmiştir. Ayrıca kendini yaralamış olsa buna ilişkin kamera kaydı görüntülerinin idare tarafından dosyaya sunulacağını, kendisini yaraladığı iddiasının makul olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

24. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

28. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84). Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22).

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

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucunun 29 gün süreyle gözaltında kaldığı görülmüştür. Başvurucunun gözaltı giriş raporu dosyada bulunmadığı gibi 29 günlük gözaltı süresince alınmış başkaca bir sağlık raporuna rastlanmamıştır. Dosya kapsamında bulunan iki adli muayene raporu da başvurucunun gözaltından çıktığı gün düzenlenmiştir. Anılan iki sağlık raporunda da başvurucunun gözünde ve uyluk bölgesinde morluk olduğu tespiti yer almaktadır. Başvurucunun 29 günlük gözaltı süresi dikkate alındığında kamu makamlarının hüküm ve gözetimi altında bulunduğu süre içinde vücudunda yaralanma meydana geldiği sabittir.

33. Bir kişinin kamu makamlarının hüküm ve gözetimi altında bulunduğu süre içinde yaralandığı durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki karar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

34. Polis memurlarının düzenlediği tutanakta başvurucu, banyoda düşerek gözünü lavaboya çarptığını belirtmiş ancak tutanağı imzalamaktan imtina etmiştir. Anılan tutanağın başvurucunun darbedildiği yönündeki açık beyanları karşısında bu iddiaları çürütmeye yeterli makul ve inandırıcı bir açıklama getirmediği izahtan varestedir. Nitekim soruşturmayı yürüten Başsavcılık tarafından da bu iddiaların değerlendirmeye esas alınmadığı görülmüştür.

35. Başsavcılık makamı başvurucunun yaralanma sebebine ilişkin olarak idarenin düzenlediği tutanaktakinden farklı açıklama getirmemiştir. Bu kapsamda başvurucunun yaralanmalarına kendisinin sebebiyet vermiş olmasının mümkün olup olmadığı yönünde adli tıp raporu istemiştir. Gelen cevabi yazıda, bunun mümkün olduğu ancak mevcut yaralanma yönünden tıbben ayrım yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın da bu rapora ve başvurucunun yaralanmasına kendisinin sebebiyet vermiş olma ihtimaline dayandırıldığı görülmüştür. Buna karşın anılan hususu destekleyen bir bulgu ortaya konulmadığı dikkate alındığında değerlendirmenin varsayımdan öteye geçemediği anlaşılmıştır.

36. Başvurucunun kamu makamlarının gözetiminde bulunduğu süre içinde vücudunda oluşan yaralanmanın nasıl meydana geldiğine ilişkin ikna edici bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu durumda devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun yaralanmasının niteliği değerlendirildiğinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

37. Bunun yanı sıra bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve

Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturma yapılması gerekir.

38. Başvurucunun gözaltındayken kötü muamele gördüğü iddialarını sorgu sırasında dile getirmesi akabinde başlatılan soruşturma kapsamında kamera kaydı görüntülerinin saklanma süreleri dolduktan sonra talep edilmesi nedeniyle kötü muamele iddialarının araştırılmasında kritik önemi olan kamera kaydı görüntüleri temin edilememiştir.

39. Bunun yanı sıra başvurucunun gözaltında bulunduğu 29 gün boyunca başkaca bir sağlık raporu alınıp alınmadığı araştırılmamıştır.

40. Başvurucunun verdiği eşkâl bilgileri ile kendisini darbettiğini ileri sürdüğü polis memurlarından birini daha sonra adliyede gördüğüne dair bilgilerin şüphelilerin kimlik tespitinin yapılabilmesi için dikkate alınmadığı -örneğin başvurucunun şüphelilerden birini adliye önünde gördüğü gün adliyede görevlendirilmiş olan personelin bir listesinin ve bu listedeki polislerin teşhise elverişli resimlerinin temin edildiği - tespit edilememiştir.

41. Soruşturma sonucunda başvurucunun yaralanmasına kendisinin sebebiyet vermiş olabileceği, tanık beyanları arasında çelişkiler bulunduğu ve başvurucunun kendisini darbeden kişileri teşhis edemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

42. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde devletin hüküm ve kontrolü altında bulunulan bir süre içinde meydana gelen yaralanma olayına ilişkin olarak yürütülen soruşturmada delillerin toplanması adına hızlı ve özenli davranılmadığı, varılan sonuçların tüm bulguların kapsamlı ve nesnel analizine dayalı olması gerekliliklerine uyulma konusunda da gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun da ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini, soruşturmanın yenilenmesini ve 2.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

46. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği

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

47. Yeniden soruşturma yapılmasının yanı sıra ihlalin giderilmesi için başvurucuya 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/9864) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞERİF PİŞKİN

B. No: 2019/5357 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞERİF PİŞKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5357)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Şerif PİŞKİN

Başvurucu Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. İlyas TARIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cizre'de terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen operasyonlar sırasında ölüm olayı meydana gelmesi ve konuya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, cenazeye ulaşılırken özensiz davranılması, cenazenin teşhisi ve teslimi ile defin sürecinde zorluklarla karşılaşılması nedeniyle de kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Başvuru konusu olay, yukarıda özetlenen operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde yaşanmış olup başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşü ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 12/2/2016 tarihinde başvurucunun yakını S.P. Cizre'nin Cudi Mahallesi'nde yer alan ve askerî makamlarca C-3095 olarak belirtilen binada gerçekleştirilen aramada ölü bulunmuştur.

9. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma işlemlerine başlanmıştır.

10. Olay yeri inceleme raporuna, binanın giriş kat ve bodrumdan oluştuğu, üst katının yıkıldığı, bodrum katın hem bina içinden hem bahçe tarafından giriş ve çıkışının olduğu, bodrum katın büyük kısmının giriş katın ise kısmen yandığı not edilmiştir. Rapora göre binada toplam 26 ceset bulunmuş; çok sayıda av tüfeği, Kalaşnikof marka tüfek, fişek, şarjör ve el bombası ele geçirilmiştir.

11. Başvurucunun yakınının kimliği soruşturmanın başında belirsizdir. Cumhuriyet savcısının katılımıyla gerçekleştirilen ölü muayenesinde cesedin 4. derece yanık olduğu, yaş ve cinsiyet gibi özelliklerin tespit edilemediği, yanması nedeniyle parmak izi ve svap örneği alınamadığı tutanağa geçirilmiş; otopsi için Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.

12. Otopsi raporunda; kimlik tespitinin gerçekleştirilemediği, ölüm sebebinin mühimmat patlaması ile uyumlu karbonizasyon derecesinde yanığa bağlı çoklu kemik, yumuşak doku ile iç organ erimesi olduğu belirtilmiştir. Otopsi sırasında kimlik tespiti için cesetten kemik örneği alınmış ve Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

13. Başvurucu 30/1/2018 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanda; nüfus kayıtlarında ölenin kardeşi olarak geçtiğini, buna karşın gerçekte öz oğlu olduğunu, DNA

örneği verdiği zaman kardeşi olduğunu beyan etmesi nedeniyle örneklerin tam olarak eşleşmediğinin kendisine bildirildiğini, bunun üzerine babası olduğunu beyan ederek tekrar örnek vermek istediğini belirtmiştir.

14. Başvurucunun kimlik tespiti yapılamayan yakını kimsesizler mezarlığına defnedilmiştir. 9/3/2018 tarihinde kimlik tespiti yapılmış ve ölenin başvurucunun oğlu olduğu belirlenmiştir.

15. Soruşturmada kimlik tespiti sonrasında başvurucunun müşteki sıfatıyla beyanı alınmıştır. Başvurucu özetle sokağa çıkma yasakları başladığında oğlu ile birlikte evlerinde kaldıklarını, yirmi yedi gün sonra diğer oğlunun evine geçmeye karar verdiklerini, yoldayken ölenin evde kimliğini unuttuğunu söyleyerek döndüğünü, daha sonra kendisinden haber alamadıklarını, oğlunun örgüt mensubu olmadığını ifade etmiştir.

16. Ölenin kimlik tespiti sonrasında yapılan araştırmada örgüte müzahir haber sitelerinde "Cizre Direniş Şehitleri" başlıklı haberde fotoğrafı ile birlikte haberinin yapıldığı tespit edilmiştir. Arşiv araştırmasında ise ölenin daha önce ateş yakarak yol kapatan bir grupla birlikte molotofkokteyliyle yakalandığı, bu eylem nedeniyle hakkında soruşturma yürütüldüğü, bunun yanı sıra tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçundan başka bir soruşturma kapsamında hakkında arama kaydı bulunduğu belirlenmiştir.

17. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca telsiz kayıtlarına göre ölenin bulunduğu adresten güvenlik güçlerine yönelik çok sayıda silahlı saldırının gerçekleştiğinin anlaşıldığı bilgisi ve dosya kapsamındaki diğer deliller değerlendirilerek ölenin güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği sırada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü sonucuna ulaşılmış, meşru müdafaaya ilişkin bir hukuka uygunluk sebebi bulunduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

18. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz reddedilmiştir. Başvurucu, nihai kararı 9/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208-251.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

21. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, soruşturma makamlarının özensizliği nedeniyle yakınının cenazesine uzun süre ulaşamadığını, ölenin kimliğinin uzun süre belirlenemediği soruşturmada yeterli araştırma yapılmadığını, delillerin toplanmadığını, kimliğin belirlenmesinin ardından çok kısa bir sürede kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, kullanılan öldürücü gücün orantılı olduğuna dair delil bulunmadığını, soruşturmanın etkili şekilde yürütülmeyip tarafsız ve bağımsız olmadığını, kararların gerekçesiz olduğu belirterek yaşam hakkı ile adil

yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde başvuruya konu olay ve soruşturma sürecine ilişkin bilgi verilmiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının yaşam hakkının esas ve usul boyutları kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

25. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

26. 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."

27. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

29. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği

gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen şartlara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri § 332).

30. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. S.P.nin ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında ölümün güvenlik kuvvetlerinin güç kulanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Ceza soruşturmasında toplanan delillere göre somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

31. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi şartlarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021). Güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221.

32. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın şartlarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde meydana geldiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın özel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) şartlarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

33. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç

kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını ve keyfîliği önlemeye, yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

34. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun yakını S.P.nin güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği sırada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Bu kabul yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller maktulün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada güvenlik güçlerinin emri yerine getirmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle ve Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterlidir.

35. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, S.P.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

36. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

37. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında güvenlik operasyonu öncesi hazırlanan harekât planını ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen operasyonun somut olayın şartlarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak, can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 350-356). Somut başvuruya konu olaylar bakımından farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Son olarak başvurucunun yakını S.P.nin ölümüyle neticelenen güç kullanımının somut olay şartlarında mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Bu inceleme yapılırken başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler bir bütün hâlinde değerlendirilecektir.

38. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle öz yönetim ilanını takip eden süreçte yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği bulunmaktadır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir. Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi

neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 359, 366). Bu şartları gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Son derece karmaşık ve zor şartlar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur (Şahide Akcanım, B. No: 2017/4632, 12/7/2023, § 30).

39. Somut başvuruya konu olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak kesintisiz ve öngörülemez saldırılar düzenlemiştir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Belirtilen terör saldırılarında güvenlik güçlerinden yaralanan ve şehit olanlar bulunmaktadır. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin S.P.nin teslim olma iradesinin olmadığını ve silahlı eylemlerine devam edeceğini değerlendirmeleri son derece tabiidir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Şahide Akcanım, § 31). Bu perspektiften sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerde bulunan, terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla yapılan aramalarda, güvenlik güçlerine yönelik çok sayıda silahlı saldırının gerçekleştiği telsiz kayıtlarından anlaşılan adreste terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen çok sayıda cesetle ve çok sayıda mühimmatla birlikte bulunan maktulün zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle, yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

41. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan karar, soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmalı; bunun yanı sıra yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermelidir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman; İpek Deniz ve diğerleri; Cembeli Erdem; Cem Sarısülük ve diğerleri; Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

42. Somut olayda başvurucunun yakınının cansız bedeninin bulunmasını takiben Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatıldığı, delillerin toplandığı, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte maktulden biyolojik numune alınarak kimlik tespiti için Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Soruşturma sürecinde kimlik tespiti çalışmasına devam edilmiş, kimlik eşleşmesine ilişkin raporun tespit edilmesi akabinde derhâl başvurucunun beyanına başvurulmuş, ölenle ilgili araştırma yapılarak bir sonuca varılmıştır.

43. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen bir arama kararının yerine getirilmesi ve delil toplanması amacıyla olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, adliye binalarına saldırılar düzenlendiği Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında detaylı olarak anlatılmıştır. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatini açıklamıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

44. Somut olayda çatışmaların devam ettiği bölgede, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğu değerlendirilerek Cumhuriyet Başsavcılığının kararına dayanılarak arama yapılmıştır. Ölenin cesedinin hastaneye getirilmesi akabinde Cumhuriyet savcısı hastaneye intikal etmiş, ölü muayenesi işlemine katılmış, otopsi işlemi Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Olayda, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

45. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

46. Soruşturma itiraz süreciyle birlikte üç yıla yakın bir sürede tamamlanmıştır. Anılan

sürecin uzamasında, ölenin başvurucunun oğlu olmasına karşın nüfus kayıtlarında kardeşi olarak belirtilmesi ve anılan hususun DNA tespiti çalışmalarında resmî makamlara bildirilmemesi nedeniyle kimlik tespiti işlemlerinin gecikmesinin de etkili olduğu görülmüştür.

47. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemdedir. Soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek (yaklaşık üç yıl) bir sürede tamamlandığı görülmüştür. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

48. Bu açıklamalar ışığında S.P.nin ölümüyle ilgili soruşturmanın yeterli olduğu ve soruşturma neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu; otopsi işlemi tamamlanan cenazelerin saklanması, teslimi ve defnini düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirilmesi sonrasında S.P.nin cesedinin yetkililerce apar topar gömülmek istendiğini, cenazenin tespiti ve kendilerine teslimi ile defin sürecinde zorluklarla karşılaştıklarını ve cenaze işlemi için iki yıl altı ay boyunca beklediğini belirterek kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur; bir başka deyişle iddia edilen hak ihlalleri için mevcut idari ve hukuki giderim yollarına başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 397).

52. Başvuruculaların, ihlal nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazmini için herhangi bir dava ya da başvuru yoluna gitmeden bu iddia ve talepleri ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu hak ihlali iddiaları bakımından başvurucular, bireysel başvuruda bulunmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartını yerine getirmemişlerdir (benzer yönde bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, § 399).

53. Açıklanan gerekçelerle, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/11/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TANRIVERDİ

B. No: 2019/17198 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TANRIVERDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17198)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Ahmet TANRIVERDİ

Vekili : Av. Mümtaz SAVDA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından atılan gaz fişeğinin göze isabet etmesi sonucu yaralanma meydana gelmesi ve buna dair etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Olay tarihinde 15 yaşında olan başvurucu, 23/4/2013 tarihinde Cudi Mahallesi Mezhaba Sokak civarında yüzüne sert bir cisim gelmesi sonucunda hastaneye kaldırılmış, gaz fişeğiyle yaralanma iddiası kayıtlara geçirilmiştir. Hastane polisi tarafından bilgi verilmesi üzerine Emniyet Müdürlüğü, aynı gün nöbetçi Cumhuriyet savcısına durumu bildirmiştir. Cumhuriyet savcısı müşteki ve tanıkların beyanlarının alınması, kamera kayıtlarının araştırılması, kroki hazırlanması, kapsülün bulunması hâlinde korumaya alınması, gaz kullanan ekiplerin görev listesinin ve kimliklerinin tespit edilmesi, doktor raporları ile tüm evrakın gönderilmesi talimatı vermiştir.

9. 23/4/2013 tarihinde saat 20.15'de düzenlenen tutanakta yaralanmanın meydana geldiği adreste toplumsal olayların yoğun şekilde yaşanması nedeniyle araştırma yapmak için olay yerine gidilemediği belirtilmiştir.

10. 24/4/2013 tarihinde saat 04.00'te düzenlenen tutanakta olayla ilgili olarak tanık ya da kamera kaydına ulaşılamadığı belirtilmiştir.

11. 24/4/2013 tarihinde saat 04.30 sıralarında yapılan olay yeri incelemesindegaz fişeğine ait herhangi bir emare bulunmadığı rapor edilmiştir.

12. 24/6/2013 tarihinde kolluk tarafından beyanı alınan başvurucu; ikamet adresine yakın boş bir alanda arkadaşlarıyla top oynarken sağ gözüne sert bir cismin isabet ettiğini, çarpmanın etkisiyle bilincini kaybettiğini, kendisine geldiğinde hastanede olduğunu fark ettiğini belirtmiştir.

13. Başvurucunun babası 24/6/2013 tarihinde kollukta alınan beyanında; olay günü oğluyla birlikte çarşıda olduğunu, saat 16.00 sıralarında oğluna eve gitmesini söyleyerek gönderdiğini, saat 17.30 sıralarında ise kızının arayarak oğlu Ahmet'in gözüne gaz fişeği geldiğini söylediğini, oğlunu hastaneye götürdüklerini, oğluna sorduğunda arkadaşlarıyla top oynadığı sırada gaz fişeğiyle yaralandığını beyan ettiğini belirtmiştir.

14. Olay günü başvurucunun yanında olan arkadaşı N.P. ve amcasının oğlu M.T.26/6/2013 tarihinde kolluk tarafından alınan beyanlarında; başvurucuyla top oynadıkları sırada başvurucunun birden yere düştüğünü gördüklerini, başvurucunun etrafının dumanla kaplandığını, biber gazı atıldığını görmediklerini ancak patlama sesleri geldiğini, bununla birlikte beyaz renkli, modeli cip olan bir polis arabasını başvurucuya 50-60 metre mesafede gördüklerini ifade etmiştir.

15. Emniyet Müdürlüğü, topladığı delilleri 26/6/2013 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

16. Başsavcılık 19/7/2013 tarihinde, olay tarihinde gazcı olarak görev yapan polis memurları hakkında soruşturma izni talep etmiştir. Olay günü toplumsal olaylara müdahalede bulunduğu anlaşılan polis memurları M.M.G., E.T., O.Ş., M.G. ve A.G. hakkında ön inceleme başlatılmıştır. Kaymakamlık tarafından ilçe emniyet müdür yardımcısı ön incelemeci olarak atanmıştır. Aynı zamanda polis memurları hakkında da bir disiplin soruşturması (11/6/2015

tarihinde işlemden kaldırma kararı verilmiştir.) başlatılmıştır.

17. 20/8/2013 tarihinde idari soruşturma kapsamında beyanı alınan M.G. olay günü ara sokaklardan çıkan 50-100 kişilik bir grubun taş ve havai fişek atması üzerine eğitimini aldıkları gibi dikkatli ve özenli şekilde diğer polis memuru A.G. ile birlikte gaz fişeği attıklarını, attıkları fişeklerin kimseye isabet etmediğini ve kimsenin olmadığı yere düştüğünü, etrafta top oynayan çocuk ve top oynanacak alan olmadığını ifade etmiştir.

18. Ön inceleme kapsamında 16/8/2013 tarihinde beyanı alınan A.G. olay günü taş ve havai fişekli saldırı olması nedeniyle gaz fişeği kullandığını, atışı eğitimini aldığı şekilde gerçekleştirdiğini ve fişeğin grubun önündeki boşluğa düştüğünü, bir kişiye isabet etmediğini, polis memuru M.G.nin de gaz fişeği kullandığını, çevrede top oynayan çocuklar ya da top oynanacak bir yer bulunmadığını beyan etmiştir.

19. İdari soruşturma kapsamında olay günü bahsedilen gruba müdahale eden diğer polis memurlarının da beyanları alınmış, memurlar beyanlarında gaz fişeği kullanmadıklarını ifade etmiştir. Polis memurlarının alınan beyanlarında olay günü iki kişinin (A.G. ve M.G) gaz fişeği kullandığı konusunda uzlaşmazlık bulunmamaktadır.

20. Kaymakamlık, polis memurları M.M.G., E.T., O.Ş., M.G. ve A.G. hakkında 22/8/2013 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Başvurucunun soruşturma izni verilmemesi kararına karşı yaptığı itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 7/11/2013 tarihinde polis memurları A.G. ve M.G. hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı kaldırmış; hakkında inceleme başlatılan diğer polis memurları M.M.G., E.T. ve O.Ş. hakkında yapılan itirazları reddetmiştir.

21. Başsavcılık, A.G. ve M.G hakkında soruşturma başlatmış; 19/12/2014 tarihinde ise polis memurları M.M.G., E.T. ve O.Ş. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

22. Adli Tıp Kurumundan soruşturma kapsamında alınan 23/10/2014 tarihli rapordaki tespitler şöyledir:

i. Başvurucunun yaralanmasının künt travmayla oluşması mümkündür.

ii. Yaralanmanın gaz fişeği ile oluşup oluşmadığının tespiti tıbben mümkün değildir.

iii. Başvurucuda saptanan kırık, hayat fonksiyonlarını ağır (4) derecede etkileyecek niteliktedir.

iv. Yaralanma başvurucunun organlarından birinin işlevini yitirmesine, ayrıca yüzünde sabit ize neden olmuştur.

23. Başsavcılığın 3/1/2014 tarihinde istinabe yoluyla ifadesini aldığı şüpheli M.G. polis arkadaşlarına yönelik saldırı nedeniyle gaz fişeğini inisiyatifiyle kullandığını, dört beş el gaz fişeği attığını, gaz fişeklerinin genel olarak nereye düştüğünü gördüğünü ve kimseye isabet etmediğini, yaralanan çocuğu görmediğini, kendilerine yoğun şekilde taş atıldığını, başvurucuya da taş isabet etmiş olabileceğini beyan etmiştir.

24. Şüpheli A.G.nin 8/1/2014 tarihli beyanı şöyledir:

"Olay tarihi olan 23/04/2013 günü Ekipler Büro Amirliğine bağlı 7369 kod no'lu ekip aracında görevli olarak bulunmaktaydım. Haber merkezinden yapılan anons üzerine Cudi Mahallesinde görevde bulunan 7367 kod no'lu ekibe destek olmak amacıyla 7369 kod no'lu

ekip aracıyla Cudi Mahallesine gittik, burada 7367 kod no'lu ekip aracına ve bize yaklaşık 40-50 kişilik bir grup tarafından taş ve havai fişeklerle saldırıda bulunulmaktaydı, ekip aracından söz konusu şahıslara saldırılarını sonlandırmaları ve dağılmaları hususunda gerekli anonslar yapılıp, makul bir süre beklenmesine rağmen grubun dağılmaması üzerine ben de gaz fişeği kullanma sertifikam bulunması nedeniyle araçtan inmeden kalabalık grubun bulunduğu bölgeye doğru ancak grubu hedef almadan önlerindeki boş alana denk gelecek bir şekilde talimatlara uygun biçimde iki adet gaz fişeği attım. Attığım fişekleri gözümle takip edip düştükleri yerleri gördüm. Kesinlikle gaz fişekleri herhangi bir şahsa isabet etmedi. Zaten gaz fişeğinin düştüğü bölgede top oynamakta olan çocuklarda bulunmamaktaydı. Ahmet Tanrıverdi isimli şahsın nasıl ve ne şekilde yaralandığını bilmiyorum.Benim dışımda 7369 kod no'lu ekip aracında bulunan hiç kimse gaz fişeği kullanmadı. Ancak 7367 kod no'lu ekip aracında bulunan arkadaşım [M.G. de] benimle birlikte gaz fişeği kullandı. Ben onun attığı gaz fişeklerini gözümle takip etmediğim için nereye düştüklerini tam olarak bilmiyorum. Ancak o da benim gibi grubu hedef almadan grubun önüne denk gelecek şekilde gaz fişeği attı. Ben görevimin gerektirdiği kurallara uygun bir şekilde davrandım. Herhangi bir dikkatsizliğim ve ihmalim söz konusu değildir."

25. Olay günü hastanede başvurucuya ilk müdahaleyi yapan doktor 11/8/2015 tarihinde alınan beyanında; olay tarihinde acil servise 13-14 yaşlarında, iki gözünde de yaralanma olan bir çocuk getirdiklerini, ilk müdahaleyi yaptıktan sonra göz doktorunu çağırdığını, hatırladığı kadarıyla çocuğun bilincinin açık olup kendisine gaz fişeği geldiğini söylediğini, ayrıca çocuğu hastaneye getiren kişilerin çocuğun gaz fişeğiyle yaralandığını ifade ettiğini ancak kendisinin yaralanmaya neyin sebep olduğunu bilemeyeceğini belirtmiştir.

26. Göz doktoru G.V. 11/11/2015 tarihinde alınan beyanında; başvurucunun gaz fişeği yaralanması şikâyetiyle geldiğini, sağ gözünde delici göz yaralanması olduğunu ancak ayrıntıların seçilemediğini, hastayı sevk ettiklerini, gözün dışında yüzünde başka kesiler ve yüz kemiklerinde kırıklar olduğunu; sert, yabancı bir cisimle kafasından yaralandığını ancak neyle yaraladığını anlamadığını beyan etmiştir.

27. 12/1/2015 tarihine Başsavcılık tarafından dinlenen tanık E.P.nin beyanı şöyledir:

"23/04/2013 günü ikindi vakitlerinde evimin bulunduğu Cudi Mahallesi Mezbaha sokakta idim, evimizin hemen karşısındaki top sahasında çocuklar top oynuyorlardı, ancak evimizin bulunduğu muhitte toplumsal olaylar vardı, poliste bu olaylara müdahale ediyordu, araçlardan bir tanesi bizim bulunduğumuz yöne doğru geldi, bu esnada bizden tarafa gelen beyaz renkli zırhlı polis aracına taş atıldı, polis aracı içerisinden de bir kaç kez biber gazı atıldı, atılan biber gazlarından bir tanesi olay yerinde top oynamakta olan komşumuzun oğlu Ahmet Tanrıverdi' nin kafasına isabet etti ve Ahmet yere düştü, Ahmet'e gelen biber gazı zırhlı aracın içerisinden atıldığı için hangi polisin attığını göremedim, ben okuma yazma bilmediğim için polis aracında plaka olup olmadığını hatırlamıyorum, gaz kapsülünün şu an nerde olduğunu o gün birisinin alıp almadığını bilmiyorum."

28. 12/1/2015 tarihinde Başsavcılık tarafından ifadesi alınan tanık A.D.nin beyanı şöyledir:

"23/04/2013 günü ikindi saatlerinde Cudi Mahallesi Mezbaha sokakta bulunan evimin önünde iken evime hemen yakın mesafede bulunan top sahasında oyun oynayan çocukları seyrediyordum. Çünkü oyun oynayan çocuklar arasında benim öz oğlum olan [F.D. de] vardı, bu sırada bizim mahallede toplumsal olaylar meydana gelmişti ve polisler zırhlı araçlarla gösteri yapanlara müdahale ediyorlardı, müdahale eden araçlardan beyaz renkli olan zırhlı bir araç bizim bulunduğumuz yere doğru geldi, bu sırada etraftan bu zırhlı araca doğru taş

atıldı, zırhlı araçtan da taş atanlara karşı bir adet biber gazı atıldı, atılan bu biber gazı olay yerine yakın vaziyette bulunan komşumuzun oğlu Ahmet Tanrıverdi'nin gözüne isabet etti ve Ahmet yere düştü, ben bu olayı net bir şekilde gördüm, ancak biber gazı beyaz zırhlı polis aracının içerisinden atıldığı için hangi polis memurunun attığını göremedim, zırhlı aracın üzerinde bir plaka olup olmadığını hatırlamıyorum zaten okuma yazma bilmediğim için plaka vardı ise de; okuyamadım, karşı sokakta bulunan komşularımızdan bir tanesi Ahmet'e yardım ederek kaldırdılar ve hastaneye götürdüler, herkes çocukla ilgilendiği için atılan gaz kapsulünü kimin aldığını ve bu gaz kapsülünün nerede olduğunu bilmiyorum."

29. Başsavcılıkça polis memurları A.G. ve M.G. hakkında taksirle yaralama suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

30. Asliye Ceza Mahkemesince olay yerinde keşif gerçekleştirilmiş, biber gazı kullanımına ilişkin olarak iki farklı bilirkişi raporu alınmıştır. 18/12/2017 tarihli raporda, göz yaşartıcı gaz tüfek ve fişeklerine dair teknik bilgilere yer verilmiş; düzenlemelere göre fişeklerin kişilerin baş ve boyun bölgeleri ile bu mesafenin üzerine hedef alınarak kesinlikle atılmaması gerektiği, mağdur, müdahale edilen topluluk, emniyet görevlileri ve gaz fişeğinin gittiği mesafe dikkate alındığında kullanım şeklinin makul sınırlar içinde olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

31. 20/10/2017 tarihli raporda olay yeri krokisine yer verilmiştir. Mağdur ve tanık beyanlarına göre emniyet görevlileri ile mağdur arasındaki mesafe 25 m 34 cm'dir. Taş atan iki farklı grup vardır. Bunlardan biri emniyet görevlilerine 105 m, diğer grup ise 95 m mesafededir. Bilirkişi raporunun sonuç kısmında 105 ve 95 m mesafedeki gruplara ulaşabilmesi için gaz fişeğinin genelgeye uygun açılarda atılması gerektiği, aksi hâlde bu mesafelere ulaşamayacağı değerlendirilmiş; gaz fişeklerinin enhızlı olduğu mesafenin ilk25 m olduğu, bu mesafedeki hedef üzerinde kırıcı, ezici etki yapacağı, hızın 25-30 m'den sonra kademeli yavaşlayacağı ve yüksekliğin azalacağı, gerek rüzgarın etkisi gerek gaz tüfeklerinin teknik özellikleri nedeniyle 20 m mesafeden sonrasının hedef gözetilerek vurulamayacağı belirtilmiş, emniyet görevlilerince hedef gözeterek atış yapılmadığı yönünde kanaat bildirilmiştir.

32. Asliye Ceza Mahkemesi sanıkların, tanıkların ve katılanların beyanlarını almış; 26/4/2018 tarihinde sanıkların beraatine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tanık, mağdur ve sanıklar beyanı değerlendirildiğinde olay yerinde kalabalık bir grubun olduğu ve yapılan eylem nedeniyle sanıkların içinde bulundukları iki şortlandla olay yerine gittikleri, kalabalık grup tarafından sanıkların içinde bulundukları araçlara karşı eylemde bulunmaları üzerine sanıkların kalabalığı uzaklaştırmak için gaz fişeği fırlattığı, olay yerinde bulunan kalabalık grubun sanıkların bulunduğu araçlara karşı taş atma şeklinde eylemde bulunduğu mahkememizce kabul edilmiştir. Her ne kadar mağdur ve müşteki tanıklarının mağdurun olay günü arkadaşlarıyla birlikte top oynadığını beyan etse de eylem yapan kalabalık bir grubun olduğu ve polis araçlarının olaya müdahale için olay yerine geldiği bir ortamda mağdur ve müşteki tanıklarının olay yerinde top oynayan çocukların olduğu şeklindeki beyanına itibar edilmemiş, polislerin eylem yapan gruba müdahale etmek için geldiği olay yerinde karışık ve gergin bir ortam olan yerde hiçbir şey yokmuş gibi mağdurun arkadaşları ile birlikte olay yerinde top oynadığı iddiası hayatın olağan akışına uygun bulunmamış; tanıklar ve mağdurun olay günü olay yerinde mağdurun top oynadığına ilişkin

beyanlara mahkememizce itibar edilmemiştir.

Her ne kadar tanıklar mağdurun kafasına sert bir cismin çarptığını ve mağdurun kafasından dumanlar çıktığını beyan etseler de olayın hemen akabinde tanıklar tarafından beyanda bulunulmayıp tanıklar [N. ve M.nin] olayın üstünden 2 ay geçtikten sonra, diğer tanıklar [A. ve E.nin] olayın üzerinden yaklaşık 9 ay geçtikten sonra savcılık huzurunda beyanda bulunmaları, olaydan bir gün sonra tanzim edilen 24.04.2013 tarihli tutanakta olayın meydana geldiği yerde yapılan çalışmalarda olay ile ilgili herhangi bir bulguya, bilgi sahibi kimselere ve kamera kaydına rastlanmadığı şeklindeki tutanak değerlendirildiğinde tanıkların olayın hemen akabinde savcılığa gelerek beyanda bulunmayıp, olayın üzerinden 2 ay ve 9 ay geçtikten sonra beyanda bulunmaları karşısında, tanıkların mağdurun kafasına bir cismin çarptığı ve mağdurun kafasından dumanlar çıktığı şeklindeki olay anlatımlarına mahkememizce itibar edilmemiştir.

Olay yerinde kalabalık gurup tarafından taşlı saldırının olduğunun beyan edilmesi, adli tıp raporunda mağdurda meydana gelen yaralanmanın gaz fişeği ile oluşup oluşmadığının tespitinin tıbben mümkün olmadığı, bu durumun adli tahkikatla aydınlatılması gerektiği şeklindeki tespitleri dikkate alındığında, mağdurda meydana gelen yaralanmanın adli tıp raporunda künt travma ile oluşumun mümkün olduğunun belirtilmesi ve künt travmatik yaralanmanın künt cisimlerle meydana geldiği, künt cisimlerin ağırlığı ile iş gören, kesmeyen, delmeyen cisimler olması, sopa, odun, cop, taş, tekme, yumruk gibi cisimlerin künt cisimler olması karşısında olay günü kalabalık grup tarafından olay sırasında atılmış olan taş vb. künt bir cisim ile de mağdurun yaralanmasının mümkün olması karşısında,olay yerinde mağdurun yaralanmasına sanıkların attığı gaz fişeğinin sebep olduğuna ilişkin dosya kapsamında her türlü şüpheden uzak kesin inandırıcı bir delilin olmaması, 25.04.2013 tarihli olay yeri inceleme tutanağında olay yerinde yapılan incelemede herhangi bir gaz fişeğine ait iz, eser ve emareye rastlanmadığı şeklindeki tespit ile sanıkların atmış olduğu gaz fişeklerinin ele geçirilip söz konusu fişek parçalarında herhangi bir kan izi vs. olduğuna ilişkin bir tespitin yapılamaması, sanıkların mağdurun yaralanmasında bir mevcut kusurlarının mahkememizce tespit edilememesi nedeniyle sanıkların üzerine atılı suçu işlediklerinin sabit olmaması nedeniyle CMK'nın 223/2-e bendi kapsamında her iki sanığın ayrı ayrı beraatine karar verilmiştir."

33. 17/1/2019 tarihinde istinaf talebi kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu kararı 6/5/2019 tarihinde öğrendiğini beyan ederek 14/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Başvurucu, ayrıca maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi 26/4/2019 tarihinde olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle başvurucu lehine maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Karar henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, soruşturmanın yetersiz olup beraat kararının gerekçesinin delillerin

toplanmamasına dayandığını ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde yargılama sürecine ilişkin bilgi verilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

39. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

..."

40. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

43. Genel İlkeler için bkz. İbrahim Akan (2), B. No: 2017/32078, 25/2/2021, §§ 63-67.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda başvurucunun, gözüne isabet eden sert bir cisim nedeniyle bir gözünü kaybettiği, güvenlik güçlerinin olayın meydana geldiği yerde toplumsal bir gösteriye müdahalede bulunduğu ve bu müdahale sırasında gaz fişeği kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucuya ilk müdahalenin yapıldığı hastanede düzenlenen evrakta başvurucuya gaz fişeği kapsülü isabet edip etmediğinin tespitine imkân verecek şekilde gözde metal parçası, civa ya da benzeri madde bulunup bulunmadığına ilişkin bir bilgi yer almamaktadır.

45. Başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı iddiasıyla hastaneye başvurduğunun hastane polisince bildirilmesinin akabinde derhâl konuyla ilgili bir ceza soruşturması başlatılmış ve Cumhuriyet savcısınca delillerin toplanması yönünde kolluğa talimat verilmiştir.

46. Olay günü saat 20.15'te düzenlenen tutanağa göre devam eden toplumsal olaylar nedeniyle olay yeri incelemesi için yaralanmanın gerçekleştiği yere gidilememiştir. Olay yeri

incelemesinin sonraki gün saat 04.00-04.30 sıralarında yapılması kullanılan gaz fişeklerine ait kapsüllerin bulunamamasına ve tanık ya da kamera kaydına ulaşılamamasına neden olmuştur. Oysabu tür olaylarda gaz fişeği kapsüllerinin bulunması, üzerinde kan ve benzeri biyolojik kalıntı olup olmadığının tespiti için önemlidir.

47. Kolluk tarafından toplanan deliller Başsavcılığa gönderilmiş ve Başsavcılıkça olay günü gaz fişeği attığı sabit olan iki polis memuru hakkında kamu davası açılmıştır.

48. Yargılama sürecinde gaz fişeklerinin ateşlenmesi konusunda iki bilirkişi raporu alınmıştır. Alınan ilk raporun sonuç kısmında gaz fişeğinin gittiği mesafe dikkate alındığında kullanım şeklinin makul sınırlar içinde bulunduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Bu durumda bilirkişi, raporunu gaz fişeğinin başvurucuya isabet ettiği kabulüyle düzenlemiş ve kurallara uygun olarak atılmış olması hâlinde bile gaz fişeğinin başvurucuya isabet etmesinin mümkün olduğunu değerlendirmiştir. Alınan ikinci bilirkişi raporu da -rapordaki hesaplamalar dikkate alındığında- başvurucunun hedef gözetilerek vurulmuş olma ihtimalini dışlamış ancak gaz kapsülünün başvurucuya kazara isabet etme olasılığını elememiştir.

49. Yapılan yargılama sonucunda Asliye Ceza Mahkemesi, tanıkların olayın meydana gelmesinden uzun bir zaman sonra beyanda bulunmalarını ve olaydan bir gün sonra düzenlenen "olayın meydana geldiği yerde yapılan çalışmalarda olay ile ilgili herhangi bir bulguya, bilgi sahibi kimselere ve kamera kaydına rastlanmadığına" ilişkin kolluk tutanağını dikkate alınarak tanık beyanlarına itibar etmemiş; başvurucunun atılan bir taş veya benzeri künt bir cisimle de yaralanmış olabileceğine işaret ederek sanıkların beraatine karar vermiştir. Bununla birlikte başvurucu olay günü yüzüne gaz fişeği isabet ettiği iddiasıyla hastaneye başvurmuş (bkz. § 8), bu durum hastane polisince bildirilmesine rağmen toplumsal olayların devam ettiği gerekçesiyle hemen incelenemeyen olay yeri ancak sonraki gün 04.00-04.30 sıralarında incelenebilmiştir (bkz. § 9). Ayrıca alınan iki bilirkişi raporu da gaz kapsülünün başvurucuya kazara isabet etme olasılığını dışlamamıştır. Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesince kötü muamele iddialarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturmaların sonunda çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanılmamasına ilişkin gerekliliğe riayet edilmediği sonucuna varılmıştır.

50. Başvurucunun yaralanmasının gaz kapsülüyle gerçekleşmesi olasılığının tamamen elenmesi hâlinde dahi yaralanmanın nasıl meydana geldiğinin ortaya konulması, yaralanmasına sebebiyet veren kişi ya da kişilerin belirlenmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün bir parçasıdır. Somut olayda haklarında dava açılan memurlar hakkında beraat kararı verilmekle birlikte maddi gerçeğin açığa çıkarılıp olayın sorumlularının tespit edilmesinin sağlanması bakımından hükmün kesinleşmesinin ardından bir suç duyurusunda bulunulmamış, Cumhuriyet Başsavcılığınca resen bir soruşturma açılmak suretiyle faillerin araştırılması yönünde bir işlem yapıldığına ilişkin bir bilgi ve belgeye de rastlanmamıştır.

51. Başvurucunun yaralanmasıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma toplamda altı yıla yakın bir sürede sonuçlandırılmıştır. Hâlbuki yargılamadaki hiçbir unsur sürecin bu denli uzun sürmesini haklı göstermemektedir. Bu sebeple yargılamanın makul bir özen ve süratle de yürütülmediği değerlendirilmiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Olayın gerçekleşme koşulları tespit edilemediğinden kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında bu aşamada bir inceleme yapılması mümkün görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Başvuruda kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

57. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 150.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte bu konuda herhangi bir belge sunmaması nedeniyle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Cizre 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/39, K.2018/246) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 150.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZİYA METEHAN ARISOY

B. No: 2019/22055 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22055

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİYA METEHAN ARISOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22055)

Karar Tarihi: 15/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Ziya Metehan ARISOY

Vekili : Av. Kamile YILMAZ ARISOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşme konusu emtianın tesliminin taahhüt edilen tarihte yapılmaması neticesinde uğranılan manevi zararın tazmini talebiyle açılan davanın emsal kararlara aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, satın aldığı mobilyaların düğünden önce teslim edileceği taahhüt edilmesine rağmen taahhüt edilen tarihten yirmi altı gün sonra teslim edilmesi nedeniyle evliliğin ilk yirmi gününü mobilyasız geçirmek zorunda kaldıklarını, eşiyle huzursuzluk yaşadığını belirterek İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesinde manevi tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme başvurucunun bedelini peşin ödemek suretiyle satın aldığı mobilyaların sözleşmede belirtilen tarihte teslim edilmemesi nedeniyle düğün merasiminden önce teslimin sağlanması konusunda yaşadığı zorlukların, aile içindeki huzursuzlukların, duyduğu üzüntünün, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının gözönünde bulundurarak davanın kabulüne karar vermiştir. Karar, davalı tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 13/3/2018 tarihinde kararı şu gerekçe ile bozmuştur:

"...

Dava, manevi tazminat istemine ilişkindir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58.maddesi (eski Borçlar Kanunu 49.md) hükmü uyarınca, manevi tazminata hükmedilebilmesi için, şahsiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde zarara uğraması gerekir. Kişilik haklarının zarar görmediği hallerde, eylem hukuka aykırı olsa dahi manevi tazminata hükmedilmesi olanaklı değildir. Somut olayda, farklı ürün teslimi ve geç teslimat nedeniyle, davacının kişilik haklarının zarar gördüğü kabul edilemez. Mahkemece, olayda manevi tazminat koşullarının bulunmadığı dikkate alınarak manevi tazminat isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

..."

9. Mahkeme, Dairenin bozma kararına uyarak davayı reddetmiştir. Başvurucunun temyiz ettiği kararı Daire 29/4/2019 tarihine onamıştır.

10. Bu karar 27/5/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

11. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun;

i. "Manevi tazminat" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

..."

ii. "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu

tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

iii. "Sorumluluğun ve giderim borcunun kapsamı" kenar başlıklı 114. maddesi şöyledir:

"Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır."

2. Yargıtay İçtihatları

12. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/2/2014 tarihli ve E.2013/13-492, K.2014/87 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Davalar, tatil amaçlı kalınan otelde sağlığa zararlı yiyecek verilmesi nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili; müvekkillerinin yurtdışından davalının işlettiği otele her şey dâhil sistemde tatil amaçlı olarak geldiklerini, otel hizmetlerinden yararlandıktan sonra basın organlarından kaldıkları otelin de aralarında bulunduğu otellerde domuz eti verildiğine dair haberler yer aldığını, bu olay nedeniyle maddi ve manevi zararları oluştuğunu ileri sürerek 100,00’er TL maddi 50.000,00’er TL manevi tazminatın faizi ile tahsili talebinde bulunulmuştur.

Davalı vekili; davacılara domuz eti yedirilmediğini, otellerinde yabancı turistler için domuz eti bulundurulduğunu bildirip davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; davalı tarafından ayıplı hizmet sunulduğu gerekçesiyle Borçlar Kanunu’nun 42. 43.ve 49. maddeleri gözetilerek davaların kısmen kabulü ile 100,00’er TL maddi 2000,00'er TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiş, davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 4/A maddesinde öngörülen ayıplı hizmetin verilip verilmediği ve Borçlar Kanununun 49.maddesinde öngörülen manevi tazminat şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere; 4822 sayılı Kanunla Değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4/A. maddesinde: “Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet olarak kabul edilir.

Tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi haklarına sahiptir. Tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilir.

Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 4 üncü maddede belirtilen şartlar çerçevesinde tazminat da isteyebilir. Sağlayıcı, tüketicinin seçtiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

Sağlayıcı, bayi, acente ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren, ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Sunulan hizmetin ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Daha uzun bir süre için garanti verilmemiş ise, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıplı hizmetten dolayı yapılacak talepler hizmetin ifasından itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, sunulan hizmetin ayıbı, tüketiciden sağlayıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz.

Ayıplı hizmetin neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek edinilen hizmetler hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz.

Bu hükümler, hizmet sağlamaya ilişkin her türlü tüketici işleminde de uygulanır.

Hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanunun 30.maddesinde de; 'Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.' denilmektedir.

Tüketicilere verilen hizmetlerde sağlık koşullarına ve konusunda yasal düzenlemelerde yer alan standartlara uygun şekilde davranma yükümlülüğü vardır. Tüketicide reklam vs yollarla uyandırdığı güveni sarsacak ihmal ya da hatalar içinde de olmamalıdır.

Kanun koyucu bu nedenle tüketicinin ayıplı mal ve hizmetten kaynaklanan yasal başvuru yollarını düzenlerken, “her türlü zarardan dolayı yapılacak talepler” kavramına da yer verip, bu talepler için başvuru süresini daha da uzun tutarak, tüketici diğer haklarını kullansın kullanmasın, zararını bu yolla da giderebilmesi olanağı getirmiştir.

Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilme olup; duyulan acı ve çekilen ızdırap kişinin ruhsal bütünlüğünü bozucu etki yaratacağından bunun manevi zararı oluşturacağında da kuşku bulunmamaktadır.

Diğer taraftan olayda uygulama yeri bulan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 49.maddesinde ise 'Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir. Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.'

Şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

Yine, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 24.maddesi ise 'Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.' hükmüne yer verilmiştir.

Tüm bu yasal düzenlemeler göstermektedir ki, hâkim, hem tüketici hukukunu ve hem de açıkça atıf yapılan diğer yasal düzenlemeleri gözeterek, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eyleyecek; hususi zararı da nazara alarak cismani zarara uğrayan kimseye manevi zarar namıyle adalete uygun tazminat verilmesine karar verebilecektir.

Yine şahsi menfaatleri haleldar olan kimse, hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ itasını da dava edebilecektir.

Daha açık ifadeyle; manevi zarar, teknolojideki gelişmeler, ilişkilerde meydana gelen çeşitlilik, zarar türlerinin artması vs nedenlerle dar yorumlanmaması gereken, günün koşullarına ve olayın özelliğine göre hâkimin serbestçe takdir edeceği, bir zarar çeşididir. Bunun dar yorumlanması yasanın lafzına da ruhuna da uygun düşmeyecektir. Nitekim, yargısal uygulamalarda ve öğretide de aynı yaklaşım benimsenmiştir.

Kabul edilen yeni yaklaşıma göre, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan taraflardan birisinin eylemi sözleşmeye aykırı olması yanında karşıdakinin ruhsal veya bedensel bütünlüğü açısından zarara da yol açıyorsa, haksız eyleme benzer bir etkinin varlığının kabulü ile oluşan manevi zararın tazmini gerekmektedir.

Aynı ilkelere; Hukuk Genel Kurulu kararlarına da yansımış; 12.12.2001 gün ve 2001/11–1161 esas, 2001/1152 k. sayılı; 13.06.2001 gün ve 2001/15–498 esas, 2001/508 k.sayılı; 11.04.2001 gün ve 2001/15–331 esas ve 2001/331 sayılı; 17.06.2009 gün ve2009/4-234 esas, 260 k. sayılı ilamlarda da yer verilmiştir.

Gerek yukarıda içerikleri açıklanan yasal düzenlemeler ve gerekse de yapılan tüm açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalının işlettiği tatil köyünde davacıların konakladığı dönemden kısa bir süre sonra yapılan denetimlerde sağlığa zararlı, son kullanma tarihi geçmiş ve menşei de tespit edilemeyen et ürünleri ve bu arada ayrıca domuz etinin de tespit edildiği görülmüştür. Bu durumda davacıların kaldıkları dönemde kendilerine de bu etlerden yedirildiği kanaati ile açtıkları manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin mahkeme kararı yerindedir.

..."

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29/3/2022 tarihli ve E.2018/4-655, K.2022/413 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

12. Dava, organizasyon firması ile yapılan sözleşme gereği yapılması gereken düğün organizasyonunun yapılmamasından kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir.

13. Manevî zarar, bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil yüzünden çektiği bedenî acılarla ruhi elem ve üzüntülerin hepsine birden denir. Manevî zarar, gerçek anlamda bir zarar değildir; zira mal varlığında bir azalmayı ifade etmez. Bir acının veya elemin maddî zararlar gibi parayla ölçülmesine imkân yoktur. Bu sebeple manevî bir zararın şu veya bu miktardaki parayla giderileceği söylenemez. Buna rağmen, haksız fiilden doğan bedenî veya ruhî ızdıraplar için bir tazminatın ödenmesi, bu ızdırapların hafiflemesine, hiç değilse bazı avunma çarelerinin bulunmasına yardım edebilir. Tazminat ödenmesini gerektiren manevi zararlar nelerdir? Bunları üç gruba ayırmak mümkündür:

1) Beden tamlığının ihlâlinden doğan acı ve üzüntüler;

2) Ölüm dolayısıyla ölene yakından bağlı olan kişilerin duydukları acı ve üzüntüler;

3)Genellikle kişilik haklarının ihlâlinden doğan acı ve üzüntülerdir (Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop,Atillâ/ Tekinay, Selâhattin Sulhi.: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 655-656).

14.22.06.1966 tarihli ve 1966/7 E., 1966/7 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da;“Esasen manevi tazminat, ne bir ceza, ne de gerçek manasında bir tazminattır. Ceza değildir; çünkü, davacının menfaati düşünülmeksizin, sorumlu olana hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmediği için de,gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevlit etmelidir.” denilerek manevî tazminatın mal varlığına ilişkin olmadığı ve kendine özgü bir tazminat olduğu açıkça vurgulanmıştır.

15. Bilindiği üzere, borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu borcunu yerine getirememesi durumunda borca aykırılık meydana gelmektedir. Borca aykırı davranan kişi, bu davranışı ile neden olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olup, işbu yükümlülük neticesinde doğan sorumluluğa, borca aykırı davranıştan doğan sorumluluk denilmektedir. Sorumluluk bu anlamıyla tazminat borcunun kaynağıdır (Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006, s. 14).

16. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (6098 sayılı TBK) borca aykırılıktan doğan sorumluluk nedeniyle manevi tazminat ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmeye aykırılık tek başına manevi tazminat gerektirmez ise de, özel hâl ve şartlarda davacının kişilik haklarının zedelenmesi durumunda haksız fiilin neticelerini doğurmakta ve manevi tazminat gerektirmektedir. Gerçekten de 6098 sayılı TBK’nın 114. maddesinin 2. fıkrası gereğince haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır. Borca aykırı herhangi bir davranışın, alacaklının kişilik haklarının zedelenmesine neden olması mümkündür. Borcun zamanında veya hiç yerine getirilmemesi nedeniyle meydana gelen olaylarda duyulan acı, üzüntü ile borca aykırı davranışta bulunan borçlunun eylemi arasındaki nedensellik bağının nasıl kurulacağı önem taşımaktadır. Zira, salt sözleşmeye aykırı davranış manevi tazminat isteminin kabulü için yeterli olmayıp sözleşmeye aykırı davranışın haksız bir eylem olarak nitelendirilebilmesi sonucunda kişilik hakkı ihlâl edilebileceğinden nedensellik bağı bu durumda kurulabilmektedir.

17. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda borca aykırılıktan doğan sorumluluk nedeniyle manevi tazminat ödeneceğine dair bir hüküm olmaması nedeniyle Kanun'un 114/2 maddesi delaletiyle58. maddesinin olaya uygulanması gerekecektir.

18. 6098 sayılı TBK’nın 58. maddesi ile ilgili açıklamalarda bulunmadan önce 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun(TMK) 24. maddesine değinmekte yarar vardır. Bu maddede; 'Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.' hükmü yer almaktadır.

19. 6098 sayılı TBK’nın 'Kişilik Hakkının Zedelenmesi' başlıklı 58. maddesinde ise; 'Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer

bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.' düzenlemesine yer verilmiştir.

20. Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi ile koruma altına alınan kişilik hakları, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru, sır alanı, mesleki itibarı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir. Görüldüğü üzere, 6098 sayılı TBK'nın 58. maddesi gereğince kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir.

21. Burada kural olarak doğrudan doğruya zarar görme koşulu aranmaktadır. Ancak kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir. 6098 sayılı TBK'nın 58. maddesi genel bir düzenleme olup, öngördüğü koşullar gerçekleştiğinde, ruhsal uyum dengesi sarsılanın, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteyebilmesi olanağı vardır.

22. Yapılan tüm açıklamalardan sonra somut uyuşmazlığa gelindiğinde; davacılardan [M.A.]'nin, oğlu [V.] ile yeğeni [E.]'un düğünlerini 24.08.2014 tarihinde Sultaşa Otelinde yapmaya karar verdiği, 770 kişilik düğün organizasyonun otelde yapılması için davalılar ile anlaşma sağlandığı, anlaşma gereği düğün öncesi hizmet bedelinin bir kısmının ödendiği, bu anlaşma üzerine düğünün gerçekleşeceği düşüncesiyle davetiye bastırarak dağıttığı, düğün gününü çevresine duyurduğu, ancak davalıların düğünden bir gün önce organizasyonu yapamayacaklarını bildirdiği, davacıların da düğünü başka bir organizasyon şirketine yaptırdığı anlaşılmaktadır.

23. Davalıların sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmedikleri ve düğün organizasyonunu yapmadıkları sabittir. Nikâh, düğün gibi özel öneme sahip, insan hayatında genellikle bir kez yaşanan, tekrarı mümkün olmayan önemli günlerin herhangi bir sorun çıkmadan yaşanmak istenmesi doğaldır. Zirâ, bu özel günlerde yaşanan olumsuz durumların gelin, damat ve yakınları için ömür boyu üzüntü kaynağı olacağı tartışmasızdır.

24. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davacıların aynı gün ve saatte aynı yerde yapılacak olan iki düğününe ilişkin organizasyon davalılarca düğünden bir gün önce bildirilmek suretiyle yerine getirilmemiş, davacılar başka bir firma ile anlaşarak düğünün aynı yerde yapılmasını sağlamışlardır. Her ne kadar düğün aynı gün ve saatte aynı yerde yapılmış ise de organizasyonda aksamalar olduğu gibi bu sürecin bir bütün olarak davacılarda acı ve üzüntüye neden olduğu ve kişilik haklarını zedelediği kabul edilerek TBK'nın 58. maddesi gereğince uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

..."

14. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 11/2/2008 tarihli ve E.2007/11539, K.2008/1701 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"

...

3-Davacılar, 2004yılı tatil haklarını kullanamamaları ve bu nedenle yaşadıkları manevi yıkım ve üzüntü nedeniyle de manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Borçlar Kanununun 49. maddesine göre kişilik hakları haksız saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat isteyebilir. Aynı Kanunun 98. maddesi delaletiyle sözleşmeye aykırılık halinde de 49. maddenin

uygulanacağı tartışmasızdır. Kişinin onuru, saygınlığı gibi kişilik haklarını oluşturan değerlere ve Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlere saldırı halinde manevi bir zarar, başka bir ifade ile kişilik hak ve değerlerinde irade dışında gerçekleşen bir eksilmenin oluştuğunun kabulü gerekir. Dava konusu olayda davacıların, sözleşme tarihinden itibaren sekiz yıl gibi uzun bir süre belirli yer ve standardı olan davalılara ait tesislerde tatillerini geçirdikleri, 2004 yılında ise tamamen davalıların sözleşmeye aykırı fiilleri nedeniyle bu haklarını kullanamadıkları, tesislere kadar gittikleri halde içeri alınmadıkları, bu nedenle hayal kırıklığı, moral bozukluğu ve üzüntü yaşadıkları göz önünde tutulduğunda, öte yandan olayın tamamen davalıların akde aykırı fiillerinden kaynaklanmış olması, davacıların herhangi bir kusurlarının bulunmaması karşısında, dava konusu olayda kişilik hak ve değerlerinde irade dışında oluşan bir eksilmenin, dolayısıyla manevi bir zararın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. O halde mahkemece tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılıp takdir edilecek bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, kişilik haklarına saldırının bulunmadığından bahisle yazılı şekilde manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

..."

15. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 20/10/2014 tarihli ve E.2014/15331, K.2014/32162 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava manevi tazminat istemine ilişkin olup, davacı davalıdan tur satın aldığını ancak Avustralya'dan alınan vize tarihlerindeki hata nedeniyle tura katılamadıklarını kendilerine son gün haber verildiğini ve çoktan yola çıkmış olduklarını, hatanın davalı şirketin ihmali ve kusurundan kaynaklandığını bu nedenlerle kişilik haklarının zedelendiğini ve 20.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı ise olayın kendi kusurlarından kaynaklanmadığını ve davacının mağduriyetini gidermek için hediye çeki önerdiklerini, vize tarihleri konusunda takdirin vize talep edilen ülkede olup bu konuda ihmallerinin olmadığını savunmuştur. Her ne kadar mahkemece, salt sözleşmeye aykırı davranışın manevi tazminat istemi için yeterli olmayıp kişilik haklarının da zedelenmesi gerektiği somut olayda kişilik haklarının zedelenmediği kanaati ile davanın reddine karar verilmiş ise de davacının çok uzun bir süre öncesinden rezervasyon yaptırdığı, sorunun davalı tarafından çok geç haber verildiği ve davacının havaalanına geldikten sonra tura katılamayacağını öğrendiği, diğer yandan davalının da kabulünde olduğu üzere davalı tur şirketi tarafından davacıya mağduriyetinin giderilmesi için hediye çeki önerildiği de göz önüne alındığında davacının şahsiyet haklarının hukuka aykırı olarak ağır bir şekilde zarar gördüğü dosya içeriği ile anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece; hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalınarak, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, davalının kusurlu eyleminin davacıda uyandırdığı elem ve ızdırabın derecesi, istek sahibinin toplumdaki yeri, kişiliği, hassasiyet derecesi, saldırının niteliği göz önüne alınarak davacı yararına makul bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

..."

16. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2/10/2018 tarihli ve E.2016/18595, K.2018/8877 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı, davalılardan yatak odası takımı ile koltuk takımı satın aldığını, ürünlerin teslim tarihini sürekli olarak ertelediklerini ve mobilyaları teslim etmediklerini, düğün sonrasında eşyasız bir evde günlerini geçirdiklerini, siparişin üzerinden 5 ay, düğün üzerinden 2 ay geçmesine rağmen eşyaların teslim edilmediğini, ürünler için ödenen 7250.TL nin 4000.TL sinin iade edildiğini, ancak 3250.TL nin iade edilmediğini belirterek, bu bedelin faizi ile birlikte davalılardan alınarak kendisine ödenmesine, ayrıca 8000.TL manevi tazminatın da dava tarihinden yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı [...] A.Ş. vekili, şirketin tüketici davasına konu ürünlerin üreticisi olduğunu, ürünlerin satıcısının şirketin bayisi olan [...] Ltd.Şti. [T.Mobilya] olduğunu, müvekkil şirketin üreticisi olduğu ürünlerden kaynaklanan bir davada taraf olabilmesi ve oluşan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için davanın konusunun malın ayıplı olmasından kaynaklanan bir uyuşmazlığa ilişkin olması gerektiğini belirterek davanın müvekkili şirket yönünden reddine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı [...]Ltd.Şti. ise davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı [...] A.Ş. yönünden davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine; davalı [...] Ltd.Şti. nden davacının 3.250.00 TL alacağı bulunduğu ve 1.500,00 TL manevi tazminat takdiriyle kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Olayın oluş şekli, dosyadaki delil ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde mahkemece makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, makulün altında manevi tazminata hükmedilmesinde isabet görülmemiş olup, anılan husus bozmayı gerektirir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

17. Uluslararası hukuk için bkz. Aşır Tunç, B. No: 2015/17453, 22/1/2019, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, sözleşme konusu mobilyaların düğünden önce teslim edileceği taahhüt edilmesine rağmen taahhüt edilen tarihten yirmi altı gün sonra teslim edilmesi nedeniyle evliliğinin ilk yirmi gününü mobilyasız geçirmek zorunda kaldıklarını, eşi ve eşinin ailesiyle bu konuda huzursuzluklar yaşadığını, manevi zararının giderilmesi için açtığı manevi tazminat davasının reddedildiğini ancak aynı konuya ilişkin benzer davalarda manevi tazminat talebinin kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucununşikâyetinin özünün manevi zararının tazmini talebiyle açtığı davanın emsal kararlara aykırı şekilde reddedilmesine yönelik olması nedeniyle başvuru, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

23. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine "herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu" ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

24. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu bir ilkedir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 44).

25. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön şartlarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

26. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip

etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

27. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı olan mahkemeler arasında farklılıkların ortaya çıkması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlaması mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır. Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 58).

28. Bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir. Zira hukukta nesnelliğin sağlanabilmesi açısından hukuk kurallarının belli ölçüde soyut kavramlar içermesi kaçınılmazdır. Nesnel hukuk kurallarının maddi âlemde gerçekleşen olaylarla birebir örtüşmesi ve bunlara uygulanması ise her zaman mümkün olmayabilir. Öte yandan hukuk kurallarının kapsamının tespitinde kural koyucu ne kadar titiz davranırsa davransın kuralın yürürlüğe girmesinden ve uygulanmaya başlanmasından sonra öngörülemeyen bazı yeni durumların ortaya çıkması da mümkündür. Bu gibi hâllerde kuralın yetkili otoritelerce ve özellikle yargı organlarınca yorumlanması zorunlu hâle gelmektedir. Kuralı yorumlayan otoritelerin birden fazla olması, bazı hâllerde kuralın birden fazla yorumlanmasını önlenemez kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk kurallarının bu niteliği dikkate alındığında bir kanun hükmünün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi ve kurala ilişkin farklı içtihatların varlığı, tek başına kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu yargısına ulaşmayı haklı kılmaz. Bununla birlikte birden fazla içtihadın varlığı bireyin hukuk kurallarının temel bir özelliği olan davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşmışsa kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Bu durumda bireylerin davranışlarını hangi içtihada göre yönlendirecekleri belirsizleşeceğinden öngörülebilirlik ortadan kalkar (Ford Motor Company, § 59).

29. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Ford Motor Company, § 60; Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 52).

30. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu itibarla içtihat değişikliği tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz ise de bu değişiklik ile benimsenen yeni yaklaşımın benzer uyuşmazlıklarda tutarlı olarak uygulanması gereklidir (Hakan Altıncan, § 48).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvurucu, manevi zararın giderilmesi için açtığı manevi tazminat davasının reddedilmesinden yakınmıştır. Bu bağlamda sözleşme konusu mobilyaların düğünden önce teslim edileceği taahhüt edilmesine rağmen taahhüt edilen tarihte teslim edilmemesi, evliliğinin ilk yirmi gününü mobilyasız geçirmek zorunda kalması, eşi ve eşinin ailesiyle aralarında huzursuzluk çıkması nedeniyle manevi zararın oluştuğunu ifade etmiştir.

32. Somut olayda Daire 13/3/2018 tarihli bozma kararında, 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesi gereğince manevi tazminata hükmedilebilmesi için şahsiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde zarara uğraması gerektiğini, kişilik haklarının zarar görmediği hâllerde eylem hukuka aykırı olsa bile manevi tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığını, farklı ürün teslimi ve geç teslimat nedeniyle başvurucunun kişilik haklarının zarar gördüğününkabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

33. Yukarıda belirtilen kararından önce Daire 11/2/2008tarihli kararında (bkz. § 14) özetle davacılar tarafından 2004 yılı tatil haklarının davalının sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle kullanılamaması, bu nedenle duyulan manevi yıkım ve üzüntünedeniyle açılan manevi tazminat davasında karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre kişilik hakları haksız saldırıya uğrayan kimsenin manevi tazminat isteyebileceğini, aynı Kanun'un 98. maddesi delaletiyle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanabileceğini, bu nedenle haksız fiile ilişkin 49. maddenin uygulanması gerektiğini belirterek sözleşmeye aykırılık hâlinde de manevi tazminata karar verilebileceğini ifade etmiştir.

34. Daire; bireysel başvuruya konu karardan önce 20/10/2014 tarihinde verdiği kararında (bkz. § 15) özetle davacının katılacağı tur nedeniyle yaptırdığı rezervasyonun iptali üzerine açtığı manevi tazminat davasında davacının şahsiyet haklarının hukuka aykırı olarak ağır bir şekilde zarar gördüğünü ifade etmiş, hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalınarak tarafların sosyal ve ekonomik durumları, davalının kusurlu eyleminin davacıda uyandırdığı elem ve ızdırabın derecesi gözetilerek davacıya manevi tazminat verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

35. Daire 2/10/2018 tarihinde bireysel başvuruya konu kararından yaklaşık yedi ay sonra ise aynı konuya ilişkin verdiği kararda (bkz. § 16) düğün tarihinden sonra teslim edilmeyen mobilyalar nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini gerektiğini kabul ederek mahkemece hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

36. Dolayısıyla Dairenin sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle davacıların kişilik haklarının zarar görmesi, bir diğer ifadeyle kusurlu olarak manevi üzüntüye neden olunması hâlinde manevi tazminata karar verdiği görülmüştür. Somut olayda ise Daire bireysel başvuruya konu kararda farklı bir sonuca ulaşmıştır. Daire önceki içtihadından farklı karar verirken neden bu içtihattan ayrıldığına dair herhangi bir açıklamada bulunmamış, buna dair bir gerekçe de göstermemiştir. Bu karardan sonra da kişilik hakkının zedelenmesi iddiasıyla açılan manevi tazminat davasında yine önceki içtihatları doğrultusunda karar vermiştir (bkz. § 16). Bu bağlamda içtihat farklılığının Yargıtay Dairesi kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

37. Diğer taraftan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da (bkz. § 13) sözleşmeye aykırılığın tek başına manevi tazminatı gerektirmese de özel hâl ve şartlarda kişilik haklarının zedelenmesi durumunda haksız fiilin neticelerini doğuracağını ve manevi tazminatı gerektirebileceğini,

bu durumda 6098 sayılı Kanun'da borca aykırılıktan doğan sorumluluk nedeniyle manevi tazminat ödeneceğine dair bir hüküm olmadığından Kanun'un 114. maddesinin (2) numaralı fıkrasının delaletiyle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanacağı, dolayısıyla olayda haksız fiile ilişkin 58. maddenin uygulanmasının gerektiğini belirtmiştir.

38. Bu bağlamda sözleşmeye aykırılık nedeniyle kişilik hakkının zedelenmesi iddiasıyla açılan manevi tazminat davalarında Daire kararlarında içtihat farklılığının bulunduğu, Dairenin bireysel başvuruya konu kararının benzer uyuşmazlıklar yönünden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenmediği anlaşılmıştır. Kararlarda tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın sağlanamaması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de zedeleyebilir. Bu itibarla başvurucu için öngörülemez nitelikte olan uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. GİDERİM

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması için İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesine (E.2018/482, K.2018/1006) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGE AYŞİN YÜCEL

B. No: 2019/26931 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26931

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGE AYŞİN YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26931)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Özge Ayşin YÜCEL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun Finansbank A.Ş.de (Şirket) bankacı olarak çalışmakta iken 8/4/2015 tarihinde performans düşüklüğü ve verilen hedeflere ulaşamama gerekçesiyle iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu 5/5/2015 tarihinde İstanbul 17. İş Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle, on üç yıllık çalışma sürecinde görevlerini zamanında ve gerektiği gibi yerine getirdiğini, başarılı olduğunu ve görevlerini eksiksiz ve kusursuz yerine getirdiğini belirtmiştir. Başvurucu 2012 yılında atanan müdürü tarafından her türlü manevi baskı ve cebire maruz bırakıldığını, beden ve ruh sağlığının bozulduğunu, tiroit hastası olduğunu, gözlerinde sürekli kalıcı iltihaplanma meydana geldiğini ve nihayetinde performans düşüklüğü bahane gösterilerek haklı ve geçerli bir neden olmaksızın iş akdinin feshedildiğini ifade etmiştir.

3. Şirket 24/6/2015 tarihli cevap dilekçesinde özetle başvurucunun mahkemeye mobbing iddiasına ilişkin hiçbir delil sunmadığını, ispat külfetini yerine getirmediğini, mobbing iddialarının asılsız olduğunu, başvurucunun açtığı işe iade davasında kabul anlamına

gelmemek üzere şirkete geri dönme arzusu içerisinde olmasının tek başına kötü niyetli hareket ettiğini ortaya koyduğunu belirtmiştir. Şirket ayrıca başvurucunun performansının banka bünyesinde oluşturulan Performans Yönetim Sistemi doğrultusunda değerlendirilerek yetersiz bulunduğunu, başvurucunun performans sonuçlarına ilişkin itirazının olmadığını, tiroit hastalığına bankanın neden olduğu konusunda illiyet bağı kurulmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

4. Mahkeme 2/3/2017 tarihinde manevi tazminat davasının kısmen kabulü ile 7.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödemesine karar vermiştir. Kararda başvurucunun yıllık izinlerinin gerektiği gibi kullandırılmadığı, başvurucuya verilen işlerin niteliğinin diğer çalışanlara oranla daha ağır olduğu ve aşırı yük altına sokulduğu, değişen iş bitirme zaman aralığından başvurucunun bilgilendirilmediği belirtilmiştir. Kararda ayrıca işverenin işçiyi gözetme, bu anlamda insani varlıklarına ve kişiliğine saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü ve ayrıca çalışanlar arasında ayrım yapmaktan kaçınmak konusundaki yasal gereklere uygun davranmadığı, başvurucunun çalışma ortamında işyeri yetkilileri tarafından psikolojik baskıya tabi kılındığı vurgulanmıştır.

5. Tarafların istinaf yoluna başvurması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 12/6/2019 tarihinde davalı şirketin kanun yolu başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda mobbingin varlığının ispat külfetinin başvurucuya ait olduğu, başvurucu tarafından tanık beyanı dışında mobbingin varlığını ortaya koyacak başkaca somut delile dayanılmadığı ve iddianın başkaca yan delillerle desteklenmediği belirtilmiştir. Tanık beyanlarının doğrudan görgüye dayalı olmadığı, tarih, zaman ve şahıs ismi bildirmek suretiyle somutlaştırılmadığı, tanık anlatımlarına göre başvurucunun işyerinde karşılaştığı zorlukların mobbing kapsamında kaldığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun sağlık sorunları ile geçirdiği rahatsızlıkların işyerinde uğradığı baskıya bağlı stres sonucu ortaya çıktığının başvurucu tarafından ispatlanamadığı, sağlık sorunları ile mobbing iddiası arasında illiyet bağının kurulamadığı, başvurucunun maruz kaldığı "alaylı konuşma"nın neler olduğunun açıklanmadığı, bu durumda mobbing iddiasında bulunan başvurucunun iddiasını ispatlayamadığı vurgulanmıştır.

6. Başvurucu nihai hükmü 6/7/2019 tarihinde tebliğ ettikten sonra 29/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, şirketin müdürü tarafından kişilik haklarını zedeleyecek tarzda mobbinge uğradığını, Şirketin bunu engelleyecek mekanizma oluşturmadığını, keyfî olarak düzenlenen performans ve davranış notları gerekçe gösterilerek iş akdine son verildiğini, ruh sağlığının bozulduğunu ve strese bağlı göz sorunları yaşadığını ifade etmiştir. Başvurucu psikolojik tacize maruz kalması nedeniyle meydana gelen maddi ve manevi zararlarının ilgili mahkemelerce giderilmediğini belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Başvuru, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

10. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını

koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

11. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içermesi gerekir (Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, § 69; Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 80; Türkan Aydoğmuş, B. No: 2018/19000, 12/1/2022, § 27).

12. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Mehmet Bayrakcı, § 70; Ebru Bilgin § 81; Türkan Aydoğmuş, § 28).

13. Somut olayda başvurucunun performansının banka bünyesinde oluşturulan Performans Yönetim Sistemi doğrultusunda değerlendirilerek yetersiz bulunması nedeniyle iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu on üç yılı aşkın bir süredir çalıştığı bankaya 2012 yılında atanan yeni müdür tarafından işitme engelinin alay konusu yapılması, yıllık izinlerin sınırlı sürelerle kullandırılması, strese bağlı ortaya çıkan sağlık sorunlarına ilişkin tedavi olabilme imkânı tanınmaması gibi birtakım psikolojik taciz uygulamalarıyla karşı karşıya kaldığını belirtmiştir.

14. İlk derece mahkemesinin davanın kısmen kabulü kararını kaldıran Bölge İdare Mahkemesince ileri sürülen hususlarla ilgili değerlendirme yapılarak başvurucunun sistematik olarak ve yıldırma amaçlı psikolojik tacize maruz bırakıldığı hususunun ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Yukarıda ifade edildiği üzere ilgililerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için kişiliklerinde, mesleki durumlarında veya sağlıklarında zarar ortaya çıkarması ya da ciddi bir zarar tehlikesinin söz konusu olması gerekmektedir. Her şeyden önce söz konusu eylem, işlem ya da ihmallerin ilgililer için çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eder boyuta geldiği ortaya konulmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce somut başvuruyla benzer nitelikteki başvurularda bu bağlamda değerlendirmeler yapılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Türkan Aydoğmuş, §§ 35, 36).

16. Somut başvuruya konu edilen eylemlerin 2012 yılında bankaya yeni müdürün atanması

ilâ iş akdinin feshedildiği 2015 yılı nisan ayı arasındaki dönemde gerçekleştirildiği iddia edilmektedir. Söz konusu eylemlerin gerçekleştirildiğine ilişkin iddialara yönelik Bölge Adliye Mahkemesince yapılan tespitler ile söz konusu sürecin kısa bir döneme ilişkin olduğu hususu birlikte değerlendirildiğinde, başvurucuya uygulanan eylem ve işlemlerden kaynaklı olarak başvurucunun kişiliğinde, mesleki durumunda ya da sağlığında ortaya çıkmış, çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmış bir hususun başvurucu tarafından ortaya konulamadığı ve iddialarının soyut kaldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu tiroit hastası olması ile gözlerinde sürekli kalıcı iltihaplanma meydana gelmesini çalışma koşullarına bağlamakta ise de mobbinge uğradığını iddia ettiği müdürle çalışma süresinin çok kısa olması karşısında başvurucunun neden ve sonuç iddiası arasında kurduğu nedensellik bağını objektif ve ikna edici şekilde açıkladığı da söylenemeyecektir.

17. Bu durumda uygulandığı ve psikolojik taciz olduğu iddia edilen eylem ve işlemlerin başvurucunun manevi bütünlüğünü tehdit eder boyutta, çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığını söylemenin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da bu bağlamda bir değerlendirme yapılarak manevi tazminat şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Neticede Bölge Adliye Mahkemesince somut olayın başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin tartışıldığı ve verilen kararın bu yönde ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği sonucuna varılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri gereğince bütün mahkemelerin kararlarının gerekçeli alması zorunludur. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

2. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez. (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

3. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp

değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur. (İbrahim Ataş,§ 24).

4. Kanun yolu mercilerince onama kararı verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, bu mercilerin kararlarda ayrıca gerekçe göstermesine gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılıp tamamen aksi yönde bir hükme varılması halinde buna uygun gerekçeye yer verilmesi gerekmektedir. İstinaf mahkemesinin hangi gerekçelerle derece mahkemesinin kararını kaldırdığı ve davayı reddettiği hükümden anlaşılmamaktadır.

5. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmam mümkün olmamıştır.

Üye Engin YILDIRIM

CELAL ORÇUN KÖKTUNA

B. No: 2019/37461 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL ORÇUN KÖKTUNA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37461)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Saliha AKSOY

Başvurucu : Celal Orçun KÖKTUNA

Vekili : Av. Özer YAVRU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işe iade talebiyle açılan davada adil yargılanma hakkı kapsamında masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, TNS Piyasa Araştırma Danışmanlık ve Ticaret A.Ş. unvanlı firmada finans müdürü olarak çalışmakta iken, 14/12/2011 tarihinde Üsküdar Başsavcılığı tarafından gözaltına alınmış, başlatılan ceza soruşturması neticesinde tacir ve şirket yöneticileri ile kooperatif yöneticilerinin dolandırıcılığı, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek veya yaymak, edimin ifasına fesat karıştırma, özel belgede sahtecilik suçlarından hakkında27/8/2012 tarihinde kamu davası açılmıştır. İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/307 sayılı dosyası ile görülmeye başlanan davada anılan Mahkemenin 14/3/2017 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine hükmedilmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin 17/7/2017 tarihli kararıyla beraat hükmü kesinleşmiştir.

3. Başvurucunun iş akdi, işveren tarafından 'doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarının tespiti' nedeniyle işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle

16/1/2012 tarihinde feshedilmiştir.

4. Başvurucu 27/1/2012 tarihinde İstanbul 9. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) işe iade talebiyle dava açmıştır. Mahkeme 2/4/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Anılan karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 28/6/2013 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

5. Başvurucu 21/4/2017 tarihinde, iş akdinin haksız ve hukuka aykırı olarak feshedildiğini, hakkında açılan ceza davasında Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) tarafından organize edilmiş bir kumpas kapsamında haksız yere yargılandığını, ceza davasında 14/3/2017 tarihi itibari ile beraat etmiş olduğunu belirterek, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesine dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

6. İş Mahkemesi 18/10/2017 tarihli kararı ile davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi talebine dayanak olarak gösterilen hususların yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebepler olmadığı gerekçesi ile talebi reddetmiştir.

7. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf talebi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesinin 10/1/2018 tarihli kararıyla; dosyada yargılamanın yenilenmesi davası açıldığı tarihte bahsedilen İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın henüz kesinleşmediği, öte yandan davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi için ileri sürülen husuların da yasada yargılamanın iadesi sebepleri arasında düzenlenmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

8. Bölge Adliye Mahkemesi kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli kararıyla hüküm bozulmuştur. Bozma gerekçesinde; davacının yargılamanın iadesi talebinin ceza davasında verilen beraat kararının kesinleşmediği gerekçesi ile reddedildiği ancak Mahkemece ceza dosyasının incelenmediği ve bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı belirtilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un bekletici sorun başlığı altında düzenlenen 165. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılamanın bekletilebileceği vurgulanmıştır.

9. Mahkemece, Yargıtay bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde; yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilen ceza davasının sonradan öğrenilen bir delil niteliği taşımadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, işe iade talebinin reddine ilişkin kararın gerekçesinde bu ceza davasının belirtildiği ve sonucunun neden beklenmesi gerekmediğinin gerekçesinin de gösterildiği vurgulanmıştır. Tarafların işe iade davasının görüldüğü sırada ceza davasından haberdar olduğu ve mahkemece de bu hususun değerlendirildiği belirtilerek, dayanılan ceza mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanunun 175. maddesi kapsamında iade-i muhakeme sebebi sayılamayacağı gerekçesi ile davanın reddine hükmedilmiştir. Anılan karar istinaf ve temyiz aşamalarından geçerek 16/9/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 8/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu tarafından, iş sözleşmesinin feshine gerekçe gösterilen ceza davasının beraat ile sonuçlandığı, işten çıkarıldığı tarihte kendisine ne ile suçlandığı konusunda hiçbir bilgi

verilmediği, hakkında isnat edilen fiilleri gerçekleştirmediği ve asılsız iddialarla kamu davası açıldığı, başvuruya konu işe iade davasında bu hususların gözardı edildiği, ceza davasında verilen beraat hükmünün dikkate alınmadığı belirtilerek adil yargılanma hakkı kapsamında masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

A. Asıl Davaya İlişkin İhlal İddiaları Yönünden

12. 30/3/2011 tarihli ve6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

13. Somut olayda, başvuru konusu yapılan 2/4/2013 tarihli ilk kararın 28/6/2013 tarihinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin onama kararı ile kesinleşmiştir.

14. Başvurunun otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra yapıldığı anlaşılmaktadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 27).

15. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Yenilenmesi Davasına İlişkin İhlal İddiaları Yönünden

16. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında yukarıda yer verilen otuz günlük süre kuralının (bkz. §12) bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (Hüseyin Aşkan, § 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (Hüseyin Aşkan, § 23).

17. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

18. Başvuru konusu olayda nihai karara ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucunun avukatı Özer YAVRU tarafından8/10/2019 günü saat 11.44’te açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

19. İdare Mahkemesi kararı başvurucunun avukatı tarafından 8/10/2019 tarihinde UYAP üzerinden okunduğuna göre söz konusu tarihte nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin belirtilen tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Sonuç olarak nihai kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 8/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları ve tedbir talebi yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ ÇALIŞKAN

B. No: 2020/608 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/608)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Sabri ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumu dışına hediye gönderilmesi talebinin reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Şikâyet konusu müdahale tarihi itibarıyla başvurucu, Balıkesir L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, kardeşinin doğum günü olduğu gerekçesiyle ceza infaz kurumunda yaptığı bilekliğin mektupla birlikte iletilmesi ve ücreti kendi hesabından kesilmek üzere çiçek gönderilmesi için Kuruma başvurmuştur.

4. Kurum başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararda; silahlı terör örgütü suçları kapsamında tutuklu/hükümlü olan kişilerin kendi imal ettikleri hediyelik eşyaların içerisine şifreli mesajlar yazarak örgüt içi haberleşme yapabildikleri, hediyelik eşyaların denetiminin ise eşyalarda fiziken bozulmaya neden olabildiği belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mektupla birlikte iletilmesini istediği bilekliğin gönderilemeyeceği, ayrıca mevzuat uyarınca hükümlü ve tutukluların kurum aracılığı ile çiçek gönderme gibi bir haklarının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

5. Başvurucu, Kurum kararına karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. İnfaz Hâkimliği Kurum kararının usul ve yasaya aykırılık arz etmediğini belirterek 14/11/2019 tarihinde şikâyeti reddetmiştir.

6. Başvurucunun bu karara itirazı Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, nihai kararı 4/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 25/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

9. Başvurucu, kardeşinin doğum günü için hediye gönderme talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini belirterek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

12. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir (Hüseyin Ekinci, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, § 56).

13. Bu bağlamda tutuklu ya da hükümlünün aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yeterli olacak şekilde yakın derecedeki aile bireyleriyle asgari düzeyde bir iletişim ve temas kurması her durumda sağlanmalıdır. Böylesi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ve tedbirler alınması, aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletten beklenen asgari bir gerekliliktir. Birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira mahpusun ailesiyle iletişim kurması her durumda mutlaka yüz yüze görüştürülmesi anlamına gelmemektedir (Hüseyin Ekinci, § 57). Devlet, bu asgari iletişimin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir. Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla bu vasıtaların denetlenmesi ve izlenmesi mümkündür (Hüseyin Ekinci, § 64).

14. Somut olayda başvurucu, kardeşinin doğum günü olduğunu belirterek ceza infaz kurumunda yaptığı bilekliğin mektupla birlikte kardeşine iletilmesi ve ücreti kendi

hesabından kesilmek üzere çiçek gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Kurum, talebin reddine ilişkin kararda; silahlı terör örgütü suçları kapsamında tutuklu/hükümlü olan kişilerin hediyelik eşyaların içerisine şifreli mesajlar yazarak örgüt içi haberleşme yapabildiklerini, hediyelik eşyaların denetiminin ise eşyalarda fiziken bozulmaya neden olabildiğini vurgulamış ve bu nedenle başvurucunun mektupla birlikte iletilmesini istediği bilekliğin gönderilemeyeceğini, ayrıca mevzuat uyarınca hükümlü ve tutukluların kurum aracılığı ile çiçek gönderme gibi bir haklarının olmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun şikâyet ve itiraz başvuruları da Kurum kararına atıf yapılarak İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Buna göre başvurucunun bilekliğin gönderilmesi talebinin makul ve kabul edilebilir nedenlere dayalı olarak reddedildiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan başvurucu adına çiçek gönderilmesi, somut olayın şartlarına göre Kurumun aile ve yakınlarla iletişimi devam ettirecek önlemleri alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün kapsamına giren bir gereklilik olarak görülmemiştir. Başvurucunun açık ve kapalı ziyaret, mektup ve telefonla haberleşme gibi aile bağlarını canlı tutan diğer imkânlardan yararlanamadığına yönelik bir iddiasının da bulunmadığı gözetildiğinde aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHİM ÇAĞLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/611 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/611

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHİM ÇAĞLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/611)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Soner GÖÇER

Başvurucular : 1. Abdurrahim ÇAĞLI

2. Cemal ÇAĞLI

3. Dilan ÇAĞLI

4. Halil ÇAĞLI

Başvurucular Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cizre'de terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen operasyonlar sırasında ölüm olayı meydana gelmesi ve konuya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, cenazeye ulaşılırken özensiz davranılması, cenazenin teşhisi ve teslimi ile defin sürecinde zorluklarla karşılaşılması nedeniyle de kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Başvuru konusu olay, yukarıda özetlenen operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde yaşanmış olup başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşü ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 18/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına istinaden, Cudi Mahallesi Niran Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3185 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında arama yapılmıştır. Tamamen yıkılmış olan binadaki moloz yığınları kepçe vasıtasıyla temizlendiğinde altısı erkeğe ve biri kadına olmak üzere toplam yedi cesede ulaşılmıştır. Arama Tutanağı'nda, olay yerinde iki adet AK-47 model silah ile boş şarjörlerin bulunduğu, cesetler üzerinden kimlik veya zati eşya çıkmadığı kayıt altına alınmıştır. Kimliği belirsiz cesetlere (1)'den (7)'ye kadar numara verilmiştir.

9. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma işlemlerine başlanmıştır.

10. (4) No.lu ceset üzerinde aynı gün yapılan ölü muayene işlemi sırasında fotoğraf ve kamera çekimi de yapılmıştır. Ölü muayene işlemi neticesinde (4) No.lu kişinin ölümünün üzerinden yaklaşık 15 (on beş) günden fazla süre geçtiği tespit edilmiştir.

11. Yine aynı gün icra edilen otopsi işlemi de fotoğraf ve kamera çekimi ile kayıt altına alınmıştır. Otopsi işlemi sırasında cesetten, sol femur kemiğinden ve sağ omuz ekleminden olmak üzere -dip kısımları yassılaşmış hâlde- 2 (iki) ateşli silah mermi çekirdeği ele geçirilmiştir. İşlem sırasında -cesedin kimliğinin tespiti maksadıyla- doku örneği de alınmıştır. Otopsi Raporu'nda kişinin ölümünün, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına

bağlı olarak gelişen kemik kırıkları ile iç organ değişimleri ve büyük damar kopması sonucu meydana geldiği mütalaa edilmiştir.

12. Ölü muayene ve otopsi işlemlerinde, çürümeye bağlı deformasyon nedeniyle vücuttan svap örneği ve parmak izleri alınamamıştır.

13. Olay yerinde yapılan incelemede, olay yerinin fotoğraf ve kamera çekimleri yapılmıştır. Olay Yeri İnceleme Raporu'nda olay yerinde ele geçen iki adet silahın ve şarjörlerin moloz altından çıkması nedeniyle vücut izi incelemesine uygun olmadığı belirtilmiştir. Cesetten ele geçen kıyafetler kriminal inceleme yapılmak üzere alıkonmuştur.

14. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 10/3/2016 tarihli uzmanlık raporuna göre cesetten alınan gömlek ve pembe renkli tişört üzerinde atış artıklarında bulunan antimion (Sb) elementi tespit edilmiştir.

15. 4 No.lu cesetten alınan doku örneği ile Ş.İ.den alınan doku örnekleri moleküler genetik incelemeye tabi tutulmuş ve inceleme sonucunda cesedin başvuruculların yakını F.Ç.ye ait olduğun anlaşılmıştır.

16. Soruşturma sırasında başvurulardan Abdurrahim Çağlı'nın ve Cemal Çağlı'nın ifadelerine başvurulmuştur:

i. F.Ç.nin amcası olan başvurucu Abdurrahim ifadesinde -özetle- F.Ç.ye ve F.Ç.nin kardeşlerine kendisinin baktığını, sokağa çıkma yasağı ilan edildikten bir süre sonra, daha güvenli bir bölgeye gitmek için F.Ç. ve diğer aile efradı ile konutundan ayrıldığını ancak Cudi Mahallesi'nde bulunan kontrol noktasına vardıklarında F.Ç.nin yanlarında olmadığını fark ettiklerini, F.Ç.ye telefonla ulaştığını, olayların olmadığı mahallelere geçmesini söylediğini ancak F.Ç.nin çatışmaların yoğunluğu nedeniyle geçemediği şeklinde yanıt verdiğini, bir süre sonra da telefonlara bakmamaya başladığını, F.Ç.nin terör örgütü ile bir ilişkisi olmadığını beyan etmiştir.

ii. F.Ç.nin kardeşi olan başvurucu Cemal ise ifadesinde -özetle- Cizre'de sokağa çıkma yasağı ilan edildikten sonra F.Ç.nin dedelerinin evine gittiğini ve orada kalmaya başladığını, bir ay kadar sonra kendisinin ve diğer aile efradının evlerini terk etmek zorunda kaldıklarını ve köyde yaşayan akrabalarının evlerine gittiklerini; kendileri köye geldikten sonra dedelerinin de mahalleyi terk ettiğini ancak bu sırada F.Ç.nin kaybolduğu şeklinde kendilerine haber geldiğini, F.Ç.nin terör örgütü ile ilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

17. Soruşturma kapsamında bazı gizli tanıklardan Cumhuriyet savcısı huzurunda F.Ç.yi fotoğraflarından teşhis etmeleri istenmiştir. Bu kişilerin konuyla ilgili beyanları aşağıda yer almaktadır:

i. Gizli tanık D.: Şahsın ismini bilmiyorum kendisi YDG-H üyesiydi, Cudi Mahallesi'nde hendek ve barikatlarda kalaşnikof silahla nöbet tutardı, vatandaşları nöbet tutmaları ve barikat kurmaları yönünde tehdit ederdi.

ii. Gizli tanık Ba.: Şahsın ismini F. olarak bilmekteyim, Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçleri ile kalaşnikof silahla çatışmalara girdi ve girmiş olduğu silahlı çatışmada öldü.

iii. Gizli tanık Be.: Şahıs, Cudi Mahallesi'nde ikamet ederdi, kendi ikametinin önünde bulunan hendek ve barikatlarda kalaşnikof marka silahıyla nöbet tuttuğunu ve hendekleri açan şahıslardan olduğunu bilirim.

18. Kolluk tarafından yapılan açık kaynak araştırması neticesinde, güvenlik güçlerinin terör

örgütüne müzahir yayın yaptığını değerlendirdiği bir haber ajansının internet sitesinde F.Ç.nin ölümünün, terör örgütünün silahlı aparatlarından YPS mensubu olarak sahiplenildiği saptanmıştır.

19. Kolluk tarafından düzenlenen Arşiv Araştırma Tutanağı'nda, F.Ç. hakkında adli tahkikat veya yakalama emri bulunmadığı gibi sözü edilen kişinin aranan şahıslardan olmadığı; herhangi bir suç kaydının veya kapalı veya açık dava dosyasının da bulunmadığı, iltisaklı kurumlardan temin edilen istihbarat nitelikteki bilgiler arasında herhangi bir kayda rastlanmadığı kayıt altına alınmıştır.

20. Soruşturma sırasında, olayın yaşandığı ve güvenlik güçleri tarafından C-3185 olarak kodlanan binanın civarında görev yapmış olan kolluk personelinin telsiz muhabere kayıtları getirtilmiştir. Telsiz kayıtlarından, C-3185 olarak kodlanan bina ve etrafında terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çok yoğun silahlı çatışmaların yaşandığı anlaşılmaktadır. Bu kayıtların ilgili kısmı özetle şöyledir:

i. 3/2/2016-4/2/2016 tarihlerine ilişkin telsiz muharebe kayıtlarına göre saat 15.39'da sahadaki Poyraz 12 kodlu askerî tim, C-3182 ile C-3185 olarak kodlanan binaların arasındaki bahçe gibi yerde yaklaşık 10 kişilik terörist bir grup gördüklerini anons geçiyor. Bu anonsa cevaben Eser 30 kodlu askerî birim, tankla belirtilen yerlere atış yaptıracağı şeklinde yanıt veriyor. Aynı askerî birim 16.03'te aynı telsiz kanalında muharebe yapan tüm birimlere telsiz kestirmesi neticesinde caminin yanında bulunan, yarısı inşaat hâlinde 3 katlı evden, güvenlik güçlerine saldırı yapılacağı şeklinde bilgi yakalandığını ifade ederek, askerî unsurları dikkatli olması konusunda uyarıyor. Saat 16.05'te Kobra 7 kodlu askerî birim, biraz önceki tank atışı sonrası terör örgütü mensuplarının sol tarafa doğru kaçtıkları, 1 kişinin yaralı olabileceği, 5'inin ise orada kaldığı yönünde anons geçiyor. Saat 16.26 Poyraz 12 kodlu askerî birim, terör örgütü üyelerinin soldaki 9 istikametindeki binaya girdikleri, aynı paftadaki binalara dağıldıkları yönünde anons geçiyor ve aynı askerî birim "köşede biri var roketçi olabilir" şeklinde uyarıyor.

ii. 3/2/2016-4/2/2016 tarihlerine ilişkin telsiz muharebe kayıtlarına göre, saat 09.28'de Ejder 210 kodlu askerî birim, C-3185 ve C-3156'da terörist cesetleri ile karşılaştıkları yönünde anons geçiyor. Saat 9.40'ta Arama 6 kodlu askerî birim, C-3185 No.lu olayın yaşandığı bina için arama kararı çıkartılması talebini dile getiriyor.

21. Kolluk tarafından düzenlenen Kamera Araştırma Tutanağı'nda, olay yer ve çevresinde yapılan araştırmalar neticesinde herhangi bir mobese veya kamuya ya da özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığı kayıt altına alınmıştır.

22. Soruşturma dosyası, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 28/11/2017 tarihli, soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğinden bahisle verdiği görevsizlik kararı üzerine Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

23. Yürütülen soruşturma neticesinde Başsavcılık 7/2/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, F.Ç.nin diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Kararda bu kabule gerekçe olarak; F.Ç.nin cesedinin bulunduğu yerde örgüt mensuplarına ait 6 cesedin daha ele geçirilmiş olması, yine ölene ait cesedin yanında örgüt üyeleri tarafından kullanılan silahların ele geçirilmiş olması, F.Ç.nin elbisesindeki atış artıklarından olan antimon elementinin

bulunması, F.Ç.nin silahlı terör örgütü üyesi olduğuna yönelik tanık anlatımları ile örgüte müzahir sitelerde F.Ç.nin örgüt üyesi olarak belirtilmesi gösterilmiştir. Bu kabul ve tespitler sonrası kararda; F.Ç.nin meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hâl ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları; güvenlik güçlerinin kanunun verdiği yetkiyi kullandıkları ve verilen emri ifa ettikleri, bu durumun da hukuka uygunluk nedenleri arasında yer aldığı sonucuna ulaşılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda ayrıca operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve askerin şehit olduğu, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaşın da yaralandığı ve vefat ettiğine vurgu yapılarak kullanılan gücün orantılı olduğuna dikkat çekilmiştir.

24. Başvurucular, karara itiraz etmişlerdir. İtirazı inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 5/4/2018 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer verilen benzer gerekçeler ile itirazın reddine hükmetmiştir. Kararda ayrıca etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği tespitine de yer verilmiştir.

25. Başvurucular, nihai kararı 27/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 26/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208-251.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular, somut başvuruda F.Ç.nin güvenlik güçlerince öldürüldüğü olayda yaşam hakkının esas ve usul boyutları bakımından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, aynı olaylara dayanarak adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucular, F.Ç.nin, hangi kolluk personelince, hangi silahlar kullanılarak, hangi şartlarda öldürüldüğünün ortaya konulmadığını bu anlamda soruşturmanın etkisiz olduğunu; F.Ç.nin sivil olduğu ve terör örgütü üyesi olmadığını, olayda tank atışı gibi ağır silahların kullanılması nedeniyle kullanılan gücün tamamen öldürücü olduğunu, ölçüsüz güç kullanıldığını ileri sürmüştür. Başvuruculara eksiklik olarak gördüğü başlıca hususlar şunlardır:

i. Operasyon planı dosyaya getirilmemiştir.

ii. Güvenlik güçlerinin ifadesi alınmamıştır. Hiçbir tanık ve görgü sahibi ifadesine başvurulmamıştır.

iii. Telsiz kayıtları ham hâlinde dosyaya getirtilmemiş, dahası konuşma dökümleri bağımsız bilirkişiye değil kolluk personeline yaptırılmıştır.

iv. Operasyonlarda kullanılan araçların kamera görüntüleri dosyaya getirtilmemiştir.

v. Olay yeri incelemesinde Cumhuriyet savcısı katılmadığı gibi, güvenlik güçleri dışında hazirun, muhtar vs. de bulundurulmamıştır.

vi. Öldürücü eylemi gerçekleştiren kolluk personeli ve kullandığı silah tespit edilmemiştir.

vii. Kovuşturmaya yer olmadığı dair karara yapılan itiraz gerekçesiz olarak reddedilmiştir.

29. Bakanlık görüşünde -özetle- suç işlenmesinin önlenmesi ve diğer kişilerin yaşamlarının korunması amacı kapsamında mutlak zorunlu ve orantılı bir güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayında yaşam hakkının esası bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği, derhâl başlatılan soruşturmada olayın gerçekleşme şartlarını ortaya çıkaracak tüm delillerin toplanarak soruşturmanın makul bir sürede tamamlanması karşısında yaşam hakkının usul boyutu bakımından da bir ihlalin oluşmadığı ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının yaşam hakkının esas ve usul boyutları kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

31. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

32. 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."

33. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

35. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen şartlara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri § 332).

36. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. F.Ç.nin ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında ölümün güvenlik kuvvetlerinin güç kulanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Ceza soruşturmasında toplanan delillere göre somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

37. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi şartlarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021). Güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221.

38. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun

birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın şartlarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde meydana geldiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın özel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) şartlarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

39. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını ve keyfîliği önlemeye, yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

40. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyle güç kullandıkları ve dahası meşru müdafaa hâlinde oldukları kabul edilmiştir. Bu kabul yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller maktulün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada güvenlik güçlerinin emri yerine getirmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle ve Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterlidir.

41. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342)doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, F.Ç.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

42. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

43. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında güvenlik operasyonu öncesi hazırlanan harekât planını ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen operasyonun somut olayın şartlarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak, can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 350-356). Somut başvuruya konu olaylar bakımından farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Son olarak başvuruculaların yakınlarının ölümüyle neticelenen güç kullanımının somut olay şartlarında mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Bu inceleme yapılırken başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler bir bütün hâlinde değerlendirilecektir.

44. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle öz yönetim ilanını takip eden süreçte yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği bulunmaktadır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir. Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 359, 366). Bu şartları gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Son derece karmaşık ve zor şartlar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur (Şahide Akcanım, B. No: 2017/4632, 12/7/2023, § 30).

45. Somut başvuruya konu olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak kesintisiz ve öngörülemez saldırılar düzenlemiştir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Belirtilen terör saldırılarında güvenlik güçlerinden yaralanan ve şehit olanlar bulunmaktadır. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin F.Ç.nin teslim olma iradesinin olmadığını ve silahlı eylemlerine devam edeceğini değerlendirmeleri son derece tabiidir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Şahide Akcanım, § 31).

46. Somut başvuruya konu olayda, F.Ç.nin cesedi, bölücü terör örgütü mensuplarının cesetleri ve terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı değerlendirilen uzun namlulu silahlar ve kovanlar ile birlikte birlikte ele geçirilmiştir (bkz. § 8); F.Ç.nin kıyafetlerinde atış artığı tespit edilmiştir (bkz. § 14), dahası F.Ç.nin terör örgütüne üye olduğu ve çatışmalarda yer aldığına dair gizli tanık beyanları olduğu (bkz. § 17) gibi F.Ç.nin ölümünün soruşturma makamlarınca terör örgütüne müzahir olduğu değerlendirilen haber siteleri ile sosyal medya hesaplarınca sahiplenildiği tespit edilmiştir (bkz. § 18).

47. Somut başvuruya konu olayın yaşandığı bölgede şiddetli çatışmaların devam ettiği aşikârdır (bkz. telsiz kayıtları § 20). Yukarıda yer verilen delillere göre PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü anlaşılan F.Ç.nin, girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, üzerinde çok sayıda tuzaklanmış el yapımı patlayıcı madde ve el bombası bulunan, yoğun çatışmaların devam ettiği C-3185 olarak kodlanan binaya gelmiştir. Somut olayın açıklanan şartları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma, silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı ve ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

48. F.Ç.nin cesedine, tamamen yıkılmış olan binadaki moloz yığınlarının kepçe vasıtasıyla

temizlenmesi suretiyle ulaşılmıştır (bkz. § 8). F.Ç.nin ölümü ile sonuçlanan çatışmalar sırasında güvenlik güçlerince tank atışı dahil ağır silahlar kullanıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 20). Aynı çatışmalar sırasında terörist grupların da güvenlik güçlerine karşı roketatar ve türevi silahlar kullandıkları veya kullanmaya yeltendikleri de aşikârdır (bkz. § 20). Somut olayın şartlarını gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Daha önce açıklandığı üzere son derece karmaşık ve zor şartlar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunmaktadır. Zira potansiyel terör saldırısının şiddetinin, nereden geleceğinin ve ne şekilde gerçekleşeceğinin güvenlik güçlerince bilinebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 366).

49. Somut olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak saldırılar düzenlemektedir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Dolayısıyla, çatışma bölgesinde teröristlerin bulundukları tespit edilen binadan terör örgütü üyelerinin roketatar, el bombası gibi ağır silahlarla saldırılarına devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir. Nitekim bu tarz silahlarla gerçekleştirilen saldırılarda Cizre'de 66 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 428 görevli yaralanmıştır (bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri § 272; Cizre'deki bu terör hadiselerinden bazıları için ayrıca bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri §§ 58, 59). Terör saldırılarında bulunan kişilerin teslim olmayı düşünmeksizin son ana kadar silahlı çatışmaya devam etme iradeleri bulunduğu da daha önce açıklanmıştır (bkz. § 45). Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle, yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

51. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan karar, soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmalı; bunun yanı sıra yaşam

hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermelidir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

52. Somut başvuruya konu olayda kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişilerin bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Derhâl başlatılan bu soruşturma olayların karmaşık yapısı, olay tarihinde bölgedeki genel durum ve delil toplanmasındaki güçlükler dikkate alındığında makul sürede tamamlanmıştır. Başvurucu, yakınının ölümü nedeniyle başlatılan soruşturmada belge örneklerine erişebilmiş; kendisini avukatla temsil ettirmiş ve kararlara itiraz hakkını kullanmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu ceza soruşturmasında; resmî bir soruşturmanın resen başlatılması, soruşturmanın makul süratle yürütülüp tamamlanması, başvurucunun soruşturma işlemlerine katılımının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olması şartlarının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

53. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde hiçbir şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 373). Somut başvuruya konu soruşturmada arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladığı tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturma için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının ve adli tabibin bizzat katılımıyla usulüne uygun olarak yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

54. Başvuruculara soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiaları olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirleyerek yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almaktır. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis ifade alma dâhil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

55. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller F.Ç.nin silahlı saldırıda bulunmasını engellemek amacıyla meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünü göstermektedir. Bu tespitlere ve soruşturmada ulaşılan benzer sonuca göre toplanan deliller olayın şartlarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın şartlarında özen yükümlülüğüne uygun olarak toplandığı, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmamasının ve başvuru formunda

getirtilmediği öne sürülen delillerin ise etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı birer delil toplama işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

56. Bu açıklamalar ışığında F.Ç.nin ölümüyle ilgili soruşturmanın yeterli olduğu ve soruşturma neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun da ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucular, cenazenin molozlar arasından çıkartılmasında özensiz davranıldığını, cenazenin tespiti, teşhisi ve kendilerine teslimi ile defin sürecinde zorluklarla karşılaştıklarını; kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, otopsisi tamamlanan cenazelerin saklanması, teslimi ve defnini düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirilmesi nedeniyle F.Ç.nin cenazesinin idare tarafından, ailesi hazır olmaksızın ve dini vecibelere uyulmaksızın, resen kimsesizler mezarlığına gömüldüğünü; cenaze kimsesizler mezarlığından tekrar alındıktan sonra Cizre ilçesinde defnedilirken defin törenine sınırlama getirildiğini, taziye yeri kurulmasına izin verilmediğini; olay yerinde cenazeye ulaşılırken iş makinesi kullanılması nedeniyle cenazenin vücut bütünlüğünün bozulduğunu iddia etmişlerdir.

59. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur; bir başka deyişle iddia edilen hak ihlalleri için mevcut idari ve hukuki giderim yollarına başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir (Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], § 397).

60. Başvuruculaın, ihlal nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazmini için herhangi bir dava ya da başvuru yoluna gitmeden bu iddia ve talepleri ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu hak ihlali iddiaları bakımından başvurucular, bireysel başvuruda bulunmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartını yerine getirmemişlerdir (benzer yönde bkz.Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], § 399).

61. Açıklanan gerekçelerle, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİME YILDIZGÖRER VE BAYRAM YILDIZGÖRER

B. No: 2020/675 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/675

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİME YILDIZGÖRER VE BAYRAM YILDIZGÖRER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/675)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Soner GÖÇER

Başvurucular : 1. Azime YILDIZGÖRER

2. Bayram YILDIZGÖRER

Vekili : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cizre'de terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen operasyonlar sırasında ölüm olayı meydana gelmesi ve konuya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, cenazeye ulaşılırken özensiz davranılması, cenazenin teşhisi ve teslimi ile defin sürecinde zorluklarla karşılaşılması nedeniyle de kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Başvuru konusu olay, yukarıda özetlenen operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde yaşanmış olup başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşü ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 18/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına istinaden, Cudi Mahallesi Niran Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3185 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında arama yapılmıştır. Tamamen yıkılmış olan binadaki moloz yığınları kepçe vasıtasıyla temizlendiğinde altısı erkeğe biri kadına ait olmak üzere toplam yedi cesede ulaşılmıştır. Arama Tutanağı'nda, olay yerinde iki adet AK-47 model silah ile boş şarjörlerin bulunduğu, cesetler üzerinden kimlik veya zati eşya çıkmadığı kayıt altına alınmıştır. Kimliği belirsiz cesetlere (1)'den (7)'ye kadar numara verilmiştir.

9. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma işlemlerine başlanmıştır.

10. (6) No.lu ceset üzerinde aynı gün yapılan ölü muayene işlemi sırasında fotoğraf ve kamera çekimi de yapılmıştır. Ölü muayene işlemi neticesinde kesin ölüm sebebinin tespiti için otopsi işlemi yapılması gerektiği mütalaa edilmiştir.

11. Bir gün sonra icra edilen otopsi işlemi de fotoğraf ve kamera çekimi ile kayıt altına alınmıştır. Otopsi işlemi sırasında cesetten -gömlek kısmı yassılaşmış hâlde- 1 (bir) adet ateşli silah mermi çekirdeği ele geçirilmiştir. Yine işlem sırasında -cesedin kimliğinin tespiti maksadıyla- doku örneği alınmıştır. Otopsi Raporu'nda kişinin ölümünün, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı olarak gelişen kemik kırıkları ile iç organ değişimleri ve büyük damar kopması sonucu meydana geldiği mütalaa edilmiştir.

12. Ölü muayene ve otopsi işlemlerinde, çürümeye bağlı deformasyon nedeniyle vücuttan swap örneği ve parmak izleri alınamamıştır.

13. Olay yerinde yapılan incelemede, olay yerinin fotoğraf ve kamera çekimleri yapılmıştır.

Olay Yeri İnceleme Raporu'nda olay yerinde ele geçen iki adet silahın ve şarjörlerin moloz altından çıkması nedeniyle vücut izi incelemesine uygun olmadığı belirtilmiştir. Cesetten ele geçen kıyafetler kriminal inceleme yapılmak üzere alıkonmuştur.

14. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 15/4/2016 tarihli uzmanlık raporuna göre cesetten alınan giysi parçaları ve ayakkabı üzerinde atış artıklarında bulunan antimion (Sb) elementi tespit edilmiştir.

15. (6) No.lu cesetten alınan doku örneği ile başvuruculardan Azime Yıldızgörer'den alınan doku örnekleri moleküler genetik incelemeye tabi tutulmuş ve inceleme sonucunda cesedin başvuruculaların yakını M.Y.ye ait olduğu anlaşılmıştır.

16. Soruşturma sırasında M.Y.nin annesi olan başvurulardan Azime Yıldızgörer'in iki kez ifadesine başvurulmuştur. Azime Yıldızgörer ifadelerinde -özetle- oğlu M.Y.nin Cizre ilçesinde 14/12/2015 tarihinde ilan edilen sokağa çıkma yasağının 37. gününde içme suyu almak için evden ayrıldığını fakat bir daha dönmediğini, kaybolduktan sonra kendisiyle hiç görüşmediklerini, bildiği kadarıyla M.Y.nin terör örgütüyle herhangi bir bağı bulunmadığını beyan etmiştir.

17. Kolluk tarafından yapılan açık kaynak araştırması neticesinde, terör örgütüne müzahir yayın yapan internet siteleri ve sosyal paylaşım sitelerinde M.Y. hakkında veya M.Y.nin ölümü hakkında herhangi bir habere veya paylaşıma rastlanmamıştır.

18. Kolluk tarafından düzenlenen Arşiv Araştırma Tutanağı'nda, terör örgütü içerisinde faaliyet göstermekte iken kolluk güçlerine yakalanan veya teslim olan terör örgütü mensuplarına yaptırılan teşhislerde ve gizli tanık olarak beyanda bulunan şahısların beyanlarında M.Y. hakkında herhangi bir teşhise veya beyana rastlanmadığı kayıt altına alınmıştır.

19. Yine aynı Tutanak'ta M.Y. hakkında adli tahkikat veya yakalama emri bulunmadığı gibi aranan şahıslardan olmadığı; herhangi bir suç kaydının veya kapalı veya açık dava dosyasının da bulunmadığı, iltisaklı kurumlardan temin edilen istihbarat nitelikteki bilgiler arasında herhangi bir kayda rastlanmadığı belirtilmiştir.

20. Soruşturma sırasında olayın yaşandığı ve güvenlik güçleri tarafından C-3185 olarak kodlanan binanın civarında görev yapmış olan kolluk personelinin telsiz muhabere kayıtları getirtilmiştir. Telsiz kayıtlarından, C-3185 olarak kodlanan bina ve etrafında terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çok yoğun silahlı çatışmaların yaşandığı anlaşılmaktadır. Bu kayıtların ilgili kısımları özetle şöyledir:

i. 3/2/2016-4/2/2016 tarihlerine ilişkin telsiz muharebe kayıtlarına göre saat 15.39'da sahadaki Poyraz 12 kodlu askerî tim, C-3182 ile C-3185 olarak kodlanan binaların arasındaki bahçe gibi yerde yaklaşık 10 kişilik terörist bir grup gördüklerini anons geçiyor. Bu anonsa cevaben Eser 30 kodlu askerî birim, tankla belirtilen yerlere atış yaptıracağı şeklinde yanıt veriyor. Aynı askerî birim 16.03'te aynı telsiz kanalında muharebe yapan tüm birimlere telsiz kestirmesi neticesinde caminin yanında bulunan, yarısı inşaat hâlinde üç katlı evden, güvenlik güçlerine saldırı yapılacağı şeklinde bilgi yakalandığını ifade ederek askerî unsurları dikkatli olması konusunda uyarıyor. Saat 16.05'te Kobra 7 kodlu askerî birim, biraz önceki tank atışı sonrası terör örgütü mensuplarının sol tarafa doğru kaçtıkları, bir kişinin yaralı olabileceği, beşinin ise orada kaldığı yönünde anons geçiyor. Saat 16.26 Poyraz 12 kodlu askerî birim, terör örgütü üyelerinin soldaki 9 istikametindeki binaya girdikleri, aynı paftadaki binalara dağıldıkları yönünde anons geçiyor ve aynı askerî birim,

köşede biri var roketçi olabilir şeklinde uyarıyor.

ii. 3/2/2016-4/2/2016 tarihlerine ilişkin telsiz muharebe kayıtlarına göre, saat 09.28'de Ejder 210 kodlu askerî birim, C-3185 ve C-3156'da terörist cesetleri ile karşılaştıkları yönünde anons geçiyor. Saat 9.40'ta Arama 6 kodlu askerî birim, C-3185 No.lu olayın yaşandığı bina için arama kararı çıkartılması talebini dile getiriyor.

21. Kolluk tarafından düzenlenen Kamera Araştırma Tutanağı'nda, olay yer ve çevresinde yapılan araştırmalar neticesinde herhangi bir MOBESE veya kamuya ya da özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığı kayıt altına alınmıştır.

22. Soruşturma dosyası, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 27/9/2017 tarihli, soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğinden bahisle verdiği görevsizlik ve gönderme yönündeki kararı üzerine Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

23. Yürütülen soruşturma neticesinde Başsavcılığın 14/2/2018 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda, "...[M.Y.nin]...diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı...güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada...güvenlik güçlerince öldürüldüğü..." kabul edilmiştir. Kararda bu kabule gerekçe olarak "...[M.Y.nin cesedinin] sokağa çıkma yasağının olduğu dönemde örgüt mensupları tarafından kullanılan ikamette ele geçirilmesi, üzerindeki giysiler[de] antimon elementinin tespit edilmesi...[M.Y.nin cesedinin]...ele geçirildiği yerde başkaca örgüt mensuplarına ait cesetlerin...örgüt üyeleri tarafından kullanılan bir çok mühimmatın ele geçirilmesi..." gösterilmiştir. Bu kabul ve tespitler sonrası kararda "...[M.Y.nin]...güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada güvenlik güçlerince öldürüldüğü...güvenlik güçlerinin...yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları...güvenlik güçlerinin 5237 sayılı yasanın 24 maddesinde yerini bulan 'kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez' şeklindeki düzenleme uyarınca kanunun verdiği yetkiyi kullandıkları ve verilen emri ifa ettikleri, bu durumun da hukuka uygunluk nedenleri arasında yer aldığı..." sonucuna ulaşılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

24. Başvurucular, karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 10/7/2018 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer verilen benzer gerekçeler ile itirazın reddine hükmetmiştir. Kararda ayrıca etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği tespitine de yer verilmiştir.

25. Başvurucular, nihai kararı 27/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 26/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208-251.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular, somut başvuruda M.Y.nin güvenlik güçlerince öldürüldüğü olayda yaşam hakkının esas ve usul boyutları bakımından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, aynı olaylara dayanarak adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucular; M.Y.nin hangi kolluk personelince, hangi silahlar kullanılarak hangi şartlarda öldürüldüğünün ortaya konulmadığını, bu anlamda soruşturmanın etkisiz olduğunu; M.Y.nin sivil olduğu ve terör örgütü üyesi olmadığını, olayda tank atışı gibi ağır silahların kullanılması nedeniyle kullanılan gücün tamamen öldürücü olduğunu, ölçüsüz güç kullanıldığını ileri sürmüştür. Başvuruculların eksiklik olarak gördüğü başlıca hususlar şunlardır:

i. Operasyon planı dosyaya getirilmemiştir.

ii. Güvenlik güçlerinin ifadesi alınmamıştır. Hiçbir tanık ve görgü sahibi ifadesine başvurulmamıştır.

iii. Telsiz kayıtları ham hâlinde dosyaya getirtilmemiş, dahası konuşma dökümleri bağımsız bilirkişiye değil kolluk personeline yaptırılmıştır.

iv. Operasyonlarda kullanılan araçların kamera görüntüleri dosyaya getirtilmemiştir.

v. Olay yeri incelemesinde Cumhuriyet savcısının katılmadığı gibi, güvenlik güçleri dışında hazirun, muhtar vs. de bulundurulmamıştır.

vi. Öldürücü eylemi gerçekleştiren kolluk personeli ve kullandığı silah tespit edilmemiştir.

vii. Kovuşturmaya yer olmadığı dair karara yapılan itiraz gerekçesiz olarak reddedilmiştir.

30. Bakanlık görüşünde -özetle- suç işlenmesinin önlenmesi ve diğer kişilerin yaşamlarının korunması amacı kapsamında mutlak zorunlu ve orantılı bir güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayında yaşam hakkının esası bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği, derhâl başlatılan soruşturmada olayın gerçekleşme şartlarını ortaya çıkaracak tüm delillerin toplanarak soruşturmanın makul bir sürede tamamlanması karşısında yaşam hakkının usul boyutu bakımından da bir ihlalin oluşmadığı ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının yaşam hakkının esas ve usul boyutları kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

32. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

33. 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."

34. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

36. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen şartlara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri § 332).

37. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. M.Y.nin ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında ölümün güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Ceza soruşturmasında toplanan delillere göre somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

38. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi şartlarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021). Güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221.

39. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın şartlarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde meydana geldiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın özel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) şartlarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

40. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını ve keyfîliği önlemeye, yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

41. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyle güç kullandığı kabul edilmiştir. Bu kabul yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller maktulün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri

ile girdiği silahlı çatışmada güvenlik güçlerinin emri yerine getirmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle ve Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterlidir.

42. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342)doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, M.Y.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

43. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

44. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında güvenlik operasyonu öncesi hazırlanan harekât planını ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen operasyonun somut olayın şartlarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak, can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 350-356). Somut başvuruya konu olaylar bakımından farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

45. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle öz yönetim ilanını takip eden süreçte yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği bulunmaktadır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir. Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 359, 366). Bu şartları gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Son derece karmaşık ve zor şartlar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur (Şahide Akcanım, B. No: 2017/4632, 12/7/2023, § 30).

46. Somut başvuruya konu olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak kesintisiz ve öngörülemez saldırılar düzenlemiştir. Bu saldırılarda

binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Belirtilen terör saldırılarında güvenlik güçlerinden yaralanan ve şehit olanlar bulunmaktadır. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin M.Y.nin teslim olma iradesinin olmadığını ve silahlı eylemlerine devam edeceğini değerlendirmeleri son derece tabiidir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Şahide Akcanım, § 31).

47. Somut başvuruya konu olayda, M.Y.nin cesedi, bölücü terör örgütü mensuplarının cesetleri ve terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı değerlendirilen uzun namlulu silahlar ve kovanlar ile birlikte ele geçirilmiş (bkz. § 8) ayrıca M.Y.nin kıyafetlerinde ve ayakkabısında atış artığı tespit edilmiştir (bkz. § 14). M.Y.nin annesi olan başvuruculardan Azime Yıldızgörer soruşturma sırasında alınan beyanında (bkz. § 16), M.Y.nin, 14/12/2015 tarihinde ilan edilen sokağa çıkma yasağının 37. gününde içme suyu almak için evden ayrıldığını fakat bir daha dönmediğini ileri sürmüştür. Bu beyana göre M.Y., 20 Ocak 2016 tarihinde evden ayrılmıştır. M.Y.nin cesedinin bulunduğu C-3185 olarak kodlanan bina ve civarına ilişkin kolluk personelinin telsiz muhabere kayıtlarına göre (bkz. 20) M.Y.nin hayatını kaybettiği müdahale 3 veya 4 Şubat 2016 tarihinde gerçekleşmiştir. Bu durumda M.Y.nin içme suyu almak kastıyla evi terk ettiği iddiası tutarlı değildir. Başsavcılığın ulaştığı sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirir bir bulgu da yoktur.

48. Somut başvuruya konu olayın yaşandığı bölgede şiddetli çatışmaların devam ettiği aşikârdır (bkz. telsiz kayıtları § 20). Yukarıda yer verilen delillere göre PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü anlaşılan M.Y.nin, girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, üzerinde çok sayıda tuzaklanmış el yapımı patlayıcı madde ve el bombası bulunan, yoğun çatışmaların devam ettiği C-3185 olarak kodlanan binaya gelmiştir. Somut olayın açıklanan şartları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma, silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı ve ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

49. M.Y.nin cesedine, tamamen yıkılmış olan binadaki moloz yığınlarının kepçe vasıtasıyla temizlenmesi suretiyle ulaşılmıştır (bkz. § 8). M.Y.nin ölümü ile sonuçlanan çatışmalar sırasında güvenlik güçlerince tank atışı dahil ağır silahlar kullanıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 20). Aynı çatışmalar sırasında terörist grupların da güvenlik güçlerine karşı roketatar ve türevi silahlar kullandıkları veya kullanmaya yeltendikleri de aşikârdır (bkz. § 20). Somut olayın şartlarını gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Daha önce açıklandığı üzere son derece karmaşık ve zor şartlar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunmaktadır. Zira potansiyel terör saldırısının şiddetinin, nereden geleceğinin ve ne şekilde gerçekleşeceğinin güvenlik güçlerince bilinebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 366).

50. Somut olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak saldırılar düzenlemektedir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan

tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Dolayısıyla, çatışma bölgesinde teröristlerin bulundukları tespit edilen binadan terör örgütü üyelerinin roketatar, el bombası gibi ağır silahlarla saldırılarına devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir. Nitekim bu tarz silahlarla gerçekleştirilen saldırılarda Cizre'de 66 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 428 görevli yaralanmıştır (bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri § 272; Cizre'deki bu terör hadiselerinden bazıları için ayrıca bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri §§ 58, 59). Terör saldırılarında bulunan kişilerin teslim olmayı düşünmeksizin son ana kadar silahlı çatışmaya devam etme iradeleri bulunduğu da daha önce açıklanmıştır (bkz. § 46). Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle, yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

52. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan karar, soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmalı; bunun yanı sıra yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermelidir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

53. Somut başvuruya konu olayda kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişilerin bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Derhâl başlatılan bu soruşturma olayların karmaşık yapısı, olay tarihinde bölgedeki genel durum ve delil toplanmasındaki güçlükler dikkate alındığında makul sürede tamamlanmıştır. Başvurucu, yakınının ölümü nedeniyle başlatılan soruşturmada belge örneklerine erişebilmiş; kendisini avukatla temsil ettirmiş ve kararlara itiraz hakkını kullanmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu ceza soruşturmasında; resmî bir soruşturmanın resen başlatılması, soruşturmanın makul süratle yürütülüp tamamlanması, başvurucunun soruşturma işlemlerine katılımının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olması şartlarının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

54. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam

ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde hiçbir şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 373). Somut başvuruya konu soruşturmada arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladığı tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturma için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının ve adli tabibin bizzat katılımıyla usulüne uygun olarak yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

55. Başvuruculara soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiaları olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirleyerek yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almaktır. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis ifade alma dâhil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

56. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller M.Y.nin silahlı saldırıda bulunmasını engellemek amacıyla meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünü göstermektedir. Bu tespitlere ve soruşturmada ulaşılan benzer sonuca göre toplanan deliller olayın şartlarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın şartlarında özen yükümlülüğüne uygun olarak toplandığı, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmamasının ve başvuru formunda getirtilmediği öne sürülen delillerin ise etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı birer delil toplama işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

57. Bu açıklamalar ışığında M.Y.nin ölümüyle ilgili soruşturmanın yeterli olduğu ve soruşturma neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun da ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

59. Başvurucular; cenazenin molozlar arasından çıkartılmasında özensiz davranıldığını, cenazenin tespiti, teşhisi ve kendilerine teslimi ile defin sürecinde zorluklarla karşılaştıklarını, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular; otopsisi tamamlanan cenazelerin saklanması, teslimi ve defnini düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirilmesi nedeniyle M.Y.nin cenazesinin idare tarafından, ailesi hazır olmaksızın ve dini vecibelere uyulmaksızın, resen kimsesizler mezarlığına gömüldüğünü,

cenaze kimsesizler mezarlığından tekrar alındıktan sonra Cizre ilçesinde defnedilirken defin törenine sınırlama getirildiğini, taziye yeri kurulmasına izin verilmediğini, olay yerinde cenazeye ulaşılırken iş makinesi kullanılması nedeniyle cenazenin vücut bütünlüğünün bozulduğunu iddia etmiştir.

60. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur; bir başka deyişle iddia edilen hak ihlalleri için mevcut idari ve hukuki giderim yollarına başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir (Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], § 397).

61. Başvuruculaın, ihlal nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazmini için herhangi bir dava ya da başvuru yoluna gitmeden bu iddia ve talepleri ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu hak ihlali iddiaları bakımından başvurucular, bireysel başvuruda bulunmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartını yerine getirmemişlerdir (benzer yöndeki karar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], § 399).

62. Açıklanan gerekçelerle, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaın yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT SİLKÜ

B. No: 2020/2418 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT SİLKÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2418)

Karar Tarihi: 15/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucu : Bülent SİLKÜ

Vekili : Av. Abdurrahim DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın bulunduğu alanın 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davanın süre aşımından reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Aydın Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun (Kurul) 21/6/2018 tarihli kararı ile aralarında mülkiyeti başvurucuya da ait olan Aydın ili Kuşadası ilçesi Türkmen Mahallesi 311 ada içinde 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 48 ve 59 parselde yer alan taşınmazların bir kısmını kapsayan alan, 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilmiş ve bu karar 9/7/2018 tarihli ve 30473 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

10. Başvurucu, tescil kararını 18/6/2019 tarihinde tapu müdürlüğü kayıtlarından öğrenerek 5/7/2019 tarihinde Kurula itiraz etmiştir. Kurul, süre aşımından 26/9/2019 tarihinde itirazı reddetmiştir.

11. Başvurucu, Kurul kararının iptali için dava açmıştır. Aydın 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 11/10/2019 tarihli kararla davanın süre aşımından reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilmesine yönelik kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde dava açılması gerektiğini belirtmiştir. Karşıoy veren üye ise dava konusu işlemin mülkiyet hakkı ile ilişkisi dikkate alınarak davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiğini ifade etmiştir.

12. Mahkeme kararına karşı başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Daire) 10/12/2019 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Başvurucu 7/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

...

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."

15. 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar."

...

16. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

17. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Tespit ve tescil" kenar başlıklı 7. maddesine 8/10/2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun'la eklenen ilgili kısmı şöyledir:

...

"Tek yapı ölçeğindeki kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarına ilişkin tescil kararları, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca maliklere tebliğ edilir.

Sit alanlarının, tabiat varlıklarının ve tek yapı ölçeğinde tescil edilen taşınmazlar da dâhil olmak üzere malikleri idarece tespit edilemeyen taşınmazların tescil kararları, Resmî Gazete'de yayımlanır ve Bakanlığın internet sayfasında bir ay süreyle duyurulur.

Tespit ve tescil ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

18. 13/3/2012 tarihli ve 28232 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tescil işlemleri" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir (9/1/2015 tarihinden önceki hâli):

"...

Tescil edilen korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, belirlenen korunma alanları ve sitler il merkez ilçesi sınırları içerisinde ise valilikçe, ilçe sınırları içinde ise kaymakamlıkça, tescil kararının valiliğe veya kaymakamlığa tebliğ tarihinden itibaren en geç üç gün içinde ilan tahtalarına asmak, belediye hoparlörüyle duyurmak, köy muhtarlığına bildirmek ve internet sitesinde yayımlamak suretiyle ilân edilir.

..."

19. Yönetmelik'in "Tescil işlemleri" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir (9/1/2015 tarihinden sonraki hâli):

"...

(2) Tek yapı ölçeğindeki kültür varlıkları ile korunma alanlarına ilişkin tescil kararları, 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca maliklere tebliğ edilir. Tebliğ işlemlerinin yürütülmesi aşamasında;

a) Tespit ve tescile konu taşınmazların maliklerine tebligat yapılabilmesi için taşınmaza ait

tapu ve taşınmaz malikine ait kimlik bilgileri koruma bölge kurulu müdürlüğünün talebi üzerine ilgili tapu müdürlüklerince koruma bölge kurulu müdürlüklerine iletilir.

b) İlgili kamu kurum ve kuruluşları tespit ve tescile konu taşınmazlara ait kararların maliklerine tebligat yapılabilmesi için adres ve kimlik bilgilerine ilişkin bilgi sistemlerini Bakanlığın kullanımına açar. Bilgi sistemi bulunmayan kurum ve kuruluşlar tarafından da söz konusu bilgiler koruma bölge kurulu müdürlüğünün talebi üzerine yazılı olarak ilgili koruma bölge kurulu müdürlüğüne iletilir.

(3) Sitler ile maliklerinin adresi tespit edilemeyen tek yapı ölçeğinde tescil edilen taşınmazlar ve bunların korunma alanlarının tescil kararları Resmî Gazete'de yayımlanır ve Bakanlığın internet sayfasında bir ay süreyle duyurulur.

(4) Tescil kararları tescillenen taşınmazın aşağıda belirtilen işlemler çerçevesinde düzenlenen kadastral bilgileri ile birlikte, tapu siciline şerh düşülmek üzere ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir.

a) Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları, korunma alanları ile sitler kadastral haritalar üzerinde belirlenmişse, bu taşınmazlara ilişkin köy-mahalle-pafta adı, ada-parsel numarası, parselin bir bölümünün veya tamamının sit içinde kaldığına ilişkin bilgileri gösterir liste ilgili valilik ve kaymakamlık tarafından ilgili kadastro müdürlüğüne hazırlattırılarak ilgili tapu müdürlüklerine gönderilir.

b) Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları, korunma alanları ile sitler kadastral haritalar üzerinde belirlenmemiş ise bu bilgiler, Genel Müdürlük ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen bir protokol kapsamında Koruma Bölge Kurulu Müdürlükleri ile Kadastro Müdürlüklerince ortaklaşa belirlenir.

c) Bu işlemler tamamlandıktan sonra, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, korunma alanları ve sitler, il merkez ilçe sınırları içinde ise valinin, ilçe sınırları içinde kalırsa kaymakamın yazısı üzerine veya tapu müdürlüklerince doğrudan tapu kütüğünün beyanlar hanesine, koruma grubu da belirtilerek "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı", "korunma alanı" veya cinsi, derecesi ve bir bölümünün ya da tamamının sit içinde kaldığı belirtilerek "sit" olduğuna dair kayıt konur.

..."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

20. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kanun'un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17/6/1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

...

Kanun, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasını zorunlu tutmakla birlikte koruma bölge kurulları kararları için böyle bir yayım zorunluluğu öngörmemiştir. Alınan kararların ilgili herkesin bilgisine sunulmaması nedeniyle

ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik açısından sorunlar çıkması kaçınılmazdır. Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır..."

3. Danıştay Kararları

21. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 6/11/2012 tarihli ve E.2011/15162, K.2012/7461 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"..Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için, ilgililerin, gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. Bu durum mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliğinden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2003 günlü, E:2002/112, K:2003/33 sayılı ve 17.03.2011 günlü, E: 2009/58, 2011/52 sayılı kararlarında da bahsedildiği üzere, hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Mülkiyet hakkının bu niteliğinden dolayı, bu hakkı ilgilendiren konularda gerekli işlemin yapılması isteminin idarece reddedilmiş olması halinde, aynı konuda 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava açılmasına bir engel bulunmamaktadır. Her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem için 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen 60 günlük süre içinde dava açılması mümkündür.

Bu durumda; davacının mülkiyet hakkını ilgilendiren bir konuda işlem yapılması istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yaptığı en son başvurusunun reddi üzerine süresinde dava açıldığı dikkate alındığında, daha önceden aynı konuda yaptığı başvuru tarihinde işlemden haberdar olduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir..."

22. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/5/2015 tarihli ve E.2013/11036, K.2015/1328 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Her ne kadar, Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tesbit ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin 8/1. maddesinde yer alan; taşınmazların sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin olarak alınmış kurul kararlarının ilan tahtalarına asılmak, belediye hoparlörüyle duyurulmak, köy muhtarlığına bildirmek ve internet sitesinden yayımlanmak suretiyle ilan edileceğine ilişkin hüküm uyarınca, taşınmazların birinci derece doğal sit alanı kapsamına alınmasına ilişkin Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 25/01/2012 günlü, 395 sayılı kararı, 07-14-21/02/2012 tarihinde belediye ses yayın cihazı ve kaymakamlık ilan tahtasında asılarak tebliğ edilmiş sayılmış ise de; dava konusu kararın, belirli taşınmazların birinci derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin bulunması nedeniyle, taşınmaz sahipleri için subjektif ve kişisel işlem olması, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda bu işlemlerin ilan edileceğine ilişkin olarak bir düzenlemenin bulunmaması, sadece Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tesbit ve Tescili Hakkında Yönetmelikte düzenlemeye yer verilmesi ve Anayasanın idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı hükmü karşısında, ilan tarihinin dava açma süresine başlangıç tarihi kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemin, bireysel olarak davacıya tebliğ edildiğine ya da dava dilekçesinde belirtilen öğrenme tarihinden önce, davacı tarafından işlemden haberdar olunduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmaması karşısında, dava dilekçesinde belirtilen öğrenme tarihine göre süresinde açılan davanın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Sözleşme'de açıkça yer almasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olarak nitelendirmektedir (Roche/Birleşik Krallık [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229). AİHM, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini vurgulamaktadır (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36).

25. Bununla birlikte AİHM; dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesini, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak kabul etmekte ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayacağını belirtmektedir (Perez de Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, § 45). Ne var ki öngörülen süre şartlarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamaları söz konusu olduğunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, § 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını belirtmiş ve kendisine herhangi bir bildirim yapılmadığını, tescil kararının Resmî Gazete'de yayımlanma tarihinin dava açma süresinin işleyeme başladığı tarih olarak kabul edilmesinin mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır.

28. Bakanlık görüş yazısında, Mahkemenin dava konusu maddi olay ve olgular ile delilleri değerlendirdiği, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının

öncelikle değerlendirilmesi gerektiği hatırlatılmıştır.

B. Değerlendirme

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

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun açtığı davanın süre aşımından reddedilmiş olması nedeniyle öne sürdüğü iddiaların mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

34. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

38. Bu nedenle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. Başvurucunun açtığı iptal davasının süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayandığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında olması hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ile hukuki güvenlik ve istikrar gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dava açılmasının belli bir süre şartına bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması amacına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Buna göre dava hakkının süreyle sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

42. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

43. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmuştur. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması şartıyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut şartların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk

devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

44. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

45. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın şartları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut şartlar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre tek yapı ölçeğindeki kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarına ilişkin tescil kararları 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca maliklere tebliğ edilir. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca idari işlemlere karşı idare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gün olup bu süre, kural olarak idari işlemin yazılı tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Tebligat; yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesidir. Usulüne uygun işlemlerin kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014)

47. 6498 sayılı Kanun değişikliği öncesinde 2863 sayılı Kanun’da korunması gereken kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarına ilişkin olarak koruma bölge kurullarınca alınacak tescil kararlarının bildiriminin nasıl yapılacağına ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir. Yönetmelik'in 9/1/2015 tarihinden önceki hâlinde ise tescil edilen korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, belirlenen korunma alanları ve sitler il merkez ilçesi sınırları içinde ise valilikçe, ilçe sınırları içinde ise kaymakamlıkça, ilan tahtalarına asmak, belediye

hoparlörüyle duyurmak, köy muhtarlığına bildirmek ve internet sitesinde yayımlamak suretiyle ilan edileceği düzenlenmiştir.

48. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli kararıyla, 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (a) ve (b) fıkraları hem tescil kararlarının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmadığından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 6498 sayılı Kanun'la korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarına ilişkin olarak koruma bölge kurullarınca alınacak kararların maliklerine tebliğ edilmesi kural hâline getirilmiştir. Malikleri idarece tespit edilemeyen korunma alanlarının tesciline ilişkin kararların ise hem Resmî Gazete'de hem de Bakanlığın internet sayfasında bir ay süre ile yayımlanması kurala bağlanmıştır. 6498 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu husus "... Anayasa Mahkemesince verilen iptal Kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarına ilişkin olarak koruma bölge kurullarınca alınacak kararların, maliklerince tebellüğ edilmesi sağlanmaktadır. Malikleri idarece tespit edilemeyen korunma alanlarının tesciline ilişkin kararların ise hem Resmî Gazetede hem de Bakanlığın internet sayfasında bir ay süre ile yayımlanması suretiyle aleniyetinin sağlanması hedeflenmektedir." şeklinde ifade edilmiştir.

49. Somut olayda tescil kararının başvurucuya tebliğ edilmediği, başvurucunun tescil kararını tapu sicil müdürlüğünde öğrendikten sonra 5/7/2019 tarihinde Kurula başvurarak tescil kararına itiraz ettiği anlaşılmıştır. Mahkeme dava açma süresinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.

50. Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, derece mahkemelerinin dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın şartları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut şartlar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

51. Mahkemenin taşınmazın sit alanı olarak ilan edildiğine yönelik kararın başvurucuya tebliğ edilmediği nazara alınmadan dava açma süresini tescil işleminin Resmî Gazete'de ilan tarihinden itibaren hesaplanmasına yönelik yorumunun başvurucunun dava açabilmesini önemli ölçüde zorlaştırarak başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu çerçevede kendisine tebliğ edilmeyen işlemden başvurucunun somut olayın şartları altında ilanla haberdar olabilmesi oldukça güçtür.

52. Nitekim Danıştay ise 2863 sayılı Kanun kapsamında ilan edilen tescil kararları ile ilgili başvurunun idarece reddedilmiş olması hâlinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi hâlinde ret işlemine karşı dava açılmasına bir engel olmadığını belirtmiştir. Danıştay içtihadına göre her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem için 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen

altmış günlük süre içinde dava açılması mümkündür (bkz. § 21, 22 ve 23; Danıştay Ondördüncü Dairesinin 6/11/2012 tarihli ve E.2011/15162, K.2012/7461; 17/4/2014 tarihli ve E.2012/7043, K.2014/4817; 24/5/2015 tarihli ve E.2013/1036, K.2015/1328 sayılı kararları). Olayda mahkemeler bu içtihattan niçin ayrıldıklarına ilişkin de ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermemiştir.

53. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı için ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

55. Öte yandan başvurucunun açtığı iptal davasının esası hakkında Mahkemece karar verilmediğinden bu aşamada mülkiyet hakkı yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. GİDERİM

56. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

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

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 2. İdare Mahkemesine (E.2019/669, K.2019/751) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Aydın Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.I. VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/5225 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.I. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5225)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucular : 1. M.I.

2. A.I.

3. S.I.

Vekili : Av. Yüksel SİPAHİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, üçüncü kişilerce gerçekleştiği ileri sürülen cinsel saldırı niteliğindeki eylemlerle ilgili olarak yapılan ceza muhakemesinin makul süratle tamamlanmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu M.I. 1997 doğumludur.

3. Başvurucu M.I., dayısının damadı İ.Y.nin kendisini cinsel yönden istismar ettiğini ve bu sebeple hamile kaldığını ileri sürerek 2014 yılının Mart ayında şikâyetçi olmuştur. Başvurucu M.I.nın şikâyetine göre cinsel saldırı niteliğindeki eylem 2013 yılında 16 yaşındayken gerçekleşmiştir. Bu şikâyet üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturmada 2014 yılının Ekim ayında iddianame düzenlenmiştir. Anılan

iddianameyle İ.Y.nin çocuğun nitelikli cinsel istismarı, tehdit ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılması talebiyle Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

4. Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonunda 2015 yılının Şubat ayında İ.Y.nin başvurucu M.I.ya karşı reşit olmayanla cinsel ilişki, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarını işlediğinden bahisle oyçokluğu ile mahkûmiyetine; tehdit suçunu işlediğinin sabit olmadığı belirtilerek de beraatine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, başvurucu M.I.nın 2014 yılının Haziran ayında doğum yaptığının, DNA testi sonucunda bebeğin babasının sanık olduğunun ve ruh sağlığının bozulduğunun tespit edildiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte başvurucu M.I.nın; aşamalarda değişen ifadelerini, sanık ile arasındaki telefon görüşmelerini, hamilelik durumu ortaya çıkmadan önce şikâyetinin bulunmadığını ve olayın kendine has özelliklerini değerlendiren Mahkeme yargılamaya konu eylemlerin reşit olmayanla cinsel ilişki ve çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarını oluşturduğunu kabul etmiştir.

5. Karara muhalif kalan üye muhalefet şerhinde özetle M.I.nın kabul edilebilir bir rızasının bulunmamasına rağmen cinsel birlikteliğin yaşandığını kabul ederek İ.Y.nin çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan cezalandırılması gerektiğini savunmuştur.

6. Başvurucular vekili 2015 yılının Şubat ayında anılan kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde özetle İ.Y.nin başvurucu M.I.yı tehdit ettiği, cinsel ilişkiye zorladığı ve hamile bıraktığı iddia edilmiştir. Başvurucular vekili, adli raporlara ve yukarıda açıklanan muhalefet şerhindeki belirlemelere dayanarak İ.Y.nin eylemi nedeniyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunun oluştuğunu, ayrıca bu eylem nedeniyle M.I.nın hamile kaldığını ve ruh sağlığının bozulduğunu ifade etmiştir.

7. Başvurucu 5/2/2020 tarihinde temyiz incelemesinin devam ettiğini açıklayarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun incelendiği tarihte ceza yargılaması dosyası halen temyiz incelemesi aşamasındadır.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucular; çocuğun cinsel yönden istismar edildiğinin ileri sürüldüğü ceza yargılamasının ciddiyetle ve süratle sonuçlandırılmasının gerekliliğine vurgu yapmış ve 2014 yılının Mart ayındaki şikâyetle başlayan yargılama sürecinin başvuru tarihi itibarıyla sonuçlandırılmadığını, bundan dolayı yaşadıkları mağduriyetin arttığını ve üzüntü duyduklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

9. Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, cinsel dokunulmazlığa karşı işlendiği iddia edilen suça dair ceza muhakemesinin makul süratle tamamlanmamasıyla ilgilidir. Somut olayda Mahkeme; cinsel birliktelik sonucunda başvurucu M.I.nın hamile kaldığını, doğum yaptığını ve ruh sağlığının bozulduğunu tespit etmiştir (bkz. § 4). Buna göre iddianın kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculaların iddiaları; kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden incelenmiştir.

A. Başvurucular A.I. ve S.I. Yönünden

10. M.I.nın ebeveyni A.I. ve S.I. da çocuklarına karşı işlendiği iddia edilen çocuğun cinsel istismarı suçundan yapılan yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle mağdur olduklarını ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte başvuru formunda, kızlarının yaşadığı olayların -her ebeveynin yaşadığı ızdıraptan öte- başvuruculardа ayrıca ne tür bir mağduriyet oluşturduğu

noktasında özellik gösteren bir açıklama mevcut değildir. Bu nedenle başvurucular A.I. ve S.I.nın bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu M.I. Yönünden

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

12. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu mevcuttur. Söz konusu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir. Kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019).

13. Başvurucu M.I.nın cinsel yönden istismar edildiğini ve bu sebeple hamile kaldığını belirterek şikâyetçi olması sebebiyle Başsavcılıkça derhâl soruşturma başlatılmış, olayla ilgili deliller toplanarak yaklaşık yedi ay gibi bir sürede ceza davası açılmıştır. Bununla birlikte Mahkeme tarafından yapılan yargılama yaklaşık dört buçuk ay gibi kısa bir sürede sonuçlandırılmıştır.

14. Mahkemenin kararı 2015 yılının Şubat ayında temyiz edilmiştir. Başvurunun incelendiği tarihte ise ceza yargılaması dosyası temyiz aşamasındadır. Buna göre yaklaşık sekiz yıl dokuz ay geçmesine rağmen temyiz incelemesi sonuçlandırılmamıştır. Dolayısıyla inceleme tarihi itibarıyla yaklaşık sekiz yıl dokuz aydır devam eden ceza yargılaması tamamlanamamıştır.

15. Somut ceza yargılamasındaki maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay karmaşık bir görünüm arz etmemektedir. Bununla birlikte başvurucunun soruşturmanın uzamasına sebep olacak tutumunu ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmemiştir. Kaldı ki soruşturma ve kovuşturma evreleri süratle sonuçlanan yargılamada temyiz incelemesi karar tarihi itibarıyla sekiz yıl dokuz ay boyunca tamamlanamamıştır. Buna göre başvuruya konu yargılamanın makul süratte tamamlandığı ve buna bağlı olarak da hukuka aykırı eylemlere karşı hoşgörü gösterildiği görünümünün verilmediği ve kamuoyunun güveninin korunduğu söylenemez.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu M.I., ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 60.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

19. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucu M.I.ya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Başvurucular A.I. ve S.I.nın başvurusunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu M.I.nın kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucu M.I.ya net 60.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucu M.I.ya ÖDENMESİNE,

F. Başvurucular A.I. ve S.I. yönünden yapılan yargılama giderlerinin üzerilerinde BIRAKILMASINA,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERTİHAN KURDOĞLU

B. No: 2020/5774 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERTİHAN KURDOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5774)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Mertihan KURDOĞLU

Vekili : Av. Doğan ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevine iade edilirken daha önceki görevine atamanın yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalında doçent öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) kapsamında kamu görevinden çıkarılmıştır. Başvurucu, kamu görevinden çıkarılma işlemine karşı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na (Komisyon) başvurmuş, Komisyon 11/7/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebini kabul ederek kamu görevine iadesine karar vermiştir. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı (YÖK) Yürütme Kurulu 1/8/2018 tarihinde, başvurucunun Kırıkkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalına atanmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu YÖK kararına karşı, daha önce görev yaptığı üniversiteye atamasının yapılması talebiyle 18/9/2018 tarihinde itiraz etmiştir. YÖK Personel Dairesi Başkanlığı 25/9/2018 tarihinde, 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası gereğince konu hakkında yapılacak başkaca bir işlem bulunmadığını belirtmiştir.

10. Başvurucu, Kırıkkale Üniversitesine atanmasına yönelik işlemin iptali talebiyle Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 30/5/2019 tarihinde davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Kararda 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) "Kararların uygulanması" başlıklı 10. maddesi gereğince idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle başvurucunun atamasının Ankara'ya yapılamayacağı, Ankara'ya en yakın üniversiteye atamanın gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Karşıoy gerekçesinde ise 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesinde açılan davanın sonucunun beklenilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 20/12/2019 tarihinde, başvurucunun Anayasa'ya aykırılık iddiasını yerinde görmemiş ve mahkeme kararında usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 14/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilmesinden önceki hâliyle (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" ...Yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanlarına ilişkin kamu görevine iade kararı alınması halinde karar, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. Bunların atama teklifleri; Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından

sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak onbeş gün içinde yapılır. Bu fıkra kapsamında yükseköğretim kurumlarına ataması yapılanların kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin tamamlandığı tarih itibarıyla ihdas edilerek 2/9/1983 tarihli ve 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili yükseköğretim kurumlarına ait bölümlerine eklenmiş sayılır... "

14. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilenlerin atama teklifleri; Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılır. Kurumlar, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içerisinde atama işlemlerini tamamlar. Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar, ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Söz konusu kadro ve pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalmaları hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Atama emri, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlamayanların bu maddeden doğan atanma hakkı ile mali hakları düşer. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkrada belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.”

15. Anayasa Mahkemesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun’un 10. maddesinin 7145 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine..." şeklindeki dördüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

16. Uluslararası hukuk için bkz. Abdulkadir Tuncay, B. No: 2019/35343, 30/3/2022, §§ 19-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

18. Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu ([GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 86-91) kararında açıklandığı üzere başvuruyu inceleme usulünün Anayasa'nın olağanüstü hâl (OHAL) dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Başvuru konusu olayda başvurucunun daha önce görev yaptığı Ankara'ya atanmasına engel olarak gösterilen 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm, OHAL döneminin sona ermesinden sonra uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Tamer Mahmutoğlu § 76).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; OHAL KHK'sı ile OHAL dönemi sonrası için kural ihdas edilmesi nedeniyle hukuk devleti ilkesinin, daha önceki görevine veya Ankara, İstanbul veya İzmir illerine atanmamasını öngörülen kuralın ölçülü ve öngörülebilir olmadığını, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, Komisyon kararıyla diğer kamu görevlilerinin eski görevlerine dönebilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin, Komisyon tarafından görevine iadesine karar verilmesine rağmen daha önceki görev yaptığı üniversiteye atamasının yapılmaması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu, Anayasa'ya aykırılık iddiasının dikkate alınmaması nedeniyle etkili başvuru, hukuki dinlenilme ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu son olarak Komisyon tarafından görevine iade edilmesine rağmen iktisap ettiği kurum ve çalışma koşullarının dışında, başka bir şehirde bulunan kuruma atandığını, Ankara'da bulunan büyük bir üniversitede akademik kariyer yapmak ve bilimsel çalışma yürütmek haklarının elinden alınarak küçük bir şehirde yer alan üniversiteye atanması nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Görüşte ayrıca uyuşmazlık konusu temelinde yer alan başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına yönelik kararın OHAL döneminde alınması nedeniyle, yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de değerlendirilmesinin faydalı olacağı ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

21. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

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

23. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında, meslek hayatıyla ilgili tasarrufların hangi durumlarda özel hayata saygı hakkı kapsamında inceleneceğinin ilkeleri açıklanmıştır. Buna göre özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda sebebe dayalı yaklaşım esas alınarak özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

24. Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişinin mesleki hayatına yönelen her müdahalenin ya da tedbirin doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için müdahalenin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etki ve sonuçlarının bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu ortaya konulmalıdır. Kişinin mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı ancak özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde değerlendirilebilmesi mümkündür. Sonuca dayalı yaklaşım kapsamında inceleme yapılması için gerekli olan koşullar Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu kararında açıklanmıştır (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

25. Somut olayda, başvurucunun kamudaki görevine iade edilirken daha önceki üniversitedeki görevine atanmasının engellenmesi şeklindeki mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun daha önce görev yaptığı yerdeki pozisyonuna atanmasının engellenmesinin meslek hayatında üçüncü kişilerle ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı yaklaşım kapsamında başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Abdulkadir Tuncay, B. No: 2019/35343, 30/3/2022, § 39).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun daha önce görev yaptığı yerdeki pozisyonuna atanmasının engellenmesinin meslek hayatında üçüncü kişilerle ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağından özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

29. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 104; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 68; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 80).

(1) Genel İlkeler

30. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

31. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67).

32. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucunun daha önce görev yaptığı Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalına öğretim elemanı olarak atanmamasının dayanağı

7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen ve kamu görevine iade edilen personelin daha önce görev yaptıkları yer ve Ankara, İstanbul ve İzmir illeri dışındaki, özellikleri maddede belirtilen yüksek öğretim kurumlarından birine atanacağı hükmüdür (bkz. § 14).

34. Anayasa Mahkemesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin "…Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine…" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

35. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, kuralda kamu görevine iade edilen her bir öğretim elemanı yönünden kamu hizmetinin gerekleri de gözetilerek bu kişilerin daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumunda çalışıp çalışamayacakları hususunda idareye herhangi bir değerlendirme yetkisi tanınmadığı gibi bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmadan önce görev yaptıkları yerlere atanmalarının kategorik olarak yasaklanmasını gerektirecek hukuki ve fiilî zorunluluklar gösterilmediğinden kuralın kamu yararının sağlanması amacı bakımından gerekli olmadığı ifade edilmiştir. Anılan kararda ayrıca bu kişilerin atamalarının Ankara, İstanbul ve İzmir illeri dışında öncelikli olarak 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına yapılacağı öngörülmüşse de söz konusu ihtiyacın genel, objektif ve kabul edilebilir ölçütler belirlenerek tüm öğretim elemanlarını kapsayacak bir sistem oluşturulmadan yalnızca görevlerine iade edilen öğretim elemanlarıyla sınırlı tutularak karşılanması kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca da karşılık gelmediği belirtilmiştir. Bu itibarla görevlerine iade edilen öğretim elemanlarının önceki görev yerleri ile Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde bulunan yükseköğretim kurumlarına atanmalarına kategorik yasak getiren ve bu kişilerin öncelikli olarak 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarında istihdam edilmelerini öngören kuralın kişilerin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2018/159, K.2019/93, §§ 420-422).

36. Somut olayda da Komisyon tarafından görevine iade edilen başvurucunun daha önce görev yaptığı üniversiteye veya Ankara, İstanbul veya İzmir illerinden birisine atamasının gerçekleştirilmesi bizzat 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile yasaklanmıştır. Anılan kuraldan kamu görevine iade edilen her bir öğretim elemanı yönünden kamu hizmetinin gerekleri de gözetilerek bu kişilerin daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumunda çalışıp çalışamayacakları hususunda idareye herhangi bir değerlendirme yetkisi tanınmadığı anlaşılmaktadır. Komisyon tarafından görevine iade edilen bütün öğretim elemanlarının kamu görevinden çıkarılmadan önce görev yaptıkları yerlere atanmalarının kategorik olarak yasaklanmasını gerektirecek hukuki ve fiilî zorunluluklar anılan Kanun'da gösterilmemiştir.

37. Öte yandan, görevine iade edilen öğretim elemanlarının atamalarının Ankara, İstanbul ve İzmir illeri dışında öncelikli olarak 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına yapılacağı şeklindeki kuralda da idareye hiçbir takdir yetkisi tanınmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte görevine iade edilen öğretim elemanlarının atamasının 2006 yılından sonra kurulan ve ihtiyaç bulunduğu anlaşılan yerlere yapılması öngörülmüşse de söz konusu ihtiyacın genel, objektif ve kabul edilebilir ölçütler belirlenerek tüm öğretim

elemanlarını kapsayacak bir sistem oluşturulmadan yalnızca görevlerine iade edilen öğretim elemanlarıyla sınırlı tutularak karşılanmasının, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca da karşılık gelmediği görülmektedir. Bu itibarla kamu görevine iade edilen öğretim elemanlarının daha önceki görev yerlerine ve belirli illere atanmamasına ilişkin uygulamanın muhataplarının, yetki aşımı ile keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliği ve açıklığı olan kurallara dayanmadığı söylenebilir.

38. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda başvurucunun daha önce görev yaptığı üniversiteye atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin kanuni dayanağını oluşturan 7075 sayılı Kanun'un ilgili kısmının (bkz. § 34) Anayasa Mahkemesinin iptal kararı da gözönüne alındığında kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

40. Başvurucu, ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

42. Öte yandan başvurucu, tazminat talebinde bulunmuş ise de ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2018/2044, K.2019/1417) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2019/3217, K.2019/4057) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR ÇELİK

B. No: 2020/6860 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6860)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Yaşar ÇELİK

Vekili : Av. Bülent DURAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamudaki görevine iade edilirken daha önceki yöneticilik görevine atamanın yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde 1. derecede, zabıta şube müdürü olarak görev yapmakta iken 31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (677 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Başvurucu, kamu görevinden çıkarılma işlemine karşı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna (Komisyon) başvurmuş, Komisyon 9/8/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebini kabul ederek kamu görevine iadesine karar vermiştir. Başvurucunun 24/9/2018 tarihinde 3. derecede zabıta memuru olarak ataması yapılmıştır.

3. Başvurucu, atama işleminin düzeltilerek 677 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmadan önceki kadrosuna atamasının yapılması ve işlemin iptali talebiyle Gaziantep 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 9/5/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri

İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesi uyarınca Komisyon tarafından kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin atamalarında yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının dikkate alınacağının düzenlenmesi karşısında başvurucunun memur olarak atanmasında davalı idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu vurgulanmıştır.

4. Başvurucu tarafından karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 12/12/2019 tarihinde kararda usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından başvurunun kesin olarak reddine hükmetmiştir.

5. Başvurucu nihai hükmü 10/1/2020 tarihinde tebliğ aldıktan sonra 10/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; eski görevinden daha alt statüde bir kadroya atandığını, bu durumun kendisine şüphe ile bakıldığını gösterdiğini, kazanılmış sosyal, mali ve özlük haklarının korunmadığını, kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuru incelenirken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Mesleki hayata yönelik bu tür tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat bağlamında uygulanabilir olduğu hususunda belirlenen ölçütler Tamer Mahmutoğlu ([GK] B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 84-96) kararında açıklanmıştır. Somut olayda, başvurucunun talebinin müdürlük ünvanı ile sosyal, mali ve özlük haklarının iadesine ilişkin olduğu, bu bağlamda iddiaların özünün mesleki hayatıyla ilgili olarak gerçekleştirilen müdahalenin anayasal güvenceleri ihlal ettiğine yönelik olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu ilkelerden yola çıkılarak somut başvuruda başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

10. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

11. Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2018/159, K.2019/93 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Düzenlemeyle müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

12. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, Komisyon tarafından başvurunun kabulüne karar verildiğinde kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsurunun tamamen

ortadan kalkmış olmasına rağmen Komisyon kararı sonrasında yeniden kamu görevine dönen kişilerin atanmasında yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının dikkate alınmasını öngören kuralın bu kişilerin üyelik, mensubiyet, aidiyet, iltisak veya irtibatlarına dair şüphelerin tam olarak ortadan kalkmadığı izlenimini oluşturduğu, bu durumun kişilerin meslek hayatlarında kişisel gelişimlerinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin ve itibarlarının olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verebileceği vurgulanmıştır. Ayrıca bu kişilerin yöneticilik görevlerine atanmamasına neden olabilecek fiilî veya hukuki bir zorunluluk belirtilmeden, kişilerin anılan görevlere atanması yönünde idareye bir takdir yetkisi tanınmadan ve emredici bir hükümle anılan kişilerin zorunlu olarak yöneticilik görevlerinden önceki görevlere atanacağının öngörülmesinin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği belirtilmiştir (AYM, E.2018/159, K.2019/93 §§ 29-31).

13. Somut olayda, başvurucunun daha önceki görevi olan zabıta şube müdürlüğüne atanma talebini reddeden idare ve derece mahkemeleri kararlarında yalnızca anılan Kanun hükmünün tekrarlanmasıyla yetinildiği görülmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılanların ataması yapılırken yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının dikkate alınacağı hükmüne dayanılarak idarenin bağlı yetki içinde olduğunun belirtildiği, olayın şartları çerçevesinde başvurucunun durumuna özgü bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

14. Anayasa Mahkemesinin Abdulkadir Tuncay (B. No: 2019/35343, 30/3/2022) kararında; yöneticilik görevine iade edilmesine dair başvurucuya özgü hukuki ve fiilî şartların değerlendirilmesi söz konusu olmaksızın başvurucunun mesleki hayatı bakımından gerçekleştirilen müdahalenin doğrudan dayanağını oluşturan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı kabul edilmiştir. Kararda, olayın şartları çerçevesinde başvurucunun durumuna özgü bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmadan önceki görevine iade edilmesine engel teşkil edecek hukuki ve fiilî bir zorunluluk bulunduğunun da gösterilmediği, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, OHAL Komisyonu kararıyla görevine iade edilenlerin eski görevine dönmesinin kategorik olarak yasaklanmasını içeren söz konusu yasal düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesi ve özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesine aykırı olduğunu tespit ettiği, yöneticilik görevine iade edilmesine dair başvurucuya özgü hukuki ve fiilî şartların değerlendirilmesi söz konusu olmaksızın başvurucunun mesleki hayatı bakımından gerçekleştirilen müdahalenin doğrudan dayanağını oluşturan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır (Abdulkadir Tuncay, § 50).

15. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. İncelenen olayda başvurucunun yöneticilik görevine atanmasının engellenmesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılanların atamaları yapılırken yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının dikkate alınacağı şeklindeki düzenlemeden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

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

20. Öte yandan başvurucu, tazminat talebinde bulunmuş ise de ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (E.2018/1509, K.2019/564) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAN AKPINAR

B. No: 2020/10524 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAN AKPINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10524)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Can AKPINAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun ziyaret günlerinin hafta sonuna alınması talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde Kayseri 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu 19/2/2020 tarihli dilekçesi ile İnfaz Kurumundan ziyaret günlerinin hafta sonuna alınması talebinde bulunmuştur. Başvurucu, aile bireylerinin Ankara'da yaşamaları ve çalışmaları nedeniyle hafta içleri ziyaretine gelemediklerini ileri sürmüştür.

4. İnfaz Kurumu 24/2/2020 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük (Tüzük) ve 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) hükümlerine atıfla infaz kurumundaki

hükümlü ve tutuklu sayısının yüksekliği ile suç gruplarının fazlalığı karşısında personel sayısının ve kurumun fiziki imkânlarının kısıtlı olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte öğrenim gören çocuğu olan tutuklu/hükümlüler yönünden ayrıksı düzenlemeler yapılabildiği ancak başvurucunun çocuğuyla görüşmek istediğine dair bir bilgi ve belge sunmadığına işaret edilmiştir.

5. Başvurucu, anılan karara karşı 27/2/2020 tarihli dilekçesiyle Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 28/2/2020 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; mevzuatın İnfaz Kurumuna görüş günlerini belirlemek konusunda takdir yetkisi tanıdığı, İnfaz Kurumunun takdir yetkisini somut gerekçelere dayanarak kullandığı belirtilmiştir. İnfaz Kurumunun görüşlerin hafta sonuna alınması talebinin kabulü hâlinde çok sayıda aynı yönde talep geleceğine, en başta İnfaz Kurumunun personel sayısının ve fiziki imkânlarının buna yeterli olmadığına, bu yöndeki yetersizlik giderilse dahi çok sayıda tutuklu/hükümlünün aynı anda görüş yapmasının asayiş ve güvenlik açısından tehlike yaratacağına ilişkin gerekçesinin isabetli olduğu ifade edilmiştir.

6. Başvurucunun anılan karara karşı itirazı, Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Ağır Ceza Mahkemesi) kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 5/3/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

7. Başvurucu nihai hükmü 6/3/2020 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 19/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

9. Başvurucu aile bireylerinin Ankara'da yaşadığını, çalışmaları nedeniyle mesai saatleri içinde ziyaretine gelme imkânı bulamadıklarını, buna rağmen hafta sonu görüş yapmasına izin verilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, öğrenim gören çocuğu olan hükümlü ve tutukluların hafta sonu görüşünden yararlanabildiğini, bu imkânın kendisine tanınmaması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin kararlarında yeterli bir gerekçe gösterilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

10. Bakanlık görüşünde; ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak hükümlü ve tutukluların temel haklarına makul gerekliliklerle sınırlama getirilmesinin kaçınılmaz olduğuna yer verilmiştir. Başvurucunun ziyaretçi kabulü, telefonla görüşme ve mektuplaşma imkânlarından yararlanabildiği, ziyaret gününün hafta sonuna alınması talebinin reddedilmesine ilişkin olarak İnfaz Kurumunca yeterli ve ilgili bir gerekçenin ortaya konduğu belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü ziyaret gününün hafta sonuna alınması talebinin reddedilmesi nedeniyle aile bireyleriyle görüşemediğine ilişkin olduğundan başvuru aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesiyle iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Söz konusu sınırlandırmanın kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda, gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak yapılması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdi Yılmaz, B. No: 2019/12366, 21/9/2023, § 15).

14. Somut olayda başvurucu, ziyaret günlerinin hafta sonuna alınması talebinin reddedilmesi nedeniyle aile bireyleriyle görüşme yapamadığından yakınmıştır. Başvurucunun talebi öncelikle personel sayısı ve fiziki imkânlardaki yetersizlik, bu yöndeki eksiklik giderilse dahi çok sayıda hükümlü/tutuklunun aynı anda görüş yapmasının kurumun asayişi ve güvenliği bakımından yaratacağı tehlike gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucunun öğrenim gören çocuğu olduğuna dair bir bilgi ve belge de sunmadığı anlaşıldığından genel uygulamadan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Mevzuatta hükümlü ve tutukluların ziyaret haklarının kapsamı ve görüşlerin ne şekilde yapılacağı belirlenmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde hükümlüyü ziyaret, Yönetmelik'in 9. maddesinde ziyaret edebilecek kişiler ile 10. maddesinde ziyaret gün ve saatleri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre İnfaz Kurumunun mevzuatta öngörülen sınırlar içerisinde ziyaret gün ve saatlerini belirlemek konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Söz konusu takdir yetkisini makul gereklilikleri gözeterek kullanmak pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir.

16. Anayasa Mahkemesi, öğrenim gören çocuğu olan hükümlü/tutuklular bakımından ziyaret günlerinin belirlenmesinde ayrıksı düzenlemelere yer verilebileceğini kabul etmektedir (Yeliz Erten, B. No: 2020/99, 11/3/2021, §§ 34-38). Ancak buradaki temel dayanak noktası çocuğun üstün yararı ilkesi olup bu bakış açısı, ziyaret günlerinin tüm aile bireylerinin yaşam ve çalışma şartları dikkate alınarak belirleneceği şeklinde genişletilemez. Kamusal makamlara bu şekilde bir külfet yüklemek makul kabul edilmeyebilir.

17. Somut olayda başvurucu, öğrenim gören çocuğu olduğuna ilişkin bir bilgi ve belge sunmamıştır. Diğer aile bireyleriyle hafta sonu görüşme talebinin ise reddedilme nedenleri kamusal makamlarca ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulmuştur. Bu kapsamda; İnfaz Kurumunda suç gruplarının ve hükümlü/tutuklu sayısının fazla olduğu, buna karşılık personel sayısının yetersiz olduğuna işaret edilmiştir. Başvurucunun hafta sonu görüşme yapma talebinin kabul edilmesi hâlinde aynı konuda çok sayıda talep geleceği, İnfaz Kurumunun bu taleplerin tamamını karşılama imkânının olmadığı gibi talepler arasında ayrımcılık da yapılamayacağı belirtilmiştir. Çok sayıda kişinin aynı anda görüş yapmasının aralarında husumet bulunan hükümlü/tutuklular açısından tehlike yaratacağı ayrıca İnfaz Kurumuna dışarıdan yasak eşya girişinin kontrolü ile ziyaretçilerin güvenliğinin sağlanmasını da zorlaştıracağı ifade edilmiştir.

18. Somut olayda başvurucunun talebi hakkında anılan mevzuat hükümleri ile uygulamada karşılaşılan tereddütler kapsamında somut bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Buna göre başvurucunun ailesiyle görüşme hakkına ilişkin talep ve şikâyetlerin ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda söz konusu

uygulamanın başvurucunun ailesiyle temas kurma ve aile ilişkilerini sürdürme imkânını ortadan kaldırmadığı, hukuka uygun bir tutulmanın aile hayatına etkisinin kaçınılmaz olandan öte olmadığı ve uygulamanın İnfaz Kurumunun imkânları ölçüsünde makul kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca başvurucuya aile bireyleriyle hafta sonu olmasa da görüşebilme, iletişim ve temas kurma hakkının sağlandığı görülmektedir. Bu doğrultuda idari ve yargısal makamlar tarafından açıklanan gerekçelerin hakkın güvencelerinin gerisinde kalınmadığını ortaya koyacak nitelikte ilgili ve yeterli olduğu ve kamusal makamlarca aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediğinin söylenemeyeceği değerlendirilmektedir (Erdi Yılmaz, § 21).

19. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSAMETTİN UĞUR (2)

B. No: 2020/14791 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/14791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSAMETTİN UĞUR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/14791)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Hüsamettin UĞUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun ailesine yazdığı mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi, telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesi ile mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedenleriyle özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümözlü olarak Keskin T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) kalmaktadır.

A. Mektubun Sakıncalı Bulunmasına İlişkin Süreç

9. Başvurucunun ailesine yazdığı 27/1/2020 ve 19/2/2020 tarihli iki mektup Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) tarafından tamamı sakıncalı olarak değerlendirilerek alıkonulmuştur. Kararlarda mektupların 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 'un 68. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 91. maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri gerekçe gösterilerek sakıncalı olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Sakıncalı bulunan mektuplar incelendiğinde başvurucunun yargılandığı davaya, Ceza İnfaz Kurumu uygulamalarına ve infaz hâkimliği kararlarına ilişkin eleştiri ve görüşlerini dile getirdiği görülmüştür.

10. Başvurucu, Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde mektupların sakıncalı olduğu belirtilen kısımlarında yargılandığı dosyaya ilişkin bazı tespitlerde bulunduğunu belirtmiştir. Kararlarda mektuplarda yer alan ifadelerin kişi ve kuruluşları nasıl paniğe yönelteceğine ilişkin değerlendirmelere yer verilmediği gibi kararlarla birlikte mektupların sakıncalı bulunan kısımlarının çizilmiş fotokopi nüshasının kendisine verilmediğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca duruşma açılmak suretiyle en azından Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile dinlenmek istediğini belirtmiştir.

11. İnfaz Hâkimliği 28/2/2020 ve 4/3/2020 tarihlerinde başvurucunun şikâyetini kısmen kabul ederek mektuplardaki sakıncalı görülen kısımların okunamayacak şekilde çizilerek alıcısına gönderilmesine ve şikâyet konusu kararların iptaline karar vermiştir. Kararlarda ayrıca başvurucunun duruşma açılarak dinlenmesi talebinin 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkiminin, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar vereceğine ilişkin hükmü gereğince reddedildiği belirtilmiştir. Başvurucunun bu kararlara yönelik itirazı Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/3/2020 ve 18/3/2020 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu, nihai hükümleri 14/4/2020 ve 31/3/2020 tarihlerinde öğrendikten sonra 4/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Mektupların UYAP'a Kaydedilmesi ile Telefon Görüşmelerinin Dinlenmesi ve Kaydedilmesine İlişkin Süreç

13. Başvurucu, ailesine yazdığı mektupların UYAP'a kaydedilmesi ile telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesi uygulamasının hukuka aykırı olduğunu, özel ve aile hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini ve bu uygulamanın kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

14. İnfaz Hâkimliği 28/2/2020 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun Tüzük'ün 91. maddesinin (2) numaralı

fıkrasında hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgrafların; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetleneceğinin düzenlendiği belirtilmiştir. Ayrıca 5275 sayılı Kanun 'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapılabileceği, telefon görüşmesinin idarece dinleneceği ve kayıt altına alınacağının hüküm altına alındığı vurgulanmıştır. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı, Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/3/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu, nihai hükmü 31/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 4/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Ulusal ve uluslararası mevzuat ile içtihatlar için bkz. Ümit Karaduman, B. No: 2020/20874, 2/2/2022, §§ 17-40, Eşref Köse, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, §§ 19-35.

17. Ayrıca 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir..."

18. Tüzük'ün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adlî veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

...

(4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır."

19. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 74. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu hükümözlü olması nedeniyle yargılama giderlerini karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mektupların UYAP'a Kaydedilmesi Nedeniyle Haberleşme Hürriyeti ile Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu kendisine gönderilen ve kendisinin göndermek istediği mektupların UYAP'a kaydedilmesi ve kalıcı olarak saklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; 25/6/2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinde değişiklik ve eklemeler yapıldığı belirtilmiştir. Söz konusu değişikliğin ardından Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 4/8/2021 tarihli genel bir yazı ile yeni düzenlemenin uygulanması ile ilgili yeni usul ve esasların belirlendiği belirtilmiştir. Ayrıca inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

26. Başvuru özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmiştir.

27. Başvurunun temeli, başvurucuya gönderilen veya başvurucunun göndermek istediği tüm mektupların İnfaz Kurumu idaresi tarafından UYAP sistemine kaydedilmesine ilişkindir. Bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair menfaatinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Haberleşme içeriklerinin ve biçimin kaydı şeklinde gerçekleşen müdahalenin haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin özel bir biçimi olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması ile haberleşmenin denetlenmesine ilişkin iddia Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamındadır (Ümit Karaduman, § 49).

28. Mahpusların yazışmalarının özel hayata dair mahrem kalmasını istediği konular ile kişisel veri kapsamında kalacak bilgileri içerebileceği gözetildiğinde mahpusun temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren kanunların konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Bu kapsamda kanun veya ilgili kanuna dayanan mevzuatın özellikle yazışmaların sistematik olarak kaydedilmesinin kapsamına ve mektup ile içeriğindeki mahrem bilgiler ile kişisel verilerin muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Bununla birlikte mahpusların yazışmalarının tutulma

süresi, bu yazışmalara üçüncü kişilerin erişimi ile içeriğindeki verilerin kullanılması, imhası ve verilerin gizliliğinin sağlanması hususlarına ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir (Ümit Karaduman, § 69).

29. Anayasa Mahkemesi Ümit Karaduman kararında özetle, UYAP sistemine kaydın yukarıdaki ilke bağlamında kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'la mektupların UYAP'a kaydına ilişkin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmıştır. Ancak somut olay bağlamında müdahale tarihi gözetildiğinde söz konusu kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı görülmüştür.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Mektubun Alıkonulması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu; ailesine yazdığı mektubun kısmen sakıncalı bulunarak alıkonulduğunu, sakıncalı bulunan ibarelerin hangi nedenle sakıncalı olduğunun tartışılmadığını belirterek ifade hürriyeti, haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında sakıncalı görülerek alıkonulan mektuplarında hakaret, tehdit, korku ve panik oluşturacak ifadelerin bulunmadığını, ceza infaz kurumunda işlenen suçlar, hak ihlalleri ve bunlara karşı duyarsız kalan yargı mensuplarını eleştirdiğini, böylelikle ifade ve eleştiri hakkını kullandığını belirtmiştir.

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, başvurucunun ailesinden olan S.U. ve Y.N.U.ya göndermek istediği mektupların sakıncalı görülen kısımlarının okunamayacak şekilde çizilerek alıcısına gönderilmesine ilişkin olduğundan iddianın Anayasa'nın 22. maddesi kapsamındaki haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerekir.

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

35. Tutuklu ve hükümlülerin mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

36. Somut olayda İnfaz Kurumu, başvurucunun ailesinden olan kişilere göndermek istediği iki ayrı mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. İnfaz Hâkimliği ise 28/2/2020 ve 4/3/2020 tarihli kararlarıyla başvurucunun mektuplarındaki

sakıncalı görülen kısımların okunamayacak şekilde çizilerek alıcısına gönderilmesine ve söz konusu Disiplin Kurulu kararlarının iptaline karar vermiştir. Sonuçta kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

37. Başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunan kısımlarının okunamayacak şekilde çizilerek alıcısına gönderilmesi nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda ise herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47).

38. Somut olayda yapılan yargılama bir bütün halinde incelendiğinde İnfaz Hâkimliği, Disiplin Kurulu kararlarına dayanak yapılan ilgili mevzuatı gözeterek mektupların sakıncalı bulunan kısımlarının çizilmek suretiyle gönderilmesine karar vermiştir. İnfaz Hâkimliğinin, anılan kararlarda mektupların çizilen kısımlarının neden sakıncalı olduğuna dair mevzuat kapsamında değerlendirme yaparak yeterli ve ilgili gerekçeyle ulaştığı sonucu açıkladığı, çizilen kısımların mektubun bütünlüğünü bozacak nitelikte olmadığı görülmüştür. Bununla birlikte varılan sonuçta ve değerlendirmede bir takdir hatası ya da keyfîlik içerdiğinin söylenemeyeceği gözetildiğinde devletin pozitif yükümlülüklerine uygun bir yargılama yapıldığı kanaatine ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olan mektuplarda sakıncalı bulunan kısımların okunamayacak şekilde çizilerek alıcısına gönderilmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

D. Telefon Görüşmelerinin Dinlenmesi ve Kaydedilmesi Nedeniyle Haberleşme Hürriyeti ile Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde tartışılmadığını belirterek haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, 5275 sayılı Kanunun 66. maddesinde ve Tüzük'ün 88. maddesinde hükümlünün telefon ile haberleşme hakkına ilişkin usul ve esasların ayrıntılı olarak belirlendiği ifade etmiştir. Ayrıca inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin

kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

44. Anayasa'nın 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."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Haberleşme içeriklerinin ve biçimin, kaydı şeklinde gerçekleşen müdahalenin haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin özel bir şekli olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahremiyet hakkı ve bu alanla ilgili bilgilerin gizliliğinin korunması ile haberleşmenin denetlenmesine ilişkin eldeki başvurunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden ve birlikte incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıla özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

47. Anayasa Mahkemesi Mehmet Koray Eryaşa kararında (B. No: 2013/6693, 16/4/2015) ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların haberleşmelerinin denetlenmesinin haberleşme hürriyetine müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir. Somut olayda da ceza infaz kurumunda hükümözlü olarak bulunan başvurucunun dış dünyayla iletişimini sağlayan telefon görüşmelerinin kurum idaresi tarafından dinlenerek kaydedildiği, dolayısıyla denetlendiği açıktır. Anılan denetleme şeklinin başvurucunun özel hayatına saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

49. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Kemal Karanfil, B. No: 2017/24776, 24/5/2018, § 55).

(1) Genel İlkeler

50. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014; § 87; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73; Ümit Karaduman, § 54-55).

51. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 66; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

52. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin "ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla" işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin "kanunla" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ümit Karaduman, § 56; Arif Ali Cangı [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020 § 72).

53. Kanunun yukarıda belirtilen gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68).

54. Bununla birlikte ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

55. Buradan hareketle kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin

kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere ilişkin olarak muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların belirlenmesinin söz konusu gerekliliklere temel oluşturduğu açıktır (Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 64; Ümit Karaduman, § 62).

56. Bu kapsamda ilgili sisteme bilgilerin girilmesi, müdahaleye temel oluşturan meşru amaçları taşıma şartına bağlı olmalı ve söz konusu yasal düzenleme, hangi bilgilerin kayıt altına alınabileceği, hangi yetkililere iletilebileceği, böyle bir iletimin hangi koşullarda mümkün olabileceği ve bilginin ilgili makamlara iletilmesi hususunda izlenecek usul konusunda açık ve ayrıntılı hükümler içermelidir. Söz konusu sisteme ilişkin düzenleme; bilgi toplama, kaydetme ve bilgiyi ilgili makamlarla paylaşma veya sair şekilde kullanma konusunda yetkili makamlara tanıdığı takdir yetkisinin kullanılma tarzı ve alanı bakımından vatandaşlara yeterince öngörüde bulunma olanağı sağlamak durumundadır (Bülent Kaya, § 66; Ümit Karaduman, § 63).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesi uygulamasının 5275 sayılı Kanunun 66. maddesi, Tüzüğün 88. maddesi ve Yönetmeliğin 74. maddesine dayanılarak tesis edildiği görülmüştür. Anılan düzenlemeler gözetildiğinde ceza infaz kurumuna mahpusların telefonlarını dinleme ve kaydetme yetkisi verildiği, bu bağlamda mahpusların telefon görüşmelerinin infaz kurumunca dinlendiği ve kaydedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Belirtilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde infaz kurumuna tanınan denetim yetkisi kapsamında mahpusların telefon görüşmelerinin kural olarak dinlenip kaydedilmesine olanak sağlayan yasal düzenlemenin mevcut olduğu söylenebilir. Bununla birlikte "Genel İlkeler"de belirtildiği üzere (bkz. §§ 50-51) temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır.

58. Bu durumda mahpusların telefon görüşmelerinin özel hayata dair mahrem kalmasını istediği konular ile kişisel veri kapsamında kalacak bilgileri içerebileceği gözetildiğinde mahpusun temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren kanunların konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Bu bağlamda kanun veya ilgili kanuna dayanan mevzuatın telefon görüşmelerinin dinlenerek kaydedilmesinin kapsamına ve bu görüşmelerin içeriğindeki mahrem bilgiler ile kişisel verilerin muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Bununla birlikte mahpusların telefon görüşme kayıtlarının tutulma süresi, bu kayıtlara üçüncü kişilerin erişimi ile içeriğindeki verilerin kullanılması, imhası ve verilerin gizliliğinin sağlanması hususlarına ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir (benzer değerlendirme için bkz. Ümit Karaduman, § 69).

59. Somut olaydaki uygulamanın dayanağı olan mevzuatta sadece telefon görüşmesinin idarece dinleneceği ve kayıt altına alınacağının düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemenin mahpusun özel hayatına ilişkin mahrem kalmasını istediği bilgileri ile kişisel verilerinin kaydedilerek muhafaza edilmesine imkân sağladığı anlaşılmaktadır.

60. Bu bağlamda başvuru konusu uygulamayla mahkûmiyete konu suçun özelliği ya da

tutuklu ile hükümlünün ceza hukuku bağlamındaki statülerine göre farklılık öngörülmeden, tüm telefon görüşmelerinin sistematik bir şekilde kaydedildiği vurgulanmalıdır. Bununla birlikte mahpusun kaydedilen telefon görüşmelerinin ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına hangi şartlarda açılacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılabileceği ile kişisel verilerin ve mahremiyetin nasıl korunacağı hususlarında açık bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülmüştür. Bu durumda mahpusun mahrem kalmasını istediği bilgileri ile kişisel verileri içerebilecek görüşme kayıtlarının muhafazasını ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen, bununla birlikte muhataplarının yetki aşımı ile keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliğe ve açıklığa sahip kuralların mevcut olmadığı söylenebilir. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ümit Karaduman, § 71).

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan mahremiyetin ve kişisel verilerin korunmasını isteme bağlamında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

62. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

VI. GİDERİM

63. Başvurucu; ihlalin tespiti, tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması ve 130.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

65. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesi ile mektupların UYAP'a

kaydedilmesi iddiaları yönünden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Sakıncalı mektubun alıkonulması nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (E.2020/290, K.2020/455) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2020/307 D. İş, 2020/306 D. İş, 2020/334 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET GÜLEÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/21690 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET GÜLEÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21690)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Benay GÜLEÇ

2. Hamide GÜLEÇ

3. Ahmet GÜLEÇ

Başvurucular Vekili : Av. Murat YILDIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. 1999 doğumlu olan birinci başvurucu omuriliğindeki eğrilin (skolyoz) düzeltilmesi amacıyla 30/9/2015 tarihinde Ankara Dışkapı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) ameliyat edilmiştir. Akabinde yatılı olarak tedavisi devam eden birinci başvurucu, genel durumunun kötüleşmesi üzerine 4/10/2015 tarihinde Ankara Üniversitesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) sevk edilmiştir.

3. 12/11/2015 tarihine kadar Üniversite Hastanesinde tedavi gören birinci başvurucu, solunum destek cihazına bağlı şekilde ve bilinci kapalı olarak taburcu edilmiştir. Başvurucunun diğer sağlık kurumlarındaki tedavilerinden de bir sonuç alınamadığı

anlaşılmıştır.

4. Başvurucular 22/4/2016 tarihinde Ankara 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; ameliyatı gerçekleştiren sağlık görevlilerinin hatalı müdahaleleri sonucunda birinci başvurucunun bitkisel hayata girdiğini, iyileşme imkânı bulunmadığını ve %100 engelli hâle geldiğini belirten başvurucular fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere 1.000 TL maddi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

5. Mahkeme, dosyayı bilirkişi incelemesi için Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir. ATK 7. İhtisas Kurulunun 31/10/2018 tarihli raporunda; başvurucudaki skolyoz tanısının doğru olduğu, ameliyatın gereklilik taşıdığı, oluşan neticenin komplikasyon olduğu, başvurucuya yönelik tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Hastanede yapılan tüm tanı, tedavi ve takip işlemlerinin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu, idarenin kusurunun bulunmadığı bildirilmiştir.

6. Başvurucular bu rapora itiraz ederek ameliyatı gerçekleştiren sağlık görevlilerinin hatası sonucunda birinci başvurucunun yatağa bağımlı hâle geldiğini ayrıca tıbbi müdahale öncesinde bu operasyonun muhtemel sonuçlarının kendilerine açıklanmaması nedeniyle de idarenin kusurlu olduğunu ileri sürmüştür.

7. Mahkeme 24/9/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede; ATK raporuna atıfla Hastanede yapılan teşhis, tedavi ve tıbbi müdahale hususunda idarenin ve sağlık görevlilerinin kusurlu hizmet ifa ettiğine ilişkin somut bir tespit bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucular istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde; ATK raporuna itiraz dilekçesinde belirtilen hususlar (bkz. § 6) yinelenmiş ayrıca Dr. N.E.Ö.nün 12/2/2016 tarihli beyanında transfüzyon setinde oluşan tıkanma nedeniyle bu işlemin sonlandırılarak kan ürünlerinin iade edildiği ve aynı gün başvurucuda solunum sıkıntısı başladığı ifade edilmesine karşın ATK raporunda ise anılan işlemin herhangi bir aksama olmadan tamamlandığının belirtildiği vurgulanarak Mahkemece bu çelişkinin giderilmediği ileri sürülmüştür.

8. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire), 25/2/2020 tarihinde mahkemenin kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek kararı kesin olarak onamıştır.

9. Başvurucular yasal süre içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucular, sağlık görevlilerinin hatalı tıbbi müdahaleleri nedeniyle birinci başvurucunun bitkisel hayata girdiğini, yaşamını başkalarının desteği olmadan sürdürmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca tıbbi müdahale öncesinde bu operasyonun muhtemel sonuçları konusunda hiçbir açıklama yapılmadığını ifade eden başvurucular, ikinci başvurucunun okuma yazma bilmediğini, matbu olarak hazırlanan formda yer alan parmak izinin aidiyeti ile ilgili araştırma yapılmadığı gibi parmak izinin tanıklar huzurunda alınmaması sebebiyle de hukuken geçerlilik taşımadığını vurgulamıştır. Başvurucular anılan formda üçüncü başvurucunun imzasının olmamasının da formu geçersiz kıldığını beyan ederek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili

mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiştir.

12. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

14. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir (Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 80-81).

15. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

16. Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, ameliyatı gerçekleştiren sağlık görevlilerinin gerekli mesleki özeni göstermemesi ve ameliyatın muhtemel sonuçlarını açıklamaması sonucunda açtıkları tam yargı davasının reddedilmesine ilişkindir.

17. Somut olayda Mahkemece ATK 7. İhtisas Kurulundan bilirkişi raporu alındığı görülmüştür. 31/10/2018 tarihli raporunda; başvurucudaki skolyoz tanısının doğru olduğu, ameliyatın gereklilik taşıdığı, oluşan neticenin komplikasyon olduğu, komplikasyona yönelik olarak yapılan tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Hastanede yapılan tüm tanı, tedavi ve takip işlemlerinin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu, idarenin kusurunun bulunmadığı bildirilmiştir. Mahkeme, olayda ilgili hekimlerin ve Hastanenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren bilirkişi raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucular istinaf dilekçesinde, dosyada bulunan tüm tedavi belgelerinin

incelenmediğini, transfüzyon işlemini yapan Dr. N.E.Ö.nün 12/2/2016 tarihli beyanında transfüzyon setinde oluşan tıkanma nedeniyle bu işlemin sonlandırılarak kan ürünlerinin iade edildiğinin ve aynı gün başvurucuda solunum sıkıntısı başladığının ifade edilmesine karşın ATK raporunda bu işlemin herhangi bir aksama olmadan tamamlandığının belirtildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca Mahkemece bu çelişkinin giderilmemesi nedeniyle transfüzyon işleminin tamamlanamaması ile birinci başvurucuda oluşan felç arasında illiyet bağı olup olmadığının belirlenemediğini vurgulamıştır.

19. Buna karşın, Mahkemenin gerekçesinde; ATK raporu hakkındaki itirazların raporu kusurlu hâle getirmeyeceğinin belirtilmesi ile yetinildiği, transfüzyon setinin tıkanması ile bu işlemin yapılamamasında hizmet kusuru bulunup bulunmadığına dair açıklama yapılmadığı görülmüştür. Bu nedenle derece mahkemelerinin somut olaya özgü koşulların bir bütün olarak değerlendirilmesine imkân sağlayacak tüm bilgi ve belgeleri temin etmeden alınan bilirkişi raporunu dikkate alarak karar verdiği kanaati oluşmuştur. Dolayısıyla derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektiği özen ve derinlikte bir araştırma yaptığını söylemek mümkün değildir.

20. Öte yandan başvurucular somut olayda olası riskler hakkında aydınlatılmadıklarını ve usulüne uygun şekilde rızalarının alınmadığını, onam belgesinde okuma yazma bilmeyen ikinci başvurucunun parmak izi bulunduğu iddia edilmiş ise de bu parmak izinin başvurucuya aidiyetinin araştırılmadığını, tanıklar huzurunda alınmayan parmak izine itibar edilemeyeceği gibi üçüncü başvurucunun imzasının alınmamış olmasının da belgeyi hukuken geçersiz kıldığını ileri sürmüştür.

21. Sultan Bulut ve diğerleri kararında belirtildiği gibi tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise bu kişilerin veli veya vasilerinin yapılacak tıbbi müdahaleye izin verme yetkileri bulunmaktadır. Rızanın geçerliliği bakımından kişinin öncelikle neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir ki bu da ancak hastanın somut olaya uygun yeterli bilgilendirme ile diğer bir ifadeyle aydınlatılması ile mümkün olabilir. Buradan hareketle doktor ile hastası arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu da gözetildiğinde doktorun hastaya bilgi sunma, bilgiyi anlaşılır kılma ve birlikte en doğru karara varacak şekilde süreci yönetme yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır. Bu bağlamda hasta veya temsilcisinin (veli-vasi) somut olaya uygun şekilde bilgilendirilerek rızalarının alındığını ispat yükümlülüğünün de hastane ve doktorda olduğu söylenebilir (Sultan Bulut ve diğerleri, B.No: 2017/37430, 20/10/2021, § 55).

22. Bununla birlikte tıbbi müdahale öncesi yapılacak bilgilendirmenin hastanın kendi hakkında doğru karar verebilmesini sağlayacak yeterlilikte olması gerektiği ancak her somut olayda ve hastalıkta bilgilendirmenin içeriğinin farklı olmasının işin doğası gereği olduğu vurgulanmalıdır. Diğer yandan hastanın veya veli ya da vasinin yeterli bir şekilde aydınlatıldığından söz edilebilmesi için bilgilendirmenin en azından uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncalarını, alternatif tıbbi müdahale usullerini, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ile hastalığın seyri ve neticelerini içermesi gerektiği söylenebilir. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi uygulama arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Sultan Bulut ve diğerleri, § 55; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 50).

23. Başvuruculların onam formunda işlemin olası sonuçlarına dair yeterli bilgi bulunmadığına ilişkin iddialarını bilirkişi raporuna itiraz ve istinaf dilekçelerinde ileri

sürdüğü ancak derece mahkemelerinin kararlarında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yargılama sürecinde başvuruculara ameliyat öncesinde bu işlem sonucu oluşabilecek komplikasyon riskleri yönünden bilgilendirilmesine ve onam belgelerinin usulüne uygun şekilde tanzim edilip edilmediğine ilişkin bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvuruculara ameliyattan önce yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı hususu tartışılmamıştır.

24. Sonuç olarak birinci başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde başvuruculara tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerinin kararlarında onam belgesinin yeterliliği hakkında hiçbir açıklamaya yer verilmediği dikkate alındığında yeterli bir denetim ve değerlendirme yapıldığı söylenemez. Üstelik başvuruculara belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

26. Başvurucular ihlalin tespiti, her bir başvurucu yönünden 50.000 TL olmak üzere toplam 150.000 TL tazminata hükmedilmesi ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2016/1871, K.2019/1796) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLCAN SÖNMEZ

B. No: 2020/23210 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/23210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLCAN SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23210)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Gülcan SÖNMEZ

Vekili : Av. Selin ŞİMŞİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun eşi olan M.S., göğüs ağrısı ve nefes darlığı şikâyetleri ile 28/1/2015 tarihinde Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuştur. M.S.nin sol elinin üzerinden damar yolu açılmak suretiyle ilaç enjekte edilmiş ve hasta taburcu edilmiştir. M.S. enjeksiyon sonrası sol kolunda yaygın şişlik oluştuğu iddiasıyla 17/8/2015 tarihinde başka bir hastaneye müracaat etmiş ve burada kendisine periferik vasküler hastalığı teşhisi konulmuştur.

3. Başvurucu ve M.S. hatalı enjeksiyon nedeni ile adı geçen hastalığın oluştuğu iddiasıyla Sağlık Bakanlığı (İdare) aleyhine 24/5/2016 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

4. İstanbul 5. İdare Mahkemesi, İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi için İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Adli Tıp Enstitüsünden (Enstitü) rapor alınmasına karar vermiştir. Enstitünün 1/8/2018 tarihli raporunda; M.S.nin kolundaki

şişliğin lenfodem hastalığına bağlı olarak ortaya çıktığı, bu hastalığın ön koldan yapılan bir enjeksiyonu takiben gerçekleşmesinin olası olmadığı ve hastanın kolundaki ödemin enjeksiyon nedeniyle gerçekleştiğini teyit etmeye yeter ölçüde tıbbi bulgunun tespit edilemediği belirtilmiştir.

5. M.S. 23/12/2018 tarihinde vefat etmiştir.

6. İstanbul 5. İdare Mahkemesi 31/12/2018 tarihinde başvurucu ve müteveffa eşi M.S.nin tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; söz konusu bilirkişi raporuna atıf yapılmış ve M.S.nin uğradığı zarar ile İdarece sunulan sağlık hizmeti arasında herhangi bir illiyet bağının mevcut olmadığı, bu nedenle davalı İdare'ye izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı vurgulanmıştır. Kararda ayrıca bilirkişi raporuna yönelik itirazların yerinde görülmediği ifade edilmiştir.

7. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 20/2/2020 tarihinde başvurucu ve müteveffa M.S.nin avukatlarının istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu, nihai hükmü 17/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; müteveffa eşine uygulanan enjeksiyon işlemi nedeniyle kolunda kalıcı hasar oluştuğunu ve yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşulları ile Sağlık Bakanlığından temin edilen görüş ve belgeler dikkate alınarak bir inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

11. Başvuru, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön şartlar, 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).

13. Bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 20; (Ayşe Sevtap Uzun, B. No: 2013/6260, 13/4/2016, § 34).

14. Somut olayda başvurucu Gülcan Sönmez'in, uygulanan enjeksiyon işlemi nedeniyle eşi

M.S.nin kolunda kalıcı hasar oluştuğu iddiasıyla başvuru yaptığı görülmekle birlikte başvuru formunda başvurucular arasında ismi geçmeyen ve bireysel başvuru tarihinden önce vefat eden M.S. adına açıklamalarda bulunulduğu görülmüştür. Başvurucunun avukatı tarafından hazırlanan başvuru formunda müteveffa M.S.nin bir kısım temel hak ve hürriyetinin ihlal edildiği ve M.S. vefat etmiş olmakla birlikte uğradığı zararın tazminine ilişkin ilgili idareye karşı kullanabileceği haklarının mirasçı sıfatını taşıyan başvurucu Gülcan Sönmez'e intikal ettiği ifade edilmiştir. Başvuru formunda başvurucu olarak gösterilen Gülcan Sönmez'in M.S. ile birlikte tarafı olduğu tam yargı davasına konu olan tazminat taleplerinin İstanbul 5. İdare Mahkemesince reddinin hukukiliğine ilişkin herhangi bir iddianın dile getirilmediği, bununla birlikte müteveffa M.S.yi odak alan ihlal iddiaları dairesinde M.S. ve başvurucu adına tazminata hükmedilmesinin talep edildiği tespit edilmiştir. Diğer yandan başvurucunun, eşi M.S.nin vefatının şikâyet konusu yapılan enjeksiyon işlemi kaynaklı olduğunu açıkça ileri sürmediği, bu konuda bilgi belge sunmadığı da gözetildiğinde somut başvurunun şartlarında başvurucu Gülcan Sönmez'in güncel ve kişisel hakkının doğrudan ihlal edildiğini gösteren bir bağın veya objektif olarak anlaşılabilecek bir durumun mevcut olmadığı, diğer bir deyişle başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.A.

B. No: 2020/23522 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/23522

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23522)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan:Kadir ÖZKAYA

Üyeler:Engin YILDIRIMM. Emin KUZBasri BAĞCIKenan YAŞAR

Raportör:Ayşenur TUNCER

Başvurucu:E.A.

Vekili:Av. Gökay SEFEROĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, başvurucunun işyeri bilgisayarından izinsiz elde edilen resimlerin işe iade davasında dosyaya sunulması ve bu deliller gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu özel bir şirkette (İşveren) gayrimenkul değerlendirme uzmanı olarak görev yapmaktadır. İşveren 19/9/2017 tarihli fesih bildirimiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının (II) numaralı bendinin (h) ve (e) alt bentleri uyarınca başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir. Fesih bildiriminde "... yöneticileriniz tarafından defalarca sözlü olarak uyarılmanıza rağmen uyarıları dikkate almaksızın tarafınıza verilen işleri, rapor teslim sürelerinin açık ve yazılı olarak belirtilmesine rağmen sektördeki tecrübeniz uyarınca ve faaliyet gösteren sektörün getirmiş olduğu ... Tecrübe ve ilginize dayanarak bu hususun uygun davranmanıza rağmen talep edilen sürede yapmadığınız ve yapmamakta ısrar ettiğiniz tespit edilmiştir. Verilen işleri yapmamakta gösterdiğiniz ısrar süresince defalarca rapor alarak işyerine gelmemeniz bu konuda ki ısrarlı tutumunuzun açık birer göstergesidir. Talep edilen işleri verilen süre içinde

yapmamanız üzerine daha önce defalarca yapılan sözlü uyarılardan sonra 11.09.2017 tarihinde yazılı olarak tarafınızdan savunma talep edilip makul süre verilmiştir. 13.09.2017 tarihli savunması yeterli bulunmamıştır. Herhangi bir açıklama yapılmaksızın konuya ilişkin ısrarınız devam etmiş bulunmaktadır. Tarafınızca sunulan savunma yazısının hemen ertesinde rapor alarak işyerine gelmediğiniz, doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranış tarzı ile sosyal medyada Bodrum dan paylaşılmış fotoğraflarınızın yayınlanması verilen işlerin ısrarlı bir biçimde süresi içinde yapılmaması kötüniyetli olarak hareket ettiğiniz doğruluk dürüstlük ve bağlılıkla bağdaşmayacak hareketlerde bulunmanız..." ifadelerine yer verilmiştir.

3. Başvurucu 12/10/2017 tarihinde İstanbul Anadolu 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işe iade istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; iş akdinin haklı sebebe dayanılmaksızın feshedildiğini, feshin dayanağı olan olay ve olguların gerçekle bağdaşmadığını, fesih gerekçesinin bir raporun vaktinde verilmemesi ile sağlık raporu alınması olduğunu belirtmiştir. Dilekçede ayrıca haklı feshe konu edilecek hâllerin kanunda sınırlı sayıda belirlendiği, ancak ihbar süresi üzerine 6 haftalık sürenin aşılması hâlinde sağlık raporu alınmasının işverene geçerli nedenle fesih hakkı verdiği, birkaç günlük raporun feshe gerekçe oluşturamayacağı, işverenin kötü niyetli davranarak ve psikolojik taciz uygulayarak uyuşmazlık konusu feshi gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.

4. İşveren cevap dilekçesinde; başvurucunun İşverenin güvenini kötüye kullanarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğunu, kendisine verilen işin yapılmasından imtina etmek kastıyla sıkça rapor aldığını, rapor aldığı günlerde istirahat yerine şehir dışına tatile gittiğini, gerçeğe aykırı olarak rapor aldığının başvurucu tarafından ikrar edildiğini, bu gerekçe ile yapılan iş akdi feshinin haklı nedene dayandığını belirtmiştir. Başvurucunun şirket mailinden 21/6/2017 tarihinde attığı bir mail ile hasta olmamasına rağmen defalarca rapor alarak işe gelmediğini ikrar ettiği, rapor aldığı dönemde tatil planları yaptığı, ödeme kayıtlarının ve otel bilgilerinin aynı maillerle paylaşıldığı, işten ayrılmadan önce gayrimenkul değerlemesine ilişkin excel tablolarını şirket dışına aktardığı, böylelikle gizlilik sözleşmesine aykırı davrandığı ifade edilmiştir. Başvurucunun kendisine görevleri müteaddit kereler hatırlatılmasına rağmen İşverenin zararına sonuç doğuracak nitelikte ve süreklilik arz edecek şekilde kasten yapmamakta ısrar ettiği, Derindere raporunu eksik ve yetersiz teslim ederek müvekkil şirketin prestijini zedelediği, Bainbridge raporunu belirlenen sürede tamamlayamadığı ve buna benzer pek çok görevinde sorun yaşandığı vurgulanmıştır.

5. Mahkeme tarafından başvurucunun işe iade açısından hak kazanma koşullarının varlığının tespiti için bir insan kaynakları uzmanı bilirkişi tayin edilmiştir. 21/1/2019 tarihli bilirkişi raporunda özetle; tanık beyanları ve dosya kapsamındaki belgelerden başvurucunun raporlu olduğu dönemlerde şehir dışında bulunduğunun İşveren tarafından kanıtlandığı, İşveren için özel bir çalışma olan excel formatının şirket dışındaki üçüncü şahsa başvurucunun şirket mailinden gönderildiği, başvurucunun çalıştığı projelerde amirleri ile süre ve içerik açısından problemler yaşadığı belirtilmiştir.

6. Mahkeme 28/3/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda dosya kapsamından başvurucunun Beykoz Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinden 19/2/2016-20/2/2016 tarihleri arasında raporlu olduğu, iş bilgisayarındaki tatil resimlerinin 20/2/2016 tarihinde çekildiği, 5/3/2017 tarihinde şirkete ait mail adresinden şirketten daha önce ayrılmış bir müdüre şirkete ait değerleme bilgilerini gönderdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun imzasını taşıyan 16/6/2014 tarihli iş sözleşmesinin 9. maddesinde

başvurucunun sır saklama yükümlülüğünün yer aldığı eki gizlilik sözleşmesinin bulunduğu, başvurucunun çalıştığı projeler kapsamında raporlama süreçlerinin zamanları ve rapor içerikleri ile ilgili olarak sorunların yaşandığı, amirlerinin verdiği sürelere geçirdiği hastalıklar ve içinde bulunduğu raporlu süreler nedeniyle uymadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca dinlenen tanıkların başvurucunun pek çok kez raporlu olmasına rağmen tatilde olduğunu beyan ettikleri, bazı maillerinde "rapor al al nereye kadar" şeklinde beyanlarda bulunduğu, hazırlaması gereken bazı raporlardaki gecikmeler nedeniyle müşterilerin şikâyetlerinin artış gösterdiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun raporlu olduğu tarihlerde şehir dışında olduğunun kanıtlandığı, başvurucunun yazılı savunmasının usulüne uygun olarak alındığı ve savunma istemine karşı talimatlara riayet etmediği, 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasının (II) numaralı bendinin (h) ve (e) alt bentleri uyarınca haklı nedenle derhâl fesih şartlarının oluştuğu ifade edilmiştir.

7. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 4/3/2020 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının objektif ve dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine, kararın dayandığı deliller, delillerin takdiri ve karar gerekçesine göre istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

8. Başvurucu vekili, nihai hükmü 14/6/2020 tarihinde tebliğ aldıktan sonra 16/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; iş akdinin feshinin haklı nedene dayanmadığını, işyerinde kullandığı bilgisayarındaki resimlerin silinmesine izin verilmeyerek işe iade davasında dosyaya sunulduğunu, dosyanın bu hâliyle bilirkişiye gönderilerek iş sözleşmesinin feshinin haklı sebeple olduğuna dair rapor düzenlendiğini belirterek özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi kararları ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun şikâyeti işyeri bilgisayarında elde edilen resimlerinin işe iade davasında delil olarak kullanıldığı iddiasına dayanmaktadır. Bu durumda başvurucunun işveren tarafından kendisine tahsis edilen bilgisayardaki resimlerinin kişisel veri kapsamında olduğu dikkate alındığında bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesi daha önce iletişim araçlarının işveren tarafından denetlenmesi kapsamındaki uyuşmazlıklarda derece mahkemeleri tarafından devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında çıkarların dengelenmesi ve müdahalenin ölçülülüğünün irdelenmesi kapsamında gözetilmesi gereken hususları genel olarak belirlemiş; buna göre somut olayın koşullarına göre iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının uyuşmazlığın çözümünde gözetilmesi gerektiğini tespit etmiştir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 50; E.Ü., [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 67; Samet Ayyıldız, B. No: 2018/34548, 28/12/2021, § 32).

14. Anayasa Mahkemesi E.Ü. ve Samet Ayyıldız kararlarında başvurucunun kurumsal e-posta hesabı ve İşveren tarafından tahsis edilen bilgisayarda yer alan WhatsApp içeriğinin işveren tarafından elde edilerek bu yazışmaların iş akdinin feshine dayanak yapılmasının özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Kararda başvurucunun bilgisayarında yer alan iletişiminin içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durumun mevcut olduğunun işveren tarafından açıklanmadığı, amaca ulaşılabilmesi bakımından tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu hâlde niçin mesaj içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğünün işverence açık bir şekilde ortaya konulamadığı gibi derece mahkemeleri tarafından da somut olayın bu yönüyle tartışılmadığı belirtilmiştir (E.Ü., § 77; Samet Ayyıldız, § 43).

15. Başvuru konusu olayda başvurucu, bir özel şirkette gayrimenkul değerlendirme uzmanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu görevi için tahsis edilmiş bilgisayardaki fotoğrafların, yazışmalarının içeriklerinin dosyaya delil olarak sunulduğunu ve bunların dayanak yapılarak iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia etmektedir.

16. Başvuru konusu olayda işverence feshedilen iş sözleşmesinin fesih bildiriminin başvurucunun "yöneticileri tarafından yapılan sözlü uyarılara rağmen kendisine verilen işleri rapor teslim süreleri içinde yapmamakta ısrar etmesi", "verilen işleri yapmamakta gösterdiği ısrar süresince defalarca rapor alarak işyerine gelmemesi ve bu konudaki ısrarlı tutumu", "talep edilen işlerin verilen sürede yapılmaması hakkında daha önce yapılan sözlü uyarılardan sonra 11.09.2017 tarihinde yazılı olarak savunma talep edilmesi, 13.09.2017 tarihinde verilen savunmanın yeterli bulunmamasına rağmen konuya ilişkin herhangi bir açıklama yapmaması ve savunma yazısının hemen ertesinde rapor alarak işyerine gelmemesi" ile "sosyal medyada Bodrum'dan paylaşılmış fotoğraflarını yayınlaması" gibi hareketlerinin doğruluk, dürüstlük ve bağlılıkla bağdaşmayacak davranış tarzı olması ile verilen işlerin ısrarlı bir biçimde süresi içinde yapılmaması nedeniyle kötü niyetli olarak hareket ettiği gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır.

17. Mahkeme kararlarında başvurucu tarafından alınan raporlara, iş sözleşmesi ekindeki gizlilik sözleşmesine, tanık beyanlarına ve başvurucunun iş bilgisayarındaki bazı tatil resimleri ile şirkete ait mail adresinden şirkete ait değerleme bilgilerinin gönderildiğine yer verildiği görülmektedir. Mahkemenin bu kapsamda yaptığı değerlendirmeler sonunda başvurucunun çalıştığı projeler kapsamında raporlama süreçlerinin zamanları ve rapor içerikleri ile ilgili olarak sorunların yaşandığı, amirlerinin verdiği sürelere, geçirdiği

hastalıklar ve içinde bulunduğu raporlu süreler nedeniyle uymadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır. Kararda dinlenen tanık beyanlarında başvurunun pek çok kez raporu olmasına rağmen tatilde olduğunun beyan edildiği, bazı raporlardaki gecikmeler nedeniyle müşterilerin şikâyetlerinin artış gösterdiği, başvurucunun raporlu olduğu tarihlerde şehir dışında olduğunun kanıtlandığı, başvurucunun yazılı savunmasının usulüne uygun olarak alındığı ve savunma istemine karşı talimatlara riayet etmediği belirtilmiştir. Mahkeme 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasının (II) numaralı bendinin (h) ve (e) alt bentleri uyarınca haklı nedenle derhâl fesih şartlarının oluştuğu sonucuna varmıştır.

18. Bu bağlamda fesih bildirimi ve mahkeme kararları incelendiğinde başvurucunun iş sözleşmesinin feshine ilişkin temel sebebin başvurucuya tahsis edilen bilgisayardaki resimlere dayanmadığı açıktır. Nitekim fesih bildiriminde söz konusu resimlere hiç değinilmediği gibi bildirimin başvurucunun sıklıkla rapor alması, amirleri tarafından yapılan uyarılara rağmen verilen işlere ilişkin raporları süresinde teslim etmemesi, savunma istemine karşı talimatlara riayet etmemesi, savunma yazısının hemen ertesinde rapor alarak işyerine gelmeyerek sosyal medyada Bodrum'dan fotoğraf paylaşması olduğu görülmektedir. Mahkeme kararında her ne kadar başvurucunun iş bilgisayarındaki bazı tatil resimleri ile şirkete ait mail adresinden şirkete ait değerlemelerin gönderildiği bilgisi ve bu delillerin kişisel veri olduğuna dair bir değerlendirmede bulunulmamışsa da kararın sadece bu tespitlere dayanmadığı, Mahkemenin yargılama sürecinde başvurucu tarafından alınan sağlık raporu, iş sözleşmesi ve tanık beyanları gibi diğer delilleri de toplayarak bir değerlendirme yaptığı ve başvurucunun iş sözleşmesinin fesih bildiriminin haklı nedene dayandığı sonucuna vardığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda mahkemelerin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğu, tarafların iddiaları ve savunmaları gözetilerek, gerekli bütün deliller temin edilerek pozitif yükümlülüğü yerine getirerek bir yargılama yapıldığı söylenebilir.

19. Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından yukarıda belirtilen anayasal güvenceleri gözeten özenli bir yargılama yapılarak pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HABİP ÖZDEMİR

B. No: 2020/24446 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/24446

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HABİP ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/24446)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Habip ÖZDEMİR

Vekili : Av. Mehmet TAŞCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranıldığından bahisle açılan tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde baş ağrısı ve mide bulantısı şikâyetiyle Gaziantep Doktor Ersin Arslan Devlet Hastanesine başvurmuştur. Göğüs cerrahisi uzmanı doktorun migren tanısı ve talimatıyla Dikloron isimli ampul, hemşire tarafından kas içine enjekte edilmiştir. Enjeksiyon işleminin ardından başvurucunun sağ bacağında uyuşma ve yanma şikâyeti üzerine yapılan muayenede sağ bacak sinirlerinin ağır derecede tahrip olduğu anlaşılmıştır.

3. Başvurucunun zararının karşılanması talebiyle idareye yaptığı başvuru zımnen reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu 300.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, enjeksiyon işleminden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediğini, tıbbi ihmal nedeniyle sağ ayağının malul kaldığını, inşaat ustası olması nedeniyle iş göremez hâle

geldiğini vurgulamıştır. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yargılama safahatında bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunca (ATK) düzenlenen 24/4/2017 tarihli raporda enjeksiyonun yanlış yere yapıldığını gösteren tıbbi belge bulunmadığı, enjeksiyon doğru yere yapılmış olsa dahi ilaçların doku içi yayılımla sinir hasarına yol açmasının mümkün olduğu belirtilerek enjeksiyonu uygulayan hemşireye ve talimatı veren doktora kusur atfedilemeyeceği ifade edilmiştir. Mahkeme 9/2/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ATK raporuna atıfta bulunularak somut olayda hizmet kusuru bulunmadığı ifade edilmiştir.

4. Başvurucu tarafından anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu dava dilekçesindeki beyanlarına ilaveten ATK raporunda doktor ve hemşireye kusur yüklenemeyeceği tespit edilmiş ise de davalı Sağlık Bakanlığının adam çalıştıranın sorumluluğu hükümlerine göre tazminat sorumluluğu bulunduğunu ifade etmiştir. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 9/5/2018 tarihinde başvurucunun talebini kısmen kabul ederek Mahkeme kararının kaldırılmasına ve başvurucuya 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; maddi tazminat için tıbbi uygulama ile meydana gelen zarar arasında doğrudan illiyet bağı aransa da manevi tazminat açısından böyle bir gereklilik bulunmadığına işaret edilmiştir. Bu kapsamda, hizmetin kötü yürütüldüğü hususunda ömür boyu kuşku duyacak başvurucuya elem ve ızdırabını giderecek ancak sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak bir miktar manevi tazminatın ödenmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

5. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi 14/5/2020 tarihinde Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli şekilde onanmasına karar vermiştir. Danıştayın gerekçesinde doktor ve hemşirenin hizmet kusuru tespit edilemediğinden maddi tazminata hükmedilebilme şartları oluşmamış ise de aydınlatılmış onamı alınmayan başvurucuya uygun bir miktar manevi tazminat ödenmesinin uygun görüldüğü belirtilmiştir.

6. Başvurucu nihai hükmü 13/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 22/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurucu ayrıca tıbbi müdahalede ihmali bulunduğunu iddia ettiği doktor ve hemşire hakkında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Şahinbey Kaymakamlığı (Kaymakamlık) 16/1/2015 tarihinde soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun itirazı üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 26/5/2015 tarihli kararı ile hemşire yönünden soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir. Başsavcılık 18/1/2016 tarihinde hemşire yönünden taksirle yaralamaya sebebiyet verme eyleminde kusuru bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, doktor yönünden ise soruşturma izni verilmemesi nedeniyle soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu anılan karara karşı 10/2/2015 tarihli dilekçesi ile Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Sulh Ceza Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. Sulh Ceza Hâkimliği, Başsavcılık kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 23/3/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, aydınlatılmış onamının alınmadığını, yanlış enjeksiyon sonucunda bacağında hasar kaldığını, iş göremez hâle geldiğini ve takdir edilen tazminat miktarının yetersiz

olduğunu, ayrıca soruşturma izni verilmemesi nedeniyle ceza soruşturmasından sonuç alamadığını maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğimi ileri sürmektedir. Bakanlık görüşünde; ATK raporu dayanak gösterilerek verilen derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediği yönüyle, ceza soruşturmasına dair iddianın ise başvurucunun mağdur sıfatının olup olmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, acil servise tıbbi hizmet almak için gidip sakat kaldığı, hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu yönünde beyanda bulunmuştur.

10. 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, doktor ve hemşire hakkında soruşturma izni verilmemiş olması nedeniyle ceza soruşturmasından sonuç alamadığını ileri sürmüş ise de hemşire hakkında soruşturma izni verilerek esastan inceleme yapıldığı, başvurucunun Başsavcılık kararına itirazının Sulh Ceza Hâkimliğince 23/3/2016 tarihinde reddedildiği görülmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özü, aydınlatılmış onam alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahaleden gördüğü zarar nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen tazminatın yetersizliğine ilişkin olduğundan iddianın bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

12. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devlet, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Delillerin değerlendirilmesi veya hukuk kurallarının yorumu açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece yargı makamlarının görevidir. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının gerektirdiği usul yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin her somut olayın kendine özgü şartları altında denetlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede yargı makamlarının Anayasa’nın 17. maddesinin gerekliliklerine uygun ve özenli bir inceleme yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir.

13. Somut olayda başvurucu 300.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi ise başvurucuya 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Öte yandan Danıştay tarafından Bölge İdare Mahkemesinin kararı, gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanmıştır. Bu bağlamda derece mahkemelerince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir. Yürütülen yargılama sonucunda başvurucunun aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınması sebebiyle yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği gerekçesiyle başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucu hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğundan yakınmıştır. Bu bağlamda tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin

bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Somut olayda ise derece mahkemesince hükmedilen manevi tazminat miktarının keyfî veya bariz takdir hatası içerdiği hususunda herhangi bir kanaate ulaşılamamıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 39).

15. Ayrıca yargılama sürecinde avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

16. Sonuç olarak uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarınca pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği açıktır.

17. Açıklanan gerekçelerle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH KAVALCI

B. No: 2020/29968 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH KAVALCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29968)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Fatih KAVALCI

Vekili : Av. Ahmet ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması)üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiş ve kesinleşen bu cezanın infazına başlanmıştır.

3. Başvurucu, cezası kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilmekteyken açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve kalan cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebinde bulunmuştur.

4. Niğde E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı; başvurucunun örgütle ilgili bir bilgi vermediği, tutum ve davranışları nedeniyle denetimli serbestlik sürecinde örgütle tekrar bağlantı kurulması durumuna ilişkin objektif olarak herhangi bir bilgi edinilemediği gerekçesiyle açık ceza infaz kurumuna ayrılmasının ve buna

bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden faydalanmasının uygun olmayacağı sonucuna varmış ve başvurucunun talebini reddetmiştir.

5. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Niğde İnfaz Hâkimliğinin kararı ile reddedilmiştir.

6. Başvurucunun ret kararına itirazı ise Niğde 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/7/2020 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

7. Bu karar başvurucuya 21/7/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Anılan karar başvurucuya 14/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu ise 8/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, incelenen şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

II. DEĞERLENDİRME

10. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

11. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aldığı hapis cezasının bir kısmının infaz edildiğini, kalan cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi amacıyla açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinde bulunduğunu, bu talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddedilmesine bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma imkânının da ortadan kalktığını belirtmiş ve hukuka aykırılık arz eden bu durum nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde; denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma hakkının bütün hükümlüler tarafından istisnasız olarak kullanılabilen bir hak olmadığı, anılan tedbirin yalnızca koşulları sağlayanlar bakımından uygulandığı ve şartları sağlamadığı görülen başvurucunun söz konusu iddiasının değerlendirilmesinde bu durumun gözetilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

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

14. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecektir.

15. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi

hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bu itibarla Anayasa Mahkemesince hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26). Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

16. Öte yandan 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle değiştirilen 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesi hükümlerine göre hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (Mithat Bakikuşağı, 2013/4682, 17/9/2014, § 35).

17. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğu için tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, § 38).

18. Belirtilen bu düzenlemelere göre denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu düzenlemesinin ardından başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

19. Somut olayda başvuruya konu kararlar -daha önce anlatıldığı üzere- temel olarak açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkindir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15 /11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BAYRAM

B. No: 2020/34255 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34255

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34255)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mehmet BAYRAM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, telefonla görüşme süresinin bölünerek kullandırılmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Şikâyet konusu müdahale tarihi itibarıyla başvurucu Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, açık ve kapalı görüşlerin durdurulduğu COVID-19 virüsü kaynaklı salgın döneminde on dakika olan haftalık telefonla görüşme süresine on dakika daha eklendiğini ancak bu sürenin tamamının sadece bir aramada geçerli olduğunu belirterek farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşinin dışında bakıma muhtaç olan anne ve babasıyla da aynı hafta içinde telefon görüşmesi yapabilmek için toplam yirmi dakikalık sürenin bölünerek kullandırılması talebiyle Kuruma başvurmuştur.

4. Kurum 20/3/2020 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararda telefon sisteminin her bir tutuklu/hükümlü yönünden haftalık yalnızca bir numaranın aranmasına izin verdiği, ayrıca Kurumda telefon görüşmesi yapan hükümlü ve tutuklu mevcudunun fazla olması ve haftanın beş günü sürekli telefon görüşmesinin yapılması nedeniyle bir hafta

içinde ikinci defa görüşme yapma imkânının zaman olarak mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

5. Başvurucu, Kurum kararına karşı Tokat İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. İnfaz Hâkimliği 28/8/2020 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği ilgili mevzuat uyarınca hükümlü ve tutukluların telefon konuşma gün ve saatlerinin ceza infaz kurumlarında bulunan telefon adedi, başvuru sırası ve sayısı, kurum asayiş ve güvenliği dikkate alınarak tespit edileceğini ve haftada bir defa yaptırılacak görüşmenin on dakikayı geçemeyeceğini ifade ettikten sonra telefon sisteminin ikinci bir numaranın aranmasına izin vermemesi ve haftalık birden fazla görüşme imkânının zaman olarak mümkün olmaması hususlarına dayanan Kurum kararının usul ve yasaya aykırılık arz etmediğini söylemiştir.

6. Başvurucunun bu karara itirazı Tokat Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, nihai kararı 23/9/2020 tarihinde öğrendikten sonra 23/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

9. Başvurucu, farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşinin dışında bakıma muhtaç olan anne ve babasıyla da aynı hafta içinde telefon görüşmesi yapabilmek için toplam yirmi dakikalık sürenin bölünerek kullandırılması talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 2/4/2020 tarihinden itibaren telefon görüşmelerini yirmi dakika sürecek şeklinde kullandığı, görüş hakkını yakınlarından biriyle kullanmayı tercih ettiği hafta eşinin de başvurucuyu aradığı, böylelikle başvurucunun aynı hafta içinde eşi ve yakınlarıyla telefonla görüşebildiği, bu süreçte başvurucunun yakını H.Y. ile kırk altı defa, eşi ile ise otuz defa telefon görüşmesi yaptığı bilgisi verilmiş ve olayın somut şartları dikkate alınarak inceleme yapılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

10. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

12. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir (Hüseyin Ekinci, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, § 56).

13. Bu bağlamda tutuklu ya da hükümlünün aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yeterli olacak şekilde yakın derecedeki aile bireyleriyle asgari düzeyde bir iletişim ve temas kurması her durumda sağlanmalıdır. Böylesi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ve tedbirler alınması, aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletten beklenen asgari bir gerekliliktir. Birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira mahpusun ailesiyle iletişim kurması her durumda mutlaka yüz yüze görüştürülmesi anlamına gelmemektedir (Hüseyin Ekinci, § 57). Devlet, bu asgari iletişimin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir. Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla bu vasıtaların denetlenmesi ve izlenmesi mümkündür (Hüseyin Ekinci, § 64).

14. Somut olayda başvurucu, farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşinin dışında anne ve babasıyla da aynı hafta içinde telefon görüşmesi yapabilmek için -salgın döneminde açık ve kapalı görüşlerin durdurulması nedeniyle on dakika arttırılan ve toplam yirmi dakikaya ulaşan- telefonla görüş süresinin bölünerek kullandırılması talebinde bulunmuştur. Kurum, telefon sisteminin her bir tutuklu/hükümlü yönünden haftalık yalnızca bir numaranın aranmasına izin verdiği, ayrıca Kurum mevcudu nedeniyle bir hafta içinde ikinci defa görüşme yapma imkânının zaman olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucunun şikâyet ve itiraz başvuruları da ilgili mevzuat hükmü ile Kurum kararına atıf yapılarak İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Buna göre Kurum ve derece mahkemesi kararlarında dayanılan telefon görüşmesi yapan hükümlü ve tutuklu mevcudunun fazla olması ve haftanın beş günü sürekli telefon görüşmesinin yapılması nedeniyle bir hafta içinde ikinci defa görüşme yapma imkânının zaman olarak mümkün olmadığı şeklindeki gerekçenin uygulamanın haklılığını gösterecek şekilde ikna edici nitelik taşıdığı ve salgın döneminin şartlarında mezkûr uygulamanın makul bir gereklilik ihtiva ettiği görülmektedir. Başvurucunun 2/4/2020 tarihinden itibaren aynı hafta içinde eşi ve yakınlarıyla telefonla görüşebildiği de gözetildiğinde başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET SAİT EREN VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/6464 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/6464

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET SAİT EREN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/6464)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Muhammet Sait EREN ve diğerleri bkz. ekli listenin (C)

sütunu

Vekilleri : Ekli listenin (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ilave tediye alacağının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin önceki kararlarına aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, çalışma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listenin (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı listenin (1) numaralı satırında yer alan 2021/6464 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden

yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucuların bazıları Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular farklı illerde yer alan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında (Vakıf) hizmet akdine dayalı olarak çalışmaktadır.

8. Başvurucular, kamu personeli olduklarını ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla Vakıf aleyhine ayrı ayrı dava açmıştır.

9. Başvuruların bir kısmında ekli listenin (D) sütununda belirtilen iş mahkemeleri davayı reddetmiştir. Kararlarda, Vakfın vakıf statüsü, mevcut hukuki yapısı, gelirleri ve konuya ilişkin yargı kararlarıyla birlikte değerlendirilerek Vakfın Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ayrı bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Vakfın kamu kurumu vasfında olmadığı bu sebeple de Vakıf çalışanlarının da fon personeli olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 9/6/2017 tarihli kararına göre Vakfın 6772 sayılı Kanun gereğince kamu kurumu niteliğinde olmadığı da dikkate alındığında çalışanları hakkında 6772 sayılı Kanun'un uygulanmasının mümkün olmadığı söylenmiştir. Kararlar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır.

10. Başvuruların bir kısmında ise iş mahkemelerinin davayı kabul etmesine karşın Bölge Adliye Mahkemeleri yukarıda belirtilen gerekçeyle davayı reddetmiş ve kararlar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır.

11. Nihai kararların başvuruculara tebliği üzerine başvurucular muhtelif tarihlerde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

12. İlgili mevzuat için bkz. Yasemin Bodur, B. No:2017/29896, 25/12/2018 §§ 14-32.

B. Yargıtay Kararları

13. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/1/2022 tarihli ve E.2022/16,K.2022/583 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının ‘6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanununun 2 inci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun’ çerçevesinde ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmadığı noktasındadır

6772 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, ilave tediye alacağı ödemekle yükümlü işverenlerin kimler olduğu açıkça belirlenmiştir. Kanuna göre, devlete ve ona bağlı olmak üzere

1-Genel, Katma ve Özel bütçeli daireler,

2-Sermayesi değişen kurumlar,

3-Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar,

4-Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar,

5-3460 ve 3659 sayılı kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı devlete ait olan veya bu sermeye ile kurulan iktisadi devlet kuruluşları,

6-Yukarıda belirtilenlerden olmayan diğer kurum, banka ve ortaklıklar bu Kanun kapsamındadır.

Diğer taraftan ‘kamu kurumu’ kavramı genel olarak; genel, katma ve özel bütçeli idareler ile il özel idaresi ve belediyeyi veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara ait olan ve bir kamu hizmeti sunan kurumları ifade etmektedir.

Davalı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfının, 6772 sayılı Kanun kapsamında bir kamu tüzel kişisi olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle, Vakfın tabi olduğu Kanun hükümlerine göre yapısını, kuruluşunu ve işleyişini değerlendirmek gerekmektedir.

29.05.1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun (16/6/1989 tarihli ve 3582 sayılı Kanunun 1 maddesi ile değişik) 1. maddesinde , bu Kanunun amacı ‘fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlar ile gerektiğinde her ne suretle olursa olsun Türkiye'ye kabul edilmiş veya gelmiş olan kişilere yardım etmek, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler alarak gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzi edilmesini sağlamak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik etmek’ olarak açıklanmıştır.

Kanun'un (5263 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile değişik) 7. maddesinin 1. fıkrasında ise, Kanunun amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdî ve aynî yardımda bulunmak üzere her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları kurulması öngörülmüştür (m.7/1).Aynı maddenin 3 üncü fıkrasında, vakıf senetlerinin mahallin en büyük mülki amiri tarafından Medeni Kanunu hükümlerine göre tescil ettirileceği ifade edilmiştir.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının gelirleri, "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan aktarılacak miktardan, işletme ve iştiraklerden elde edilecek gelirlerden ve diğer gelirlerden" oluşur (m. 8).

Vakıfların oluşumuna bakılacak olursa; Kanunun 7. maddesinde; İlçe Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları Mütevelli Heyetinde 1 adet belediye başkanı, 1 adet köy muhtarı, 1 adet mahalle muhtarı, 1 adet sivil toplum kuruluşu yöneticisi, 2 adet hayırsever vatandaşın görev alacağı belirtilmektedir.

Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasında "Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" hükmü mevcuttur. Vakıflara ilişkin özel düzenleme niteliğindeki 5737 sayılı Vakıflar Kanununda da vakıfların özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları ifade edilmiştir (m. 4). Bu düzenlemeler dikkate alındığında, öncelikle genel kuralın “vakıfların özel hukuk tüzel kişisi” olarak faaliyet göstermesi olduğu açıktır. Vakıfların, kamu tüzel kişisi olarak kabul edilebilmesi ‘istisnai’ bir hâl olup, bu istisnai durumun genel kuralının aksine, tereddüde yer vermeyecek açıklıkta düzenlenmesi

şarttır. Keza, “kendiliğinden istisna olmaz, istisna konulmalıdır”(K. Gözler, ‘Yorum İlkeleri’, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Tebliğ, 29-30 Eylül 2012, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 43). Bir diğer ifade ile istisnanın ayrıca ve açıkca olduğu ispat edilemediği takdirde ya da istisnanın olup olmadığı tereddütlü ise, istisnanın olmadığı kabul edilmelidir (Gözler, 43).

3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununda ise, bu Kanun gereğince oluşturulan vakıfların “kamu tüzel kişisi” olduklarına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Şu halde kanun koyucunun sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarına bilinçli olarak "kamu tüzel kişiliği" vermediği, vakıfların Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmasını ve yine özel hukuk tüzel kişisi olarak özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermesini istediği açıktır. Aksi düşünülse dahi, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının kısmen kamu kaynağı kullanmaları, kamu kurumu olarak nitelendirilmeleri için yeterli bir sebep değildir. Zira; 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma Dayanışma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinde; Vakfın gelirlerinin, "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan aktarılacak miktardan, işletme ve iştiraklerden elde edilecek gelirlerden ve diğer gelirlerden" oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının gelirlerinin, sadece fondan aktarılan pay olmadığı, vakfın gelirleri arasında halk tarafından yapılan ve iktisadi değeri olan bağışların da bulunduğu görülmektedir. Aynı şekilde, mütevelli heyet tarafından oyçokluğu ile karar alan ve uygulayan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının 12 üyesinden 6'sının seçilerek gelen kişiler olması aksi sonuca varılmasını engelleyen bir diğer sebeptir.

Netice olarak, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları, bir tüzel kişi olmanın ötesinde bir özel hukuk tüzel kişisidir. Anayasa ile vakıflara ilişkin kanun hükümleri karşısında bu sonuca ulaşmak kaçınılmaz olduğu gibi; sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarını düzenleyen Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri de, özellikle vakfın gelirleri, yapısı, karar alma mekanizması bakımından farklı bir sonuç öngörmemektedir.

Somut olayda, gerek ilk derece mahkemesi gerekse bölge adliye mahkemesince, 3294 sayılı Kanunun amacının getirilmesi noktasında parasal kaynaklarının sağlanması için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanının Başkanlığında Başbakanlık Müsteşarı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Müsteşarı, İçişleri, Maliye ve Sağlık Bakanlıklarının Müsteşarları ile Sosyal Yardımlar Genel Müdürü ve Vakıflar Genel Müdüründen oluşan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunun kurulduğu; Fonun “Fonda toplanan kaynakların, Vakıflar ve Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce yürütülecek sosyal yardım proje ve programları ile yatırım programları çerçevesinde dağıtım önceliklerini belirlemek ve dağıtımına karar vermek, vakıflarda çalıştırılacak personelin nitelikleri ile özlük hakları ve diğer hususlarla ilgili belirlenecek kriterleri görüşmek ve karara bağlamak ile Vakıflardan ve diğer kurum ve kuruluşlardan gelen sosyal yardım amaçlı talep ve teklifleri değerlendirmek, Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne önerilerde bulunmak olduğu” gibi görevlerinin bulunduğu, Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün 3294 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan vakıfların harcamalarını, iş ve işlemlerini araştırıp, inceleme, izleme ve denetleme, görülen aksaklıklarla ilgili gerekli tedbirleri alma, vakıfların çalışma usûl ve esasları ile sosyal yardım programlarının ölçütlerini belirleme işlevini yerine getirdiği, Genel Müdürlük idari yapılanmasındaki Vakıf Hizmetleri Daire Başkanlığının da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün ise Teşkilat ve Görevlerine İlişkin Yönerge

çerçevesinde Vakıfların norm kadro usul ve esaslarını belirlemek ve Fon Kurulu'nun onayına sunmak, Fon Kurulu ilke ve kararları doğrultusunda Vakıf personelinin işe giriş ve işten çıkış işlemlerini yürütmek vb gibi işlemleri gerçekleştirdiği, böylece 3294 sayılı Kanun kapsamında yürütülen sosyal yardım hizmetlerinin asıl olarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yerine getirildiği, Sosyal Yardımlaşma Vakıfları ayrı tüzel kişiliklere sahip olsalar da Fon ile beraber Bakanlığın bu görevini yerine getirmek amacıyla oluşturulan idari organizasyon içinde yer aldıkları, tüm ülke çapında Bakanlık tarafından yürütülmesi gerekli sosyal yardım kamu hizmetinin, taşrada sosyal yardımlaşma vakıfları aracılığıyla yürütüldüğü, vakıfların finansının Bakanlık tarafından gerçekleştirilip, işe alınacakların nitelikleri, görevleri, işe alma, çıkarma, tayin, ücretin belirlenmesi gibi özlük işleri ile çalışma koşullarının belirlenmesinde Bakanlığın söz sahibi olduğu işveren yetkilerinin Bakanlıkta olduğu, diğer taraftan 25/05/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7144 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile maddenin gerekçesi de dikkate alındığında vakıfların bir kamu işyeri olduğunun açık olduğu ve vakıf işçilerinin ilave tediye hakkı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar doğrultusunda somut olay değerlendirildiğinde, öncelikle mahkemece sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının temelde "vakıf" olduklarının gözden kaçırıldığı anlaşılmaktadır. Vakıflar, kural olarak özel hukuk tüzel kişisidir. Bu kuralın istisnası ise, ancak o kuralı koyan makam tarafından konulabilir. Çünkü, istisna, genel kuralın alanını uygulama alanını daraltır. Bu sebeple yargı organının, bir kurala istisna getirmesi mümkün değildir(Gözler, 45). Bir kuralın istisnasının ancak o kuralı koyan makam tarafından oluşturulabilmesinin sonucu ise, yargı organı tarafından varsayımlardan ya da genel kabuller üzerinden istisna oluşturulamamasıdır. Diğer taraftan 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunda "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları"(m.7) ile "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu" (m.3) ayrı ayrı hükümlerde düzenlenmiş olup, mahkemece bu ikisinin birbiri ile karşılaştırılması yahut birbiri ile aynı kabul edilmesi de yerinde değildir. Şayet kanun koyucu aksini öngörseydi, vakıflar ile Fon'un farklı şekilde düzenlenmesine gerek duyulmazdı. Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, açık bir kanun hükmü olmaksızın, "tüm ülke çapında Bakanlık tarafından yürütülmesi gerekli sosyal yardım kamu hizmetinin, taşrada sosyal yardımlaşma vakıfları aracılığıyla yürütüldüğü, vakıfların finansının Bakanlık tarafından gerçekleştirilip, işe alınacakların özlük işleri ile çalışma koşullarının belirlenmesinde Bakanlığın söz sahibi olduğu" varsayımı ile vakıflara kamu tüzel kişiliği verilip verilemeyeceğidir. Zira, Anayasanın 123. maddesi ile Vakıflar Kanununun 4. maddesi son derece açık olup, aslolan bir vakfın kamu tüzel kişi olması değil, özel hukuk tüzel kişisi olmasıdır. Bir kural hangi norm ile konulmuş ise, o kuralın istisnası da ancak o kural ile konulabilir. Yorum yoluyla istisna üretilemez (Gözler, 45, 54). Somut olayda, vakıfların özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduklarına dair kanun hükmünün aksini öngören bir kanun hükmü bulunmadığı halde, mahkeme tarafından yorum yolu ile "istisna" oluşturulması hukuka aykırıdır.

Bu noktada, 25/05/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7144 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 3294 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrasına eklenen hükümden de söz etmek gerekmektedir. İlgili hükümde "Vakıflar, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce imzalanacak işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamında işyerleridir." düzenlemesine yer verilmiştir. Düzenlemeden de açıkça görüleceği gibi, yapılan değişiklik ile vakıfların kamu tüzel kişisi olduğu değil, 'Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce

imzalanacak işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamında işyeri olduğu” esası benimsenmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde, "Madde ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34. maddesinin ikinci fıkrasında bahsi geçen kamu kurum ve kuruluşlarının aynı işkolundaki birden çok işyerlerinde toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılması gerektiği hükmü uyarınca, Vakıfların, mevzuattaki ilgili diğer düzenlemeler aynı kalmak ve sadece toplu iş sözleşmesi kapsamıyla ilgili olmak üzere, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce veya yetkili kıldığı işveren sendikasınca imzalanan işletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki kamu işyerleri olduğu düzenlenmiştir." denilmiş ise de, gerekçede vakıfların genel bir kural olarak kamu tüzel kişisi olduğu değil, “mevzuattaki ilgili diğer düzenlemeler aynı kalmak ve sadece toplu iş sözleşmesi kapsamıyla ilgili olmak üzere” kamu işyeri olduğu belirtilmiştir. Kaldı ki, gerekçede geçen bu ifade kanun metnine bilinçli olarak alınmamıştır. Söz konusu düzenlemenin amacı, tüm sosyal ve yardımlaşmayı dayanışma vakıflarına kamu tüzel kişiliği atfetmek değil, Bakanlığın taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinin yapılmasını kolaylaştırmaktadır. Zira, mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun ‘Toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyi’ başlığını taşıyan 3. maddesinde “… Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır.” hükmü bulunmakta iken (m. 3/1-2), 6356 sayılı Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda bu hükme yer verilmemiş, onun yerine “Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir (6356 sy K. m.34). Toplu iş sözleşmesinin düzeyine ilişkin tarihsel gelişmeler ve kanun değişiklikleri dikkate alındığında, 3294 sayılı Kanuna eklenen hükmün vakıfların özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerçeğini değiştirmediği, yapılan değişikliğin sadece toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve bağıtlanması süreci ile ilgili olduğu kabul edilmelidir. Mahkemece, 7144 sayılı Kanun gerekçesine atıf yapılarak vakıfların “kamu işyeri” olduğunun açıklığa kavuştuğu belirtilmiş ise de, gerekçede açıkça vakıfların “mevzuattaki ilgili diğer düzenlemeler aynı kalmak ve sadece toplu iş sözleşmesi kapsamıyla ilgili olmak üzere kamu işyeri” olduğu ifade edilmiştir. Gerekçede çizilen bu sınırlar gözden kaçırılarak, kanunda ‘tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının kamu tüzel kişisi olarak kabul edildiği’ şeklinde, amacı aşan bir yorumla sonuca gidilmesi yerinde değildir. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, aslolan vakıfların özel hukuk tüzel kişi olmalarıdır. Aksinin kabulü için, “sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının kamu tüzel kişisi olduğunu” açıkça düzenleyen bir kanun hükmü olmalıdır. Bu itibarla, 7144 sayılı Kanun ile 3294 sayılı Kanunun 7. maddesinde yapılan değişikliğin sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının hukuki niteliğini değiştiren yeni ve farklı bir düzenleme olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 09/06/2017 tarih, 2016/3-2017/4 E. K sayılı kararı ile "3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ile kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu, ayrı işyeri olan bağımsız işveren oldukları" belirlenmiştir. İçtihadı birleştirme kararları, Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesine göre bağlayıcıdır. Somut olayda, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının “kamu tüzel kişisi” olduğuna yönelik kanuni bir düzenleme, anayasa mahkemesi iptali kararı yahut aksi yönde içtihadı birleştirme kararı bulunmadığına göre, 09/06/2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının halen bağlacı olduğu kabul edilmelidir.

..."

14. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/11/2022 tarihli ve E. 2022/15611, K. 2022/15311 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar ile Dairemizin içtihatları doğrultusunda somut olay değerlendirildiğinde; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan ayrı birer özel hukuk tüzel kişisi olan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının 6772 sayılı Kanun bakımından kamu tüzel kişisi olarak kabulü mümkün değildir.

Diğer taraftan Mahkemece, Fon Kurulunun 16.02.2012 tarih ve 2012/l sayılı Kararı ile vakıf çalışanlarına 2012 yılından itibaren ilave tediye niteliğinde iki maaş tutarında ikramiye ödenmesine karar verildiği, ikramiyelerin ilave tediye niteliğinde olduğu buna göre personele ayrıca ilave tediye ödemesi yapılmayacağının düzenlendiği gerekçesiyle davacıya ikramiye ödemesi yapılan dönemler dışlanarak hesaplanan ilave tediye alacağı hüküm altına alınmıştır. Fon Kurulunun 2012/1 sayılı Kararı ile Fon Kurulunun 11.12.2014 tarihli ve 2014/7 sayılı kararı ile çıkarılan Esaslar'ın 11 inci maddesi gereğince şartları taşıyan vakıf çalışanlarına ikramiye ödemesi yapılması gerektiği uyuşmazlık konusu değildir. Gerçekten de 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak yürürlüğe konulan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları Personelinin Norm Kadro Standartları, İş Tanımları, Nitelikleri, Özlük Hakları ve Çalışma Şartlarına İlişkin Esaslar'ın "İkramiye ödemesi" başlıklı 11 inci maddesinde, personele her yılın Ocak ve Temmuz aylarında birer sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödeneceği, ödenen bu ikramiyelerin ilave tediye niteliğinde olduğu ve personele ayrıca ilave tediye ödemesi yapılamayacağı kuralına yer verilmiştir. Somut olayda ise dava dilekçesinde, Fon Kurulu kararında ilave tediye olarak nitelendirilen ikramiye alacağına ilişkin açıkça bir iddia ileri sürülmemiştir. Davacı tarafça Fon Kurulu kararına istinaden herhangi bir iddia ileri sürülmeden ve ikramiye adı altında talepte bulunulmadan Mahkemece resen inceleme yapılması mümkün değildir. Aksine dosya kapsamından davacının açıkça 6772 sayılı Kanun'dan kaynaklanan ilave tediye alacağını talep ettiği anlaşılmakta olup bu hâlde davacı, davalı Vakfın 6772 sayılı Kanun kapsamında olmaması sebebiyle bu Kanun'dan doğan ilave tediye alacağına hak kazanamaz. Bu durumda, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne dair hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucular, çalıştıkları Vakfın tüm harcamalarının devlet tarafından karşılanması ve kurumun Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı olması nedenleriyle kamu kurumu olduğunu ve bu nedenle ilave tediye alacağına hak kazanacaklarını belirtmiştir. Açmış oldukları davalarla benzer nitelikteki davaların önceden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından kabul edilmesine rağmen kendi davalarının hiçbir gerekçe gösterilmeksizin Yargıtay9. Hukuk Dairesi tarafından reddedilmesinden şikâyet etmiştir. Farklı bölge adliye mahkemelerince benzer nitelikteki davaların kabul edildiği bilgisine de yer vererek adil yargılanma haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık görüşünde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 9/6/2017 tarihli kararında vurgulandığı üzere Vakfın özel hukuk tüzel kişiliğini haiz ayrı işyeri ve bağımsız işveren olduğu söylenmiştir. Bu nedenle Vakfın ilave tediye ödemekle yükümlü olmadığını belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre yüksek mahkemelerin oynaması gereken rolün tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmek olduğunu söyledikten sonra yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini dile getirmiştir.

18. Başvuruculardan bazıları Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında, bireysel başvuru formlarında vurguladıkları üzere Vakfın kamu kurumu olmasına bağlı olarak taraflarına ilave tediye alacağı ödenmesi gerekirken haksız bir şekilde, açtıkları davaların reddedilmesine bağlı olarak adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini bir kez daha ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculardan adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

22. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

23. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri

arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

24. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

25. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

26. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

27. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir.

28. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

29. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek

mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvurucular; 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca muhtaç olan vatandaşlar ile herhangi bir nedenle ülkede bulunan aynı durumdaki kişilere yardım etmek, sosyal adaleti sağlayan tedbirler almak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı temin etmek amacı taşıyan Vakıfta hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışmaktadır. Başvurucular; anılan Vakfın niteliği, kuruluş amacı ve yönetim şekli itibarıyla kendilerinin kamu işçisi olduğunu ileri sürerek kamu personeline belirli şartlar altında yapılan ilave tediyeden yararlanmak amacıyla dava açmıştır.

31. Başvurucular ile aynı konumda çalışan işçiler tarafından aynı nedene dayalı olarak açılan davaların bir kısmı işçiler lehine sonuçlanırken bazı davaların da işçiler aleyhine sonuçlandığı görülmüştür. Bu bağlamda Yargıtayın kapatılan 7. Hukuk Dairesi ile 9. Hukuk Dairesi niteliği itibarıyla 6772 sayılı Kanun kapsamında saydıkları Vakıf çalışanlarının kamu işçisi olduğunu ve şartları uygunsa idare tarafından ödenmesine karar verilen ilave tediye alacağından yararlanacaklarına dair kararlar vermişlerdir. Buna karşılık 2011 yılında kurulan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, anılan vakıfların özel hukuk tüzel kişisi statüsünde olduğunu, dolayısıyla kamu personeli sıfatı bulunmayan çalışanlarının ilave tediyeden yararlanmayacağını istikrarlı olarak hüküm altına almıştır. Başvuruculara hizmet akdi ile çalıştıkları Vakfın niteliğini de ele alan içtihadı birleştirme kararını değerlendiren Yargıtay daireleri, önceki görüşleri doğrultusunda kararlar vermeye devam etmiştir.

32. Nitekim bu mesele daha önce bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine de intikal etmiş ve Anayasa Mahkemesi sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığını değerlendirdiği 25/12/2018 tarihinde verdiği Yasemin Bodur kararında, içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizmanın işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır (Yasemin Bodur, § 52). Diğer yandan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 1/10/2020 tarihi itibarıyla kapatılmış ve görevleri büyük oranda Yargıtay 9. Hukuk Dairesine devredilmiştir.

33. Bu tarihten sonra ilave tediye ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davalarda temyiz incelemesinin yalnızca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi verdiği kararlarda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 9/6/2017 tarihli kararı uyarınca Vakfın özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğunu ve ayrı işyeri olan bağımsız işveren olduklarını söylemiştir. İçtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı olduğunu ve Vakfın kamu tüzel kişisi olduğuna yönelik kanuni bir düzenleme, Anayasa Mahkemesi iptali kararı yahut aksi yönde içtihadı birleştirme kararı bulunmadığını ifade etmiştir (bkz. §§ 13-14). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararlar, varılan sonuca hangi nedenle ulaşıldığının başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler içermektedir. Bir başka deyişle, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, Vakfın neden kamu kurumu olarak kabul edilemeyeceği ve çalışanlarının neden ilave tediye alacağı kazanamayacağına yönelik kabulünün yeterli gerekçe içerdiği ve bu gerekçenin bariz takdir hatası veya keyfîlik taşımadığı ifade edilmelidir.

34. Tüm bu açıklamalar ışığında dava açıldığı sırada farklı karar verildiği ve içtihadın

toparlanmadığı ancak 1/10/2020 tarihinden itibaren Dairenin yeknesak karar verdiği, temyiz aşamasında -başvuruculaın aleyhine de olsa- artık içtihat farklılığının giderildiği görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ilgili hukukta yer verilen gerekçesinde de görüldüğü üzere Vakfın kamu kurumu olmaması nedeniyle çalışanların ilave tediye alacağına hak kazanamayacağına yönelik içtihadının bariz takdir hatası içerdiğinin söylenemeyeceği, diğer taraftan Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılmasının ardından içtihat farklılığının sürdüğünün ortaya konulmadığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği sonucuna varılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvuruculardan Murat Taylan, aynı işyerinde aynı işi yapan ve birlikte aynı mahkemede dava açan ve aynı mevzuata tabi olan Vakıf çalışanlarının birinin davası kabul edilirken kendi davasının reddedilmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesinin Onurhan Solmaz (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) ve Serkan Acar (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24) kararlarında yer alan tespit ve değerlendirmelerine göre özetle ihlal edildiği ileri sürülen çalışma hürriyeti ve hakkının Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvuruculardan Muhammet Sait Eren, tarafına ödenmesi gereken ilave tediye alacağının haksız bir şekilde ödenmesinin önüne geçilmesi nedeniyle -bu konuda meşru beklentisinin olduğuna da vurgu yaparak- mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. 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."

41. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

42. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

43. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

44. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

45. Somut olayda başvurucu ilave tediye alacağının tahsili amacıyla dava açmıştır. İş mahkemesi davayı kabul etmesine karşın Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun çalıştığı Vakfın kamu kurumu olmaması nedeniyle başvurucunun böyle bir alacağa hakkı bulunmadığını belirterek davayı reddetmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

46. Mülkiyet hakkının konusunu mevcut bir mal varlığı veya meşru bir beklenti kapsamında ekonomik değerler oluşturmaktadır. Bu bağlamda öncelikle başvurucu açısından mevcut bir mal varlığının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Başvurucu, ilave tediye alacağının varlığını mahkemeler önünde ispatlayamamıştır. Dolaysısıyla başvurucuya ait mevcut bir mülkün varlığından söz edilemeyecektir.

47. Meşru beklenti yönünden ise başvurucu ilave tediye alacağının kendisine ödenmesi gerektiğine dair bir kanun hükmünü veya güncel ve yerleşik bir yargı içtihadını da ortaya koyamamıştır. Bu durumda, başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Murat Taylan yönünden çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Muhammet Sait Eren yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR ALTINIŞIK

B. No: 2021/18544 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/18544

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR ALTINIŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/18544)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Kadir ALTINIŞIK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, başvurucunun sağlık durumu elverişsiz olmasına rağmen hükmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

A. Başvuruya İlişkin Süreç

2. Yargıtay üyesi olarak görev yapan başvurucu 18/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan gözaltına alınmış, 20/7/2016 tarihinde müsnet suçtan tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında açılan kamu davasının Yargıtay 9. Ceza Dairesi (9. Ceza Dairesi) tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapılan yargılaması sonucunda verilen 27/3/2019 tarihli kararla başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle neticeten 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, göz rahatsızlığı ve Parkinson hastalığı nedeniyle 14/5/2020 tarihli dilekçeyle tahliye talep etmiş; 9. Ceza Dairesi ise talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun itirazı üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi (10. Ceza Dairesi) başvurucu hakkında sağlık raporu

temin edilmesi sonrasında tahliye talebinin değerlendirilmesine karar vermiştir.

4. Bunun üzerine temin edilen 3/11/2020 tarihli Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin (Hastane) sağlık raporunda özetle başvurucunun Parkinson, glokom ve kalıtsal retinal distrofi hastalıkları bulunduğu, görme kaybı nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında yaşamını devam ettirebilmek için kısmi desteğe ihtiyaç duyduğu, Parkinson rahatsızlığı bakımından ceza infaz kurumu koşullarının yaşamını tehlikeye sokmadığı ve hayatını yalnız başına idame ettirebileceği, ceza infaz kurumunda kalma koşullarının her iki hastalığını ilerletmeyeceği, Parkinson hastalığının ceza infaz kurumunda tedavisinin mümkün olduğu, göz rahatsızlığının ise kanıtlanmış tedavisinin bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

5. Söz konusu sağlık raporu üzerine 9. Ceza Dairesi başvurucunun tahliye talebinin reddine karar vermiş, başvurucunun itirazı ise 10. Ceza Dairesi tarafından 14/1/2021 tarihinde reddedilmiştir.

6. Ret kararı başvurucuya 26/1/2021 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 23/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu aynı zamanda %90 görme kaybı bulunduğunu ve ceza infaz kurumunda kalmaya devam etmesi hâlinde tamamen kör olacağını, alternatif tedavilerle hastalığının ilerlemesinin durdurulma ihtimalinin bulunduğunu belirterek tahliye edilmesi amacıyla tedbir talebinde bulunmuştur.

7. Anayasa Mahkemesi 1/6/2021 tarihli ara kararla başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğünün korunması bağlamında Adli Tıp Kurumuna sevkinin sağlanarak hakkında kapsamlı bir rapor alınması gerektiğini belirtmiş, ayrıca Hastanenin sağlık raporu doğrultusunda başvurucunun sağlık durumuna uygun koşullarda tutulması için gerekli tedbirlerin derhâl alınması gerektiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi; başvurucunun tahliye edilmesine yönelik tedbir talebinin reddine, maddi ve manevi bütünlüğünün korunması için gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik tedbir talebinin ise kabulüne ve Hastane raporu doğrultusunda sağlık durumuna uygun koşullarda tutulması için gerekli tedbirlerin alınmasına karar vermiştir.

8. Tedbir kararı sonrasında başvurucunun kaldığı Konya/Ereğli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (Ceza İnfaz Kurumu) iletilen yazıda başvurucu hakkında verilen tedbir kararı sonrasında gerçekleştirilen sağlık hizmetleri ayrıntılı olarak bildirilmiştir .

9. Bireysel başvuru sonrasında Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, mahkûmiyet kararına dair kanun yolu incelemesi sonucunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu (Ceza Genel Kurulu) tarafından 29/9/2022 tarihli kararla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının bozulmasına ve başvurucu hakkında yurt dışı çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar verildiği tespit edilmiştir. Başvurucu, bu karar neticesinde aynı tarihte tahliye edilmiştir.

10. Bozma sonrası başvurucu hakkındaki yargılama sonrasında Yargıtay 3. Ceza Dairesi (3. Ceza Dairesi) 27/4/2023 tarihli kararla başvurucunun neticeten 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve başvurucu hakkında yurt dışı çıkış yasağı şeklinde uygulanan adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup kanun yolu incelemesi devam etmektedir. Mahkûmiyet gerekçesi "... dosya içerisinde yer alan tanık beyanları, ankesör arama raporu, UYAP sorgu ekranı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dosya içerisine gönderilen Devrimci Karargah ve Tahşiye soruşturmalarına ilişkin bilgi belgeler ile gerekçeli kararlar ve tüm dosya

kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; sanığın hukuk fakültesi okuduğu dönemden itibaren örgüt içerisinde yer aldığı, sözde sohbet adı altında örgütsel toplantılara katıldığı, bu dönemde dahi örgütün devlete sızma amacından haberdar olduğu ve bu doğrultuda hareket ettiği, Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı Köyceğiz'de de örgütün düzenlediği sözde sohbet toplantılarına katıldığı, örgüt içerisinde herkesin bildiği, tanıdığı bir kişi olduğu, İstanbul Özel Yetkili Cumhuriyet savcısı olduğu dönemde örgüt tarafından amaçlarını gerçekleştirmek için planlanan 'Devrimci Karargah' ve 'Tahşiye' isimli adli soruşturmalarda görev aldığı, 2011 yılında örgüt listesinden Yargıtay üyesi seçildiği, Yargıtay üyesi olduktan sonra mahrem imamlar tarafından kullanılan ankesörlü telefonlardan kendisi adına kayıtlı ancak eşi ve çocukları tarafından kullanılan GSM hatları üzerinden diğer yüksek yargı üyesi örgüt mensuplarıyla ardışık arandığı hususları nazara alındığında; sanığın eylemlerindeki çeşitlilik, yoğunluk ve süreklilik itibariyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve silahlı terör örgütü üyesi olduğu hususunda tam vicdani kanaatine varıldığı..." şeklindedir.

11. Başvurucunun 2016/54298 numaralı bireysel başvurusunda 30/5/2018 tarihli kararla, başvurucunun suç isnadına bağlı tutukluluk hâlinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddiaları, başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğunun tespit edilmesi nedeniyle açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

12. Anayasa Mahkemesi 1/6/2021 tarihli tedbir talebinin kabulüne dair ara kararla başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de karar vermiştir. Öte yandan başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına Komisyonca karar verilmiştir.

B. Başvurucuya Sunulan Sağlık Hizmetlerine İlişkin Bilgiler

13. Başvurucuya Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı süreçte sunulan sağlık hizmetlerine yönelik Ceza İnfaz Kurumundan iletilen yazıda başvurucunun;

- 28/5/2019 ve 21/6/2021 tarihleri arasında 34 kez Ceza İnfaz Kurumu revirinde yapılan muayenesi neticesinde tedavisi düzenlenerek gereken tahlillerin yapıldığı,

- 17/7/2019 tarihinde Ereğli Devlet Hastanesi Göz Polikliniğine sevkinin yapılarak gerekli muayenesinin yapılması sonrasında ilaç tedavisi önerilerek dört ay sonraya kontrol önerildiği,18/11/2019 tarihinde aynı Hastanenin Göz Polikliniğine kontrol randevusu için sevkinin yapıldığı, yapılan muayene sonucunda ilaç tedavisi ile birlikte üç ay sonraya kontrol önerildiği, 3/3/2020 tarihinde aynı Hastanenin Göz Polikliniğinde kontrol randevusundaki muayenesi sonucunda ilaç tedavisi düzenlenerek üç hafta sonraya kontrol önerildiği,

- 3/10/2019 tarihinde Ereğli Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiği, yapılan muayene sonucunda ilaç tedavisi düzenlenip poliklinik tarafından kontrol önerildiği, 18/11/2019 tarihinde aynı Hastanenin F.T.R. Polikliniğindeki muayenesi sonucunda fizik tedavi uygun görüldüğü,

- 2/2/2020 tarihinde Ereğli Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine sevk edildiği, 3/3/2020 tarihinde aynı Hastanenin Genel Cerrahi Polikliniğine sevk edildiği, kasık fıtığı tanısı ile ameliyat planlandığı ancak pandemiden dolayı hastane tarafından tüm ameliyatların iptal edildiği, 20/8/2020 tarihinde sevk edildiği Genel Cerrahi Polikliniğince 9/9/2020 tarihine ameliyat günü verildiği, 8/9/2020 tarihinde ameliyat için Ereğli Devlet Hastanesi Genel Cerrahi Polikliniğine sevk edildiği ancak pandemi nedeniyle ameliyatın iptal edildiği,

21/6/2021 tarihinde aynı Hastanenin Genel Cerrahi Polikliniğine sevk edilerekkasık fıtığı tansıyla 12/7/2021 tarihine ameliyat randevusu verildiği ve ameliyatının bildirilen tarihte yapıldığı, tedavi işlemlerinin tamamlanmasının ardından Ceza İnfaz Kurumuna geri getirildiği,

- 20/8/2020 tarihinde Ereğli Devlet Hastanesi Kardiyoloji Polikliniğine sevkisonrası yapılan muayene sonucunda ilaç tedavisi düzenlenerek tansiyon takibi vediyet önerilerek bir ay sonraya kontrole çağırıldığı, 24/9/2020 tarihinde Ereğli Devlet Hastanesi Nöroloji ve Kardiyoloji Polikliniğinde muayenesi yapılarak ilaç tedavisi düzenlendiği, 24/12/2020 tarihinde aynı Polikliniklere sevkinin planlandığı ancak başvurucunun Kurum idaresine verdiği dilekçesiyle erteleme talep ettiği, aynı şeklide 27/2/2021 tarihinde Ereğli Devlet Hastanesi Nöroloji, Kardiyoloji, Göz Hastalıkları ve Genel Cerrahi Polikliniklerine sevkinin planlandığı ancak başvurucunun dilekçesi ile başka kuruma nakil talebinin sonuçlanmasına kadar hastane sevkinin ertelenmesini talep ettiği,

- 21/6/2021 tarihinde Ereğli Devlet Hastanesi Nöroloji ve Dâhiliye Polikliniğinde yapılan muayene sonucunda ilaç tedavisi ile kontrol önerildiği bilgilerine yer verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

14. Başvurucu özetle sağlık durumu gözetilerek hakkında adli kontrol kararı uygulanarak tahliyesine karar verilmesi gerekirken hukuka aykırı olarak hükmen tutukluluğunun devamına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, başvurucunun bu ihlal iddiası bakımından bir değerlendirme bulunmamaktadır. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı bu ihlal iddiası bakımından sunduğu beyanında özetle infaz uygulamasında sağlık sorunu bulunmakta olan mahpusun infazının ertelenmesinin bir zorunluluk olmasına rağmen tahliye talebinin keyfî ve gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek başvuru formundaki ihlal iddialarını yinelemiştir.

15. Başvurucunun iddiaları, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

16. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

17. Somut olayda başvurucunun tutulması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğindedir. Bu kapsamda yapılan incelemede, başvurucunun mahkûmiyet kararını ve mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirinin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir. Başvurucu hayatını yalnız başına sürdürmesine engel olacak derecedeki hastalığı sebebiyle yaptığı tahliye talebinin reddedilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

18. Anayasa'nın 19. maddesi ağır hastalık hâlinde kişinin salıverilmesini güvence altına almamakta; kişinin ağır hasta olması, tutulmasını hukuka aykırı hâle getirmemektedir. Tek başına yaşamını sürdürmesine engel olacak derecede hasta olan kişilerin ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesi başka anayasal haklarla ilgili güvenceleri ihlal etme potansiyeli taşısa da bu durumun Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen güvencelere temas eden bir yönü bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirme için bkz. Hakan Gölünç, B. No: 2015/3893, 4/7/2019, § 47). Başvurunun bu kısmı bakımından bu değerlendirmeden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

20. Başvurucu, gözündeki görme kaybının körlük derecesine ulaştığı sağlık raporlarıyla teyit edilmesine rağmen ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilerek alternatif tedavi yöntemleriyle tedavi edilmesi engellenerek kör olmasına yol açılacak olunması ve tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, bu ihlal iddiası bakımından başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu süreçte tüm tıbbi tedavi istemlerinin özenle karşılandığı, birçok kez Kurum reviri ve devlet hastanelerinde ilgili bölümlerde tetkik ve tedavilerinin gerçekleştirildiği, 9. Ceza Dairesinin yazısı üzerine ceza tehir işlemlerinin başlatılarak buna dair raporun alındığı, 9. Ceza Dairesinin söz konusu rapor doğrultusunda ceza tehiri talebini reddettiği ve bu karara karşı yapılan itirazın da 10. Ceza Dairesi tarafından reddedildiği, başvurucunun barındırıldığı Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarının yetersizliği yönünde somut verilerle desteklenmiş herhangi bir şikâyetinin mevcut olmadığı, Ceza İnfaz Kurumu ve sevk edildiği hastanelerde tedavi imkânının sağlanması ve uygulanan tedavi yöntemleriyle ilgili herhangi bir eksiklik ve olumsuzluktan da söz etmediği hususlarının yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı bu ihlal iddiası bakımından sunduğu beyanında başvuru formundaki ihlal iddialarını yinelemiştir.

21. Başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016).

22. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

23. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel

zorunluluk getirmediği ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceği belirtilmelidir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

24. Somut olayda başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı süre içinde devletin kendisine gerekli sağlık hizmetini temin etmediği noktasında özel bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bunun yanında başvurucu, başvuru formunda ceza infaz kurumlarında olması muhtemel olağan koşullar dışında tutulma koşullarına yönelik olarak bir iddia da ileri sürmemiştir. Başvurucunun şikâyeti sağlık hizmetine erişimden bağımsız olarak salt sağlık durumuna ilişkin tespite karşın ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesine ilişkindir. Dolayısıyla bu kısımda, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisinin değerlendirilmesiyle sınırlı bir inceleme yapılacaktır.

25. Başvurucunun barındırıldığı Ceza İnfaz Kurumunda yaşadığı sağlık problemleriyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin tedbir kararı öncesinde ve sonrasında hem Kurum revirine hem de diğer sağlık kuruluşlarına sevkinin sağlandığı, bu kapsamda başvurucuya gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 13). Başvurucunun sunduğu veya adli makamlarca temin edilen sağlık raporlarında başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek şekilde bir rahatsızlığı bulunduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır. Sağlık raporunda, görme kaybı nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında yaşamını devam ettirebilmek için kısmi desteğe ihtiyaç duyduğu, Parkinson rahatsızlığı bakımından ceza infaz kurumu koşullarının yaşamını tehlikeye sokmadığı ve hayatını yalnız başına idame ettirebileceği, ceza infaz kurumunda kalma koşullarının her iki hastalığını ilerletmeyeceği, Parkinson hastalığının tedavisinin ceza infaz kurumunda mümkün olduğu, göz rahatsızlığının ise kanıtlanmış tedavisinin bulunmadığı tespitleri yer almaktadır. Başvurucu, rahatsızlığının ceza infaz kurumu şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan bazı nedenlerle kötüleştiğini iddia etmemekte; doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığını da somut olgularla desteklememektedir. Kaldı ki başvurucunun rahatsızlığına ilişkin tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalıklarının ilerlediğine ilişkin iddiası bulunmadığı gibi bu yönde tıbbi bir tespit de yoktur. Dolayısıyla başvurucunun rahatsızlıklarına rağmen hükmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesinin sağlığı üzerindeki etkisini somut olarak ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.

26. Bu tespitler kapsamında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk bulunmadığı da dikkate alındığında 29/9/2022 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun rahatsızlığına rağmen tahliye edildiği tarihe kadar hükmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

28. Başvurucu özel soruşturma usulleri uygulanmadan yürütülen soruşturmada elde edilen delillere ve iddianamede yer almayan eylemlere dayalı olarak, hukuka aykırı elde edilen ByLock ve tanık beyanı gibi deliller esas alınarak lehine deliller toplanmadan mahkûm

edildiğini, suç tarihinden sonra kurulan Yargıtay Dairesince yargılandığını belirterek adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini, öncesinde suç oluşturmayan eylemlere dayalı olarak mahkûm edilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini, örgütsel sohbetlere katılması dolayısıyla mahkûm edilmesi nedeniyle de düşünce hürriyeti ve toplantı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

30. Somut başvuruda, başvurucu hakkında verilmiş olan mahkûmiyet kararı kanun yolu incelemesi aşamasındadır. Bu durumda başvurucunun bu iddiaları bakımından olağan kanun yolunu tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT KONUK (2)

B. No: 2021/21730 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/21730

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT KONUK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2021/21730)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Mahmut KONUK

Vekili : Av. Evin KONUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tek başına yapılması planlanan bir basın açıklamasının mülki amir tarafından tercih edilen mekânda yapılmadığı, idareye önceden bildirimde bulunulmadığı ve erteleme kararına rağmen yapıldığı gerekçesiyle kolluk görevlilerince engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2021/41448 sayılı bireysel başvurunun mevcut başvuru ile birleştirilmesine Komisyonca karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, sağlık memuru olarak görev yaparken, 2016 yılında Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesiyle (OHAL KHK) kamu görevinden çıkarılmıştır.(15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle OHAL ilan edilmesi sürecine ilişkin bilgi için bkz.Adnan Vural ve diğerleri [GK], B. No: 2017/36237, 10/3/2022, §§ 9-11).

6. Ankara İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu 28/11/2020 tarihli kararıyla, Dünya Sağlık Örgütü tarafından da pandemi olarak ilan edilen koronavirüsü (COVID-19) hastalığının yayılmasının engellenmesi amacıyla sivil toplum kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, barolar, meslek odaları, birlikler, kooperatifler ile kat malikleri tarafından düzenlenecek etkinlikleri 1/3/2021 tarihine kadar ertelemiştir. 29/11/2020 tarihinde Ankara Valiliğinin internet sitesinden kamuoyuna duyurulan söz konusu kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Ankara İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu 28.11.2020 tarihinde 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 23. 27. ve 72. maddelerine göre, Ankara Valisi ... başkanlığında olağanüstü toplanarak gündemindeki konuları görüşüp aşağıdaki kararları almıştır."

"...

İçişleri Bakanlığının 02.10.2020 tarih 16230 sayılı Genelgesi ile Sağlık Bakanlığının 01.10.2020 tarih ve 13588366/149/1604 sayılı yazısı, Koronavirüs Bilim Kurulunun tavsiye kararı ve İl Hıfzıssıhha Kurulunun 02.10.2020 tarih 2020-76 sayılı Kararı doğrultusunda, mevsimsel etkiler de göz önünde bulundurularak, 02.10.2020 tarihinden itibaren 01.12.2020 tarihine kadar sivil toplum kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, birlikler ve kooperatifler tarafından düzenlenecek olan etkinlikler ertelenmişti.

Gelinen aşamada son dönemde Koronavirüs salgınının yayılımında tüm Dünya'da ve özellikle Avrupa'da hızlı bir artış yaşandığı ve Ülkemizde de vaka ve hasta sayılarında yükseliş görüldüğü kamuoyunun malumudur.

Bu çerçevede Sağlık Bakanlığınca İçişleri Bakanlığına iletilen 27.11.2020 tarih ve 149 sayılı yazıda da; "Dünyada halen COVID19 vaka artışları devam etmektedir. Ülkemizde de Covid19 vakalarının devam etmekte olması, her ne kadar vaka sayıları belirli bir düzeyde kontrol altına alınmış olsa da önümüzdeki kış aylarında tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de özellikle damlacık yolu ile bulaşan solunum yolu hastalıklarının görülme sıklığının artış gösterebilmesi beklenmektedir. Bu kapsamda Bakanlığımız bünyesinde oluşturulan COVID19 Bilimsel Danışma Kurulu, fiziksel mesafenin korunmasının zor olacağı sivil toplum kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, birlikler veya kooperatiflerin geniş katılımlı toplantılarının yapılmayarak 3 (üç) ay sonraya ertelenmesini önermiştir." denilmektedir. Bu doğrultuda ilimiz genelinde;

1. Sivil toplum kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, barolar, meslek odaları, birlikler, kooperatifler ile kat malikleri tarafından düzenlenecek etkinliklerin (genel kurul toplantıları dahil) 01.03.2021 tarihine kadar ertelenmesine ..."

7. Başvurucu OHAL KHK'larıyla yapılan işten çıkarmaları protesto etmek amacıyla 4/1/2021, 11/1/2021, 18/1/2021 ve 25/1/2021 tarihlerinde, işten çıkarılmadan önce çalıştığı Çankaya Toplum Sağlığı Merkezi önünde "İşimizi geri istiyoruz" konusunda tek başına basın açıklaması yapmak istemiştir. Kolluk görevlileri, gerçekleştirilmek istenen basın

açıklamasının mahallî mülki amir tarafından belirlenen yerler dışında olması, bildirim yapılmadan gerçekleştirilmesi ve Ankara İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulunun kararı ile6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun toplanmaya sınırlama getiren "yasak yerler" hükmüne aykırı olması nedenleriyle etkinliğe müdahale etmiştir.

8. Başvurucu, yapılmak istenilen basın açıklamalarının koronavirüsü tedbirlerine aykırı olduğu gerekçesiyle kolluk görevlilerince engellendiğini -18/1/2021 tarihli eylem hariç olmak üzere- ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan işlem yapılmak üzere gözaltına alındığını ve hakkında adli işlem yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, anılan işlemlerin sonucuna ilişkin bir belge sunmamış ve açıklama yapmamıştır. Ayrıca başvurucu, yanında bulunan B.K.nın sırf 11/1/2021 tarihli etkinliğin engellenmesine ilişkin görüntü kaydetmesi nedeniyle aynı suçtan gözaltına alındığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu, barışçıl nitelikte yapılmak istenilen basın açıklamasına hukuka aykırı şekilde müdahale edildiği ve keyfî şekilde gözaltına alındığı iddiasıyla kolluk görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma ve sendikal hakların engellenmesi suçları ile 2911 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca toplantı veya yürüyüşü engelleme suçundan, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurularında bulunmuştur.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı şikâyetlerin 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un 4. Maddesinin son fıkrası uyarınca işleme konulmamasına karar vermiştir. Anılan kararlarda, gözaltına alınma işleminin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince icra edilmiş bir yasal soruşturma işlemi olduğu vesuç soruşturmasına tabi tutulmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği hakka yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yasal yollara müracaat edilmesi gerektiği de vurgulanmıştır.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şikâyetin işleme konulmaması kararlarının 13/3/2021 ve 13/7/2021 tarihlerinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu sırasıyla 5/4/2021 ve 4/8/2021 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Adalet Bakanlığından görüş istenilmesi sonrası Ankara İl Emniyet Müdürlüğü, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gönderdiği 5/8/2022 ve 30/9/2022 tarihli yazılarında müdahaleye ilişkin olarak;

-Başvurucunun 27/2/2017 tarihinden itibaren her pazartesi günü, işten çıkarıldığı kurumun önünde kanuna aykırı olarak eylem yaptığı ve bu eylemlerin DHKP-C'nin yayın organları ve diğer sosyal medya platformlarında yayınlandığı,

-Eylem yapılmak istenilen yerin COVID-19 testlerinin yapıldığı ve bu virüse yakalanan kişilerin yönlendirildiği bir yer olduğu ve dolayısıyla eylemin üçüncü kişilerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olduğu,

-Eylemlerin koronavirüsüyle mücadele amacıyla verilen Ankara İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararları ile Ankara Valiliğinin yasaklama kararlarına aykırı olduğu hatırlatılmasına karşın olay yerinden ayrılmaması üzerine başvurucunun hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan yakalama ve adli işlem yapıldığı,

-Başvurucunun kendi isteğiyle 1/4/2017 tarihinde emekli olması nedeniyle hukuken kamu görevine iade edilmesi imkânı ve sendika adına faaliyet yürütme yetkisi olmamasına rağmen

eylemlerine devam ettiği, Yüksel Caddesi ve Çankaya Halk Sağlığı Merkezi önünde yaptığı eylemlerinde üzerinde "İşimi geri istiyorum! 40 yıllık emeğimi gasp ettiğiniz. İki elim yakanızda Mahmut Konuk KESK" ifadeleri yazılı önlük giydiği,

-Başvurucunun, 2017 yılından olay tarihine kadar birçok kez toplantı ve gösterilere katıldığı ve bu nedenlerle başvurucu hakkında on kez 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan, 329 kez de 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunması nedeniyle idari para cezası uygulandığı vurgulanarak başvurucunun amacının hak aramaktan ziyade tanınan hakkı kötüye kullanarak kamu otoritesini zayıflatmak, kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmak ve Anayasa Mahkemesinde tazminat talebinde bulunmak amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 2911 sayılı sayılı Kanun’un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Bu Kanunda geçen deyimlerden;

a) Toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını,

b) Gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri,

...

İfade eder. "

14. 2911 sayılı sayılı Kanun’un"Toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahı " kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde ... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir..."

15. 2911 sayılı sayılı Kanun’un "Düzenleme Kurulu" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre yapılacak toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve onsekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir..."

16. 2911 sayılı sayılı Kanun’un"Bildirim verilmesi" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.... "

17. 2911 sayılı sayılı Kanun’un "Toplantının yapılması" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Toplantı, 6 ncı madde hükümlerine uymak suretiyle bildirimde belirtilen yerde yapılır. Düzenleme kurulu, kendi üyelerinden başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulundurmakla yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, OHAL KHK'sı ile yapılan işten çıkarmaları protesto etmek ve işe geri alınmak amacıyla tek başına yaptığı eylemlerin, kolluk görevlilerinin farklı nitelikte müdahaleleriyle engellendiğini, temel haklara ilişkin sınırlamanın kanunla öngörülmesi gerekmesine karşın il genelinde yasaklamanın İçişleri Bakanlığının genelgesiyle gerçekleştirildiğini, genelgenin erteleme kararının geniş katılımlı toplantıları kapsamasına karşın anılan kararın tek kişilik bir eyleme müdahaleye dayanak yapıldığını ve bu eylemler nedeniyle ilgili kamu görevlileri hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, anılan nedenlerin sendikal faaliyette bulunma hakkı, örgütlenme ve ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun basın açıklaması yapmaya giderken kolluk görevlilerince yapılan 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile Ankara Valiliği ve Ankara İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu yasaklama kararlarına aykırı davrandığı ihtarına uymaması, genel sağlığı ve kamu düzenini tehlikeye atması nedenleriyle yakalama, gözaltına alma işlemleri ile 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet suçundan soruşturma yapıldığı ancak başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği belirtilmiştir.

23. Ayrıca Bakanlık, bireysel başvuru formunda, gözaltı işlemi nedeniyle açılan tazminat davasına ve bunun derdest olduğuna dair bilgi ile başvurucu hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğine ilişkin herhangi bir bilgi verilmediğine dikkat çekmiştir. Bakanlık, bireysel başvuru dosyasının vekilinin başvurucunun kızı olduğu gözönünde bulundurularak sunulmayan bu bilgiler nedeniyle başvuru hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususunun Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

24. Bakanlık, başvurucu hakkında yapılan soruşturmanın 17/6/2021 tarihinde sonuçlanmasına karşın başvurucunun buna ilişkin bireysel başvuruda bulunmaması ve kolluk görevlileri hakkında suç duyurusu akabinde bireysel başvuruda bulunması nedeniyle başvurunun süresinde yapılmadığını; haksız gözaltı iddiasıyla açılan tazminat davasının derdest olması nedeniyle de başvuru yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. Ayrıca Bakanlık, başvurucunun mağdur sıfatı bulunmadığını ve ihlal iddialarının bireysel başvuru formunda temellendirilmediğini de ileri sürmüştür.

25. Basın açıklaması yapılmak istenilen alanın Valilikçe belirlenen alanlardan olmadığı ve başvurucu tarafından herhangi bir bildirim yapılmadığını belirten Bakanlık, anılan yerde koronavirüsü testlerinin de yapıldığını vurgulayarak salgın hastalığın dünyada ve ülkemizdeki gelişimine ve mücadelesine ilişkin bilgileri açıklamıştır. Bu bilgiler doğrultusunda müdahalenin meşru amacının, kamu makamlarının gerekçelerinin yeterliliğinin, kurulan adil dengenin ve orantılılığın değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; haksız işten çıkarılma nedeniyle her hafta yaptığı eyleme 41 haftaya kadar müdahale edilmediğini ancak sonrasında bütün eylemlerine farklı şekillerde müdahale edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, işten çıkarılması nedeniyle OHAL Komisyonuna yaptığı başvuru hakkında 24/2/2022 tarihinde karar verildiğini, dolayısıyla eylemlerin gerçekleştiği tarihte hakkında verilmiş bir karar bulunmadığını, kısa süreli açıklama yapmak istemesine karşın kolluk görevlilerince müdahale edildiğini, DHKP-C üyeliğine ilişkin hakkında başlatılan yargılama sonrası beraat kararı verildiğini iddia ederek bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, yapmak istediği basın açıklamasına gözaltına alınması suretiyle müdahale edilmesine ilişkindir. Başvurucu, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmişse de bireysel başvuru formunda ve ekli belgelerde eylemin kolektif olarak gerçekleştirildiğine dair bir bilgiye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Elif Özkan, B. No: 2018/7757, 8/6/2021, §§ 20, 21; Nursel Tanrıverdi, B. No: 2020/26374, 4/7/2022, §§ 22-23;)

28. Anayasa’nın "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi daha önce toplantı veya gösterilere hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiği iddia edilen müdahalelerden sorumlu tutulan kamu görevlileri hakkında savcılıklara şikâyet yoluyla ceza yargılaması başlatılması yoluna başvurulmasını, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden inceleme yapılması için yeterli görmüş ve

olağan kanun yollarının tüketildiğini kabul etmiştir (Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, § 31; Kırmızı Şemsiye Cinsel Sağlık ve İnsan Hakları Derneği, B. No: 2016/14547, 28/12/2021). İfade özgürlüğü yönünden de başvurucunun makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarından birini tüketmesi yeterlidir. Bu nedenle başvurucunun şikâyeti sonrası Cumhuriyet savcılığı kararı sonrası yaptığı başvurunun süresinde olduğu değerlendirilmiştir.

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucunun gerçekleştirmeyi planladığı basın açıklamasının yakalama veya gözaltı işlemi uygulanarak engellenmesinin, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu açıktır (benzer yönde değerlendirme için bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 55; Nursel Tanrıverdi, § 26).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

34. Somut olayda başvuruya konu etkinliğe, 2911 sayılı Kanun'da yer alan bazı kurallara uygun olmaması ve idarenin erteleme kararına aykırı olması nedeniyle müdahale edildiği görülmektedir.

35. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, somut olayla benzer nitelikte olan mahallin en büyük mülki amirinin ve/veya umumi hıfzıssıhha meclisini il genelinde yapılacak tüm toplantı ve gösterileri yasaklama ve/veya erteleme şeklindeki müdahalelerini Selma Atabey ([GK], B. No:2021/38893, 27/9/2023) ve Çağla Yolaşan Kurul ([GK], B. No:2021/29184, 27/9/2023) kararlarında değerlendirerek, anılan müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte mevcut olayda -idarenin erteleme kararı haricinde- müdahaleye dayanak sair gerekçeler incelendiğinde, 2911 sayılı Kanun'un 6., 10., 23. ve 24. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla eldeki başvuruda, 2911 sayılı Kanun uyarınca yapılan müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı denetlenecektir.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucunun protesto gösterisi ve basın açıklamasına müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin ve kamu sağlığının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan. B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 7/7/2015, § 37) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 9/5/2019, § 33) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

38. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). Başvuruya konu eylemin tek başına yapılan bir protesto eylemi olduğu gözetildiğinde Anayasa’nın 26. maddesinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır.

39. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

40. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa

Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57). Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir.

41. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, B. No: 2018/17635, 26/7/2019 § 120; Sırrı Süreyya Önder, B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; Candar Şafak Dönmez, B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucunun, OHAL KHK'larıyla yapılan işten çıkarma kararlarını protesto etmek ve işe iadesini sağlamak amacıyla gerçekleştirmek istediği basın açıklamasını henüz gerçekleştirmeden kolluk görevlilerince engellendiği anlaşılmıştır. Başvuruya konu eylemlere önceden idareye bildirimde bulunulmaması, etkinlik gerçekleştirmek istenilen alanın toplanma için daha önceden Valilikçe belirlenen yerlerden olmaması, yasak yerlerden olması ve hastane önünde yapılacak etkinliğin salgın hastalığın yayılımını artıracak olması nedeniyle müdahale edilmiştir.

43. Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115). Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, özellikle halka açık yerlerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceğinin açık olduğunu da kabul etmiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119). Nitekim doktrinde, uluslararası belgelerde ve yargısal içtihatlarda da kabul edildiği üzere birden fazla kişinin bulunmasını gerektiren toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkında kalabalık insan gruplarının bir araya gelmesi söz konusu olduğundan bu durum kendiliğinden kamu düzeni, güvenliği ya da sağlığı yönünden birçok tehdit barındırır. Bu nedenle de yetkili otoritelerin hem katılımcıları hem de toplumun geri kalanını koruyarak kamu düzeni, güvenliği, sağlığı ya da başkalarının hak ve özgürlükleri gibi meşru amaçları yerine getirmeye yönelik pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Engin Karataş, B. No: 2018/3488, 13/9/2022, §§ 16-17;bildirimin amacının toplanma hakkının etkin şekilde kullanımı için yetkililere makul tedbir alma imkânı sağlama olduğuna ilişkin karar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81; Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4/7/2019, § 44; mekân tercih etme serbestîsine ve sınırlanmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şerafettin Can Atalay, B. No: 2021/9387, 19/1/2023, §§ 36-42;yasak yerde yapılan toplanmaya ilişkin değerlendirmeler için bkz Osman Erbil,§ 66; Kamuran Karaca, B. No: 2015/8762, 6/2/2019, § 64).

44. Bununla birlikte bahsedilen tehlike ve tehdidin tek başına yapılacak bir ifade açıklamasında doğacağından bahsedilemez. Dolayısıyla kolektif eylemlerin kamu düzeni, güvenliği ya da sağlığı yönünden arz edebileceği olası tehditleri bertaraf etmek için

öngörülen kuralların başvurucu yönünden de geçerli olduğu kabul edilerek müdahale edilmesi anayasal bakımdan yeterli kabul edilemez.

45. Bireysel başvuru sonrası Ankara İl Emniyet Müdürlüğü, basın açıklaması yapılmak istenilen yerin koronavirüs testlerinin yapıldığı binaya yakınlığı nedeniyle eylemin üçüncü kişilerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olmasının da müdahaleye dayanak bir gerekçe olduğunu açıklamıştır. Kamu sağlığının korunmasının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer alması nedeniyle sağlık faaliyetlerinin gerçekleştirilmesine yönelik yasal ve fiilî önlemlerin alınabileceğinde ve hizmetin aksamasına neden olabilecek eylemlere müdahale edilebileceğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

46. Bununla birlikte kamu otoriteleri, hakkın sınırlanmasına ihtiyaç duyduğunda gerektiği oranda sınırlamalı; durumun gerektirdiğinden ağır olan veya somut olayın koşullarında gerekmeyen tedbirlere başvurmamalıdır (Ramazan Sümer, B. No: 2018/15924, 11/5/2022, § 59). Somut olayda başvurucu tek başına yapmak istediği basın açıklamasına henüz başlamadan engellenmiş ve yasaklama kararı bulunduğu gerekçesiyle hakkında yakalama işlemi yapılmıştır. Fiziksel mesafenin korunmasının zor olacağı durumlarda uygulanabilecek müdahale tek kişi tarafından yapılmak istenilen bir eylem için gerçekleştirilmiştir. Somut olayın koşullarında başvurucunun eyleminin herhangi bir tehlike oluşturduğunun yetkili otoritelerce makul bir biçimde gösterilmeden ve hakkın kullanımı için alınması mümkün önlemlerin bulunup bulunmadığı değerlendirilmeden otomatik olarak müdahale yoluna gidildiği, dolayısıyla yarışan haklar arasında adil bir denge kurma çabasında bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

47. Bu doğrultuda kamu düzeni ve kamu sağlığı bakımından gerçek bir tehdit oluşturduğu kamu makamlarınca ortaya konulamayan başvurucuya fikirlerini ifade etmesine yetecek derecede müsamaha gösterilmeden uygulanan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

49. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile 20.000 TL manevi ve 10.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

50. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir. Başvurucunun maddi yönden zarara uğradığına ilişkin herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HRİSTO TALYADURO

B. No: 2021/35151 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/35151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HRİSTO TALYADURO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/35151)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Hristo TALYADURO

Vekili : Av. Eyüp ALGÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet kararında belirleyici ölçüde delil olarak kullanılan tanığın duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

A. Bireysel Başvuru Süreci

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

3. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen 8/8/2019 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında cinsel saldırı suçundan kamu davası açılmıştır. Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 29/11/2019 tarihli kararıyla başvurucu, cinsel saldırı suçunun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali uyarınca atılı suçtan 12 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

4. Başvurucunun ve katılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının (Bakanlık) istinaf

talepleri, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesince 30/6/2020 tarihinde esastan reddedilmiştir.

5. Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesi, temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin 29/11/2019 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını 24/5/2021 tarihinde onamıştır.

6. Başvurucu 12/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Komisyonca adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, anılan şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

8. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 2/12/2021 tarihli ve 2021/108107 sayılı yazı ile başvurucu yönünden Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince verilen onama kararına karşı suç vasfına ilişkin lehe itiraz kanun yoluna müracaat etmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan (dosyanın devredildiği) Yargıtay 9. Ceza Dairesi, itirazı yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (Kurul) göndermiştir. Kurul ise itirazı yerinde görerek 22/12/2022 tarihinde onama kararının kaldırılmasına ve mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

9. Bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 7/6/2023 tarihinde, Kurulun bozma kararı doğrultusunda başvurucunun cinsel saldırı suçunun temel şeklini işlediğini değerlendirerek bu suçtan başvurucuyu 5 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Anılan hüküm başvurucu ve Bakanlık tarafından temyiz edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava derdesttir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, yargılandığı davada hakkındaki mahkûmiyet kararının aleyhinde beyanda bulunan tanık C.G.nin istinabe yoluyla alınan ifadesine dayandığını ve bu şahsın duruşmada dinlenmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tanık C.G.nin mahkeme huzuruna getirtilmesi hususunda Mahkemeden talepte bulunmadığı ve istinaf talebinde de bu yönde itiraz ileri sürmediği, dolayısıyla tanık sorgulama hakkı açısından başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca, anılan tanığın beyanının mahkûmiyet hükmü açısından tek ve belirleyici delil olmadığını da vurgulamıştır.

12. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının onama kararına karşı itiraz kanun yoluna müracaat ettiğini ve dosyanın Kurulda derdest olduğunu belirtmiştir. Diğer yandan başvurucu, tanık C.G.nin beyanının mahkûmiyet kararında tek ve belirleyici delil olduğunu da ileri sürmüştür.

13. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

14. Temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itiraz yetkisinin bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlendiği açıktır. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetki kullanılmış ise ilgili ceza dairesince veya Kurulca kararın kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay

Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanmasının geldiği aşama dikkate alındığında bu yolun somut olayın özel koşullarında etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay Dairesince veya Kurul tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Fuat Karaosmanoğlu, B. No: 2013/9044, 5/11/2014, § 46).

15. Somut olayda, başvurucu hakkında verilmiş olan karar temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesinin 24/5/2021 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Bireysel başvuru sonrasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu yönünden anılan onama kararına karşı lehe itiraz kanun yoluna 2/12/2021 tarihinde müracaat etmiştir. Kurul itirazı yerinde görerek başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü bozmuştur. Bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda Mahkeme başvurucu hakkında yeniden hüküm kurmuş ve bu hükmün temyiz edilmesi üzerine dosya hâlen derdest durumdadır. Bu durumda, bireysel başvuru sonrası süreç itibarıyla etkili hâle gelen olağan kanun yolunu tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKİF KUMAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/41754 | Karar tarihi: 15.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/41754

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKİF KUMAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/41754)

Karar Tarihi: 15/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Akif KUMAŞ

2. Bülent PEKBAY

3. Fatih EVİRGEN

4. Oktay KURUSAKIZ

5. Umut KAVLA

6. Vehbi YAĞCI

7. Veysel DAĞ

8. Yunus TOPCU

Başvurucular Vekili : Av. İlke IŞIK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; iş sözleşmeleri feshedilen başvurucuların sendikal tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle sendika hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvuruculaların mensubu olduğu sendika 1968 yılında kurulan Türkiye Pencere Camı Fibro, Cam Mozaik, Şişe ve her türlü Cam Mamulleri Sanayii İşçileri Sendikasının (Hürcam-İş) 1995 yılında Keramik İşçileri Sendikasının birleşmesiyle oluşmuş ve Cam Keramik-İş Sendikası (Sendika) adını almıştır. Sendika, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlıdır.

3. Başvuruculardan;

Oktay KURUSAKIZ; 20/2/2019 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 6/5/2019 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında 31/5/2019 tarihinde haklı sebep gösterilmeden feshedilmiştir.

Vehbi YAĞCI; 1/2/2019 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 25/5/2019 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında 31/5/2019 tarihinde haklı sebep gösterilmeden feshedilmiştir.

Bülent PEKBAY; 14/2/2019 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 29/4/2019 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında 31/5/2019 tarihinde haklı sebep gösterilmeden feshedilmiştir.

Yunus TOPCU; 14/2/2019 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 28/6/2019 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında 31/5/2019 tarihinde haklı sebep gösterilmeden feshedilmiştir.

Veysel DAĞ; 14/2/2019 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 28/6/2019 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında 31/5/2019 tarihinde haklı sebep gösterilmeden feshedilmiştir.

Fatih EVİRGEN;1/2/2019 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 29/4/2019 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında 31/5/2019 tarihinde haklı sebep gösterilmeden feshedilmiştir.

Umut KAVLA;1/2/2019 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 29/4/2019 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında 31/5/2019 tarihinde haklı sebep gösterilmeden feshedilmiştir.

Akif KUMAŞ; 6/4/2019 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 6/5/2019 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında 31/5/2019 tarihinde haklı sebep gösterilmeden feshedilmiştir.

4. Başvurucular iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiasıyla Ankara 36. İş Mahkemesinde işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır.

5. Davalı işveren ise fabrikada üretimin durması nedeniyle başvuruculaların iş sözleşmesinin sonlandırıldığını savunmuştur.

6. Başvurucular iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ispat edebilmek için tanık deliline başvurmuştur. İlk derece mahkemelerinde dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"[Tanık S.S.] ... sendika çalışmaları başladıktan sonra özellikle 1 Mayıs tarihinde işyeri whatsap grubundan Bülent Pekbay'ın 1 Mayısta 'size sendikadan selam getiriyorum, iyi şeyler olacak' diye bir mesaj paylaşmasından sonra sendika çalışmalarımız devam etti, 16-17

tane sendika üye sayısına ulaştık, yine şefimiz C. Bey de sendikaya nasıl üye olabilirim diye bana sormuştu, ancak internetten kayıt olmayı beceremediğinden sendika ile telefonu vererek görüşmesini sağladım, bayrama 3 gün kala davacılara bilgi verilmeden hepsi işten çıkarıldı. Benim sendikaya üye olacağımı N. Bey ile yakın olduğum için düşünmediler, sonra davacıların işten çıkarılmalarına itiraz etmem sebebiyle iş aktime son verildi... davacıların iş akitlerinin fesih edildiği tarihte işyerinde 7 civarı sendika üyesi işçi kalmıştı, 1 ay kadar sonra bu işçilerin 2-3 tanesi kendisi ayrıldı, beni işten çıkardılar, kalan 3-4 kişi hala çalışmaktadır, muhtemelen henüz onların sendika üyesi olduğu bilinmiyor, gizli tutuyorlar. Yine yeni sendika üyesi işçilerden birini N. Bey'in ikna edip sendikadan istifa ettirdiğini duydum..."

"[Tanık M.K.] ... davacı Bülent Pekbay sendika için çalışıyoruz görüşelim dedi, ben de düşünmek istediğimi söyledim. Sanırım araya ramazan bayramı girdi, bayramdan sonra davacılar işe tekrar gelemediler, nedenini tam bilmiyorum , ancak sendika kurulacağı iş yerinde günyüzüne çıkmıştı. Davacıların hepsi hemen hemen sendikaya üyeydi, davacılar ile birlikte toplam 20 ye yakın işçi çıkarımı olmuştu. Ancak sendikalı olmayanlar 1 ay kadar bir süre içerisinde işe geri döndüler... sendikalı olupta halen çalışan işçi işyerinde mevcut değil diye düşünüyorum..."

7. İlk derece mahkemesi dosyasında yer alan 30/11/2020 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"... İşten çıkartılan ya da işe alınan işçilerin kimler olduğu, hangi tarihlerde ve hangi gerekçelerle iş akitlerine son verildiği/işe alındığı, hangi pozisyonda işe alındıkları/işten çıkartılanların pozisyonlarının ne olduğu, görevlerinin ne olduğu, sendika üyesi olup olmadıkları, iş yerinde yetkili sendika tespitinin yapılıp yapılmadığı hususları ile ilgili dosya içerisinden tespit yapılamamıştır... "

8. İlk derece mahkemesi davaların reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararların ilgili kısmı şöyledir:

"... İş güvencesine tabi olmayanlar da sendikal feshe karşı işe iade davası açabilecek ve sendikal tazminat talep edebilecek olup işe iade davası için öngörülen işyerinde en az30 işçi çalışıyor olması, işçinin çalışma süresi-kıdeminin en az altı ay ve sözleşmenin belirsiz süreli olması koşulları aranmamaktadır...

Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlüdür. Dosyada bu yönde güçlü bir kanıt veya durum olmadığı kanaati hasıl olmuştur... Yine işyerinin ekonomik nedenlerle üretime ara verdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bir kısım işçilerin ara vermeden sonra işyeri tekrar faaliyete başladığında işe döndükleri anlaşılmaktadır. Davalı işyerinin faaliyetine ara vermesi ile bir kısım işçilerin iş akitlerinin sonlandığı, bu kişiler arasında hem sendikalı olmayan ve hem de sendikalı olan işçilerin yer aldığı, bu işçilerin sendikal neden ile iş akitlerinin sonlandığı hususunda dosyadaki bilgi belgeler, Yargıtay kararları ile tanık beyanları dikkate alındığında mahkemece bu yönde bir kanaat oluşmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiştir..."

9. İlk derece mahkemesi kararlarının istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, istinaf başvurularının esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

...

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak..."

12. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (…) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

…”

B. Yargıtay İçtihadı

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sendikal fesih iddiasının değerlendirilmesi bakımından ortaya koyduğu kriterlerle ilgili 7/10/2009 tarihli ve E.2009/9-372, K.2009/416 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gereklidir"

C. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye (B. No: 35009/05, 4/4/2017) kararında işverenin sendika üyeliğinden ayrılma tehdidine boyun eğmeyerek sendika üyeliğini sürdüren kırk işçinin iş sözleşmesinin ekonomik nedenler ve mesleki yetersizlikler gerekçe gösterilerek feshedilmiş olmasını sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir:

i. Anılan karara konu olayda mahkemeler 2004 yılı Temmuz ile Aralık ayları arasında verdikleri kararlarda işçilerin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkarıldığı sonucuna ulaşmış ve işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmiştir. İşveren, tazminat ödeme seçeneğini tercih ederek işçileri işe başlatmamış ve netice olarak davalı işverene ait işyerinde başvurucu sendika üyesi hiçbir işçi kalmamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, §§ 17-22).

ii. AİHM; işçilerin ödenen tazminatın yeterliliğini, sendika hakkının kullanımına yönelik işveren tarafından yapılacak müdahalelerde caydırıcılık özelliğine sahip olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşımaması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden ve bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 48).

iii. Mahkeme, işverenin tazminat ödeme seçeneğini tercih etmesi nedeniyle sendikasızlaşma sürecinin yaşandığını ve sonuç olarak sendikanın o işyerinde üyesinin kalmadığını vurgulamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 54).

iv. AİHM bu kaybın sendika yönünden sendikal faaliyetlerinin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetinde olduğunu tespit etmiş ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmaları gerektiğini belirtmiştir. AİHM, somut olayda derece mahkemesinin haksız işten çıkarma için kanun tarafından müsaade edilen asgari tutarda tazminata hükmederken-örneğin işten çıkarılan işçinin aldığı ücretin düşüklüğünü ve işveren şirketin ekonomik gücünün büyüklüğünü dikkate almak suretiyle- tutarın önleyici etkisi üzerinde titiz bir inceleme yaptığına dair hiçbir işaretin bulunmadığını belirtmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 55).

v. AİHM, işverenin işten çıkarılan işçilerin işe iadelerini reddetmesinin ve işverenin

çalışanları haksız yere işten çıkarmasının önlenmesi bakımından yetersiz miktarda tazminata hükmetmesinin ulusal mahkemelerce yorumlandığı biçimiyle kanuna aykırı olmadığını not etmiştir. AİHM ilgili kanunun -derece mahkemesince uygulandığı şekliyle- başvurucu sendikanın çalışanları üyeliğe ikna etme hakkını toplu işten çıkarma yoluyla bertaraf eden işveren için caydırıcı etki doğuracak yeterlilikte bir ceza dayatmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre sonuç olarak somut olayda ne yasama ne de mahkeme, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmiştir. Bu nedenle başvurucu sendika ile işverenin yarışan menfaatleri arasında makul denge kurulamamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 56).

III. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

16. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuştur. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların yaklaşık 1 yıl 11 ay 5 gün süren yargılaması bakımından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

17. Başvurucular; kendilerine gelen bir telefonla işten çıkarıldıklarını öğrendiklerini, fesih nedenine dair kendilerine herhangi bir bilgi verilmediğini belirtmiştir. Başvuruculara göre işten çıkarılmalarının gerçek nedeni Sendikaya üye olmalarıdır. Başvurucular; Sendikaya üye olduktan kısa süre sonra ve eş zamanlı olarak işten çıkarıldıklarını, o dönem işyerinde çalışan 37 işçiden 16'sının sendikalı olduğunu ve yetkili sendika olma çoğunluğuna ulaştıklarını öne sürmüştür. Ayrıca başvurucular kendileri ile birlikte toplam 16 işçinin işine son verildiğini, bu kişilerden sendikalı olmayanların işe geri çağrıldığını, bu durumun da işverenin sendikal örgütlenmeyi engellemek istediğine kanıt oluşturduğunu ifade etmiştir. Başvurucular ilk derece ve bölge adliye mahkemelerince bu hususlar değerlendirilmeksizin karar verildiğini, tanık beyanlarının dikkate alınmadığını belirterek sendika hakkı ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruculların iddialarının özünün iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarının da bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan “çalışanlar ... üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal

faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 02/07/2015, § 54). Bu bağlamda sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

20. Anayasa'nın 51. maddesinde temel bir hak olarak güvence altına alınmış olan sendika hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Barış Adıgüzel, B. No: 2016/15802, 8/9/2021, § 29; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 52; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36).

21. Devletin sendika hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kaynağını Anayasa'nın 5. ve 51. maddelerinden almaktadır. Bu yükümlülük devlete üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin, çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınması ve gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Muharrem Çimen, §§ 39-40; Barış Adıgüzel, §30; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 37; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; Kemal Kılıç [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, § 59). Devletin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetimi ise yürütülen sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır.

22. Kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Nitekim Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir. Özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir gereği olarak

görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Apaydın, B. No: 2015/13099, 8/1/2020, §§ 46-47).

23. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (Mehmet Fatih Bulucu [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76). Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığının gereği olarak hâkimin maddi hukuk hükümlerini uygularken temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvenceleri öncelikle dikkate alması anayasal bir gerekliliktir (Aydın Okutucu ve diğerleri, B. No: 2020/11279, 24/5/2023, § 38).

24. Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre iş sözleşmesinin geçerli veya haklı nedenle feshedildiğini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Buna karşın iş sözleşmesinin feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Bu kapsamda iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiaları bakımından yargısal içtihatlarla bazı ölçütler geliştirilmiştir. Yargıtay, sendikal fesih iddiası değerlendirilirken; fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı gibi hususlarının dikkate alınması gerektiğini belirlemiştir (bkz. § 13).

25. Bu kapsamda eldeki başvuruda olduğu gibi sendikal nedenlerle bir iş sözleşmesinin sonlandırıldığı iddia edildiğinde mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle olağan yargı yerlerinin görevidir. Mahkemelerin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa’ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Önemle değinmek gerekir ki olağan yargı yerleri önündeki uyuşmazlık ne kadar Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetleri ilgilendirirse Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu hak veya hürriyete ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvencelerini denetleme yetkisi o kadar artar. Anayasa Mahkemesinin temel görevi Anayasa’da yer alan hükümlerin yeknesak ve doğru bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, olağan yargı yerlerince izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa’nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla yapılan incelemede olağan yargı mercilerinin yeri alınmamakta, kamusal makamların süreç içindeki tutumları sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, §57; Muharrem Çimen, § 42; Aydın Okutucu ve diğerleri, § 39).

26. Bununla birlikte sendika hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için her iki tarafın menfaatlerinin de mümkün olduğunca dengelenmesi ve taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açılmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52; Kemal Kılıç, § 61). Bu noktada Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, başvuruculların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı ve özellikle olağan yargı yerlerinin kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğine ilişkindir.

27. Eldeki başvuruda, ilk derece mahkemesi, işyerinin ekonomik nedenlerle üretime ara verdiğini ve bazı işçilerin ara vermeden sonra işyeri tekrar faaliyete başladığında işe döndüklerinin altını çizmiştir. Mahkeme devamla işyerinin faaliyetine ara vermesi ile bir kısım işçilerin iş akitlerinin sonlandığını, bu kişiler arasında hem sendikalı olmayan hemsendikalı olan işçilerin bulunduğunu, tanık beyanları ile birlikte dosya kapsamından başvuruculların iş sözleşmelerinin sendikal nedenle sonlandırıldığına dair kanaat oluşmadığını belirtmiştir. Bölge adliye mahkemesi de ek bir değerlendirmede bulunmaksızın başvuruculların istinaf başvurusunu reddetmiştir.

28. Buna karşın başvuruculların iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedildiğini düşünen tanıklar, başvuruculların sendikal örgütlenmeye öncülük ettiklerini, işyerinde genel olarak sendikalaşmanın engellendiğini beyan etmiştir. Tanıklar işverenin eş zamanlı olarak sendikalı işçileri işten çıkardığını, sendikasız işçilerin daha sonra tekrar işyerinde çalışmaya başladığını ifade etmiştir. İlaveten dosya içerisindeki bilirkişi raporunda; davalı işyerinde işten çıkartılan ya da işe alınan işçilerin kimler olduğunun, hangi tarihlerde ve hangi gerekçelerle kimlerin iş akitlerine son verilip kimlerin işe alındığının, işten çıkarılanların sendika üyesi olup olmadıklarının ve işyerinde yetkili sendika tespitinin yapılıp yapılmadığının dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden tespit edilemediği belirtilmiştir. Ayrıca başvuruculların özellikle sendikalı işçilerin işten çıkarıldığı ve Sendikanın yetkili sendika olmasının önüne geçilmeye çalışıldığı iddiaları ile birlikte Sendikaya üye oldukları tarihler ve bu tarihlerden kısa süre sonra aynı gün aynı gerekçelerle işten çıkarılmış olmaları dikkat çekicidir. O hâlde sendika hakkının gerekliliklerinin yerine getirildiğinden söz edebilmek için mahkemelerce bu hususların yanı sıra davalı işyerinde işe giren/işten çıkan sayısı, sendika üyesi işçiler (hem başvuruculların üye olduğu sendika hem varsa diğer sendikaların üyeleri), sendikaların işyerinde ulaştıkları yüzdeler, yetkili sendika olma ihtimali, işyerinde sendikalaşmayı engellemeye yönelik bir uygulama olduğuna dair tanık beyanları gibi hususlar bir bütün halinde değerlendirilmeli ve bundan sonra sendikal fesih olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi gerekçelerinde bu hususlara değinilmeksizin sendikal feshin gerçekleşmediği şeklindeki gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

29. Neticede somut başvuruya konu davalarda mahkemelerce, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen kriterlerin dikkate alındığı gösterilememiştir. Devletin pozitif yükümlülükleri, işveren tarafından yapılan müdahaleye ilişkin olarak usule ilişkin güvenceler kapsamında oluşturulan yargısal mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesini

ve mahkemelerin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymasını gerektirmektedir. Olayda ise ilk derece ve istinaf aşamalarında sendika hakkının gerektirdiği özende bir yargısal incelemenin yapılamadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla olayın koşulları altında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Giderim Yönünden

31. Başvurucular, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

33. Öte yandan sendika hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yeniden yargılamaya karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculara uğradığını iddia ettikleri maddi zarar talepleri yeniden yargılama kapsamında giderilebileceğinden maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Ankara 36. İş Mahkemesine (E.2019/346, K.2021/150; E.2019/347, K.2021/151; E.2019/348, K.2021/152; E.2019/349, K.2021/153; E.2019/350, K.2021/154; E.2019/351, K.2021/155; E.2019/352, K.2021/156; E.2019/353, K.2021/157) GÖNDERİLMESİNE,

D. Her bir başvurucuya ayrı ayrı net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRİYE ÜSTÜN

B. No: 2018/14516 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRİYE ÜSTÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14516)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Bedriye ÜSTÜN

Vekili : Av. Filiz ÖLMEZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk

Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden 12/2/2016 tarihinde yapılan bir arama sırasında Cizre'nin Cudi Mahallesi, Bostancı Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3095 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında birden fazla kadın ve erkek cesedi bulunmuştur. Cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilmiş, işlemler tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine delillerin toplanması için talimat yazılmıştır. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada birden fazla otomatik tüfek (AK-47/Kalaşnikof marka), el bombası, otomatik tüfek şarjörü ve fişeği, hücum yeleği, telsiz, telefon tespit edilmiştir. Söz konusu el bombaları imha edilmiş geriye kalan ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller elkoyma kararı verilerek muhafaza altına alınmıştır. Ayrıca 3/3/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı eşliğinde Olay Yeri İnceleme ekibi tekrar olay yerine gelmiş, binanın yıkılma tehlikesi olduğundan binaya girememiş, dışarıdan kamera görüntüleri almış, Cumhuriyet savcısının hazır ettiği şahıslar tarafından binanın bodrum katından çıkarılan yanmış muhtemel doku parçalarını muhafaza altına alınmış, olay yerinin krokileri çizilmiştir. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda (telsiz kayıtları vb. çözümlemesinden) C-3095 koduyla belirtilen bina ve çevresinin operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açıldığı ve çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir.

5. 12/2/2016 tarihinde olay yerinde bulunan (daha sonra başvurucunun yakını olduğu anlaşılan) ceset üzerinde ölü muayene işlemi yapılıp otopsi işlemi için ceset, Gaziantep Adli Tıp Kurumunun ilgili birimine sevk edilmiştir. Cizre Devlet Hastanesinde düzenlenen raporda; cesedin tamamen yanmasından dolayı el ve yüz svapları ile parmak izlerinin alınamadığı, ceset ile ilgili kriminal incelemeye tabi herhangi bulgu elde edilemediği belirtilmiştir. 13/2/2016 tarihli otopsi raporunda, cesetten laboratuvar incelemesi için kas ve kemik örnekleri alındığı ve İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderildiği ifade edilmiştir. Ölü muayene işlemi ve otopsilerde Cumhuriyet savcısı da hazır bulunmuştur.

6. Başvurucu 14/3/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde kızının sokağa çıkma yasağının birinci gününde (14/12/2015) evden çıkıp bir daha dönmediğini, Cizre'de meydana gelen çatışmalarda hayatını kaybeden kişilerden olabileceğini ve DNA analizi yapılmasını

istediğini belirtmiştir. Yapılan DNA testi sonucunda 25/3/2016 tarihinde cesedin başvurucunun kızı G.Ü.ye ait olduğu belirlenmiş, başvurucunun 19/4/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla tekrar ifadesi alınmıştır. Başvurucu; ifadesinde G.Ü. ile beraber yaşadıklarını, sokağa çıkma yasakları başlamadan 10-15 gün kadar önce kızının Diyarbakır Kültür Merkezine gidip orada şarkı söylemek istediğini anlatarak evden ayrıldığını, yanına çok eşya almadığını, daha öncede Cizre'de kursiyer olarak şarkı söyleme eğitimi aldığını, nevruz kutlamalarında sahneye çıktığını, Diyarbakır'a kiminle gittiğini ve nerede kaldığını bilmediğini, kızının arkadaşının kullandığı bir telefonla kendileriyle görüştüğünü, herhangi bir örgüt ile ilişkisi olmadığını, kızıyla son kez sokağa çıkma yasağı ilan edildikten yirmi gün kadar sonra telefonla görüştüğünü belirtmiştir.

7. Güvenlik birimleri tarafından yapılan inceleme sonucu G.Ü. hakkında PKK/KCK terör örgütünün yapılanması olan KCK/TY içinde faaliyette bulunduğuna dair istihbarat bilgisine ulaşılmıştır. G.Ü.nün 2009 yılında PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne müzahir grup tarafından Cizre'de yürüyüş düzenleme, molotofkokteyli atma, kamu kurum ve kuruluşlarına, hizmet binalarına ve güvenlik kuvvetlerine yönelik taşlı ve sopalı saldırıda bulunma sonucu yakalanarak tutuklandığı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) sorgulamalarında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında ceza dava dosyasının bulunduğu tespit edilmiştir.

8. Güvenlik güçleri, çatışmaların da devam ettiği bölgede yaptıkları araştırma sonucunda olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ile görgü tanığı tespit edememiştir. Güvenlik birimleri gerçekleştirdikleri internet taraması neticesinde terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde de (ANF Ajansı) PKK terör örgütünün silahlı alt yapılanmalarından YPS tarafından G.Ü.nün sahiplenildiğini belirlemiştir.

9. Başvurucunun kızının cesedinin ele geçirildiği binaya ilişkin olarak terör örgütü mensubu F.M. 1/4/2016 tarihli ifadesinde özetle sokağa çıkma yasağı esnasında güvenlik güçlerinin alanı daraltması üzerine örgüt mensuplarıyla (25-30 kişi) Cudi Mahallesi'nin sonuna doğru gittiklerini, çevreye birkaç örgüt mensubu yerleştirdikten sonra bir evin bodrum katına indiklerini, çatışmaların yaşandığı yere yaklaştığını, bodrum katında yaralı örgüt üyelerinin olduğunu, bodrum katında elli kişi kadar örgüt mensubunun bulunduğunu, örgüt mensupları arasında uzun namlulu otomatik silahlı DEM-GENÇ üyelerinin, örgütün dağ kadrosundan gelenlerin ve YDG-H mensupları olup sivil kişilerin bulunmadığını, bodrumdakilerin tamamının güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiğini, on gün kadar bu bodrumda kaldığını, kendisine yaralılara bakma görevi verdiklerini, güvenlik güçlerinin seslerini duyduklarını, bunun üzerine "Teslim olacağız." diye bağırdığını ancak bodrumdaki örgüt mensuplarının kendisine karşı çıktığını hatta dövdüklerini beyan etmiştir.

10. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede özetle elde edilen deliller uyarınca G.Ü.nün terör örgütü üyesi olduğu, silahlı faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği, terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında öldürülmesi nedeniyle ölümü hakkında kovuşturma yürütülemeyeceği açıklanmıştır. Söz konusu karara yönelik itiraz Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 20/3/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair kapsamlı bir açıklama yapılarak güvenlik güçlerinin terörist grupla çatışırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, terör örgütü mensubu olduğu tespit edilen G.Ü.yü kanunun verdiği yetkiyi kullanarak etkisiz hâle getirdikleri sonucuna ulaşıldığı, bu bağlamda Başsavcılık kararında

hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda başvurucunun etkin soruşturma yapılmadığına dair itirazının incelendiği, resmî bir soruşturmanın başlatıldığı, soruşturmanın suça karışmış olma ihtimali olan kişilerden bağımsız yürütüldüğü, haber alır almaz ivedilikle harekete geçildiği, otopsi, olay yeri inceleme, ifade alma ve diğer soruşturma işlemlerinin yapıldığı, bunlara bağlı olarak, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. ve devamı maddelerinde yer alan görev ve yetkilerin kullanıldığı, delillerin toplandığı, müştekilerin soruşturmaya dâhil edilmesi suretiyle etkili başvuru hakkının gereklerine uygun davranıldığı, soruşturmanın makul sürede yapıldığı ve etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, anılan kararı 30/3/2018 tarihinde öğrenmesinin ardından 30/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu, kızının terör örgütü üyesi olmadığı hâlde güvenlik güçlerince vücudu tamamen yakılarak öldürüldüğünü, kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun kanıtlanamadığını, kızının silah kullandığının ve çatışma sonucunda öldürüldüğünün ispatlanmadığını iddia etmiştir. Ayrıca olay yeri incelemesinin Cumhuriyet savcısı olmadan yapıldığını, soruşturmanın çelişkiler, eksiklikler içerdiğini ve tarafsız yürütülmediğini, Başsavcılığın hiçbir hususta resen araştırma yapmadığını, kızının ölümüne ilişkin delillerin korunup toplanmadığını, operasyona ilişkin temel soruların cevapsız bırakıldığını, ölüm olayının aydınlatılamadığını, faillerin cezasız bırakıldığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; operasyonlardaki planlama ve hazırlık aşamasının somut olayın şartlarıyla uyumlu olduğu, güvenlik güçlerinin somut olayın koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek tüm önlemleri aldığı, güvenlik güçlerinin silah kullanımının ilk andan itibaren suçun işlenmesinin önlenmesine ve sivillerin terör örgütünün şiddet eylemlerine karşı korunmasına yönelik olduğu ancak terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında gerçekleşen çatışmalarda silah kullanımının güvenlik güçleri açısından meşru müdafaa kapsamında kaldığı ifade edilmiştir. Ayrıca güvenlik güçlerinin kendilerine ve üçüncü kişilere zarar verilmemesini sağlamak için silah kullanmalarının bir zorunluluk arz ettiği, somut başvuruda başvurucunun kızına karşı güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız güç kullanımında bulunduğu kanaatini destekleyecek, her türlü makul şüphenin ötesinde olan bir delil bulunmadığı, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma dosyasında yer alan delillerden başvurucunun kızı G.Ü.nün terör örgütüne katıldığının ve çatışmalarda fiilen yer aldığının anlaşıldığı, olayın hangi koşullar altında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir soruşturma yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilmediği bildirilmiştir.

15. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

16. Başvuru, yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan

görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

18. Somut başvuru yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler, başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır ve öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte Türkiye'nin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonları ile diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez.

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

20. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılmalıdır. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı; resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz

konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

21. Yaşam hakkının maddi boyutunun, devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucu, kızının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kararda da G.Ü.nün ölümünün operasyonlar sırasında kamu gücünün kullanımına bağlı olarak gerçekleştiği kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucunun kızının güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

22. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan olay da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

23. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

24. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ve kararın itirazen incelenmesinde güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; G.Ü.nün PKK terör örgütünün KCK/TY içerisinde faaliyette bulunduğuna dair toplanan istihbarat bilgisine, PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne müzahir grup tarafından düzenlenen yürüyüş, molotof atma, kamu kurum ve kuruluşlarına, hizmet binalarına ve güvenlik kuvvetlerine yönelik taşlı ve sopalı saldırı sonucunda yakalanarak tutuklanmasına ve aleyhinde silahlı terör örgütüne üye olmak ve terör örgütü propagandası yapmak suçlarından ceza yargılamasının bulunmasına, terör örgütü lehine propaganda yapan internet sitesinde örgütün silahlı yapılanmalarından olan YPS içinde yer aldığını belirten yayınlara, G.Ü.nün cesedinin bulunduğu binanın terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında yoğun bir biçimde silahlı çatışmanın

yaşandığı operasyon bölgesinde kaldığına yönelik tutanaklara, bu binadan başka örgüt mensuplarının cesetleri ile birlikte çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürününün çıkarılmasına, G.Ü.nün terör örgütü mensubu olduğuna dair tespitler içeren tutanaklara ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller G.Ü.nün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlarda güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada güvenlik güçlerinin emri yerine getirmesi sırasında, kanunun verdiği yetkiyle ve kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defettiklerinin, bir başka ifade ile meşru müdafaa koşulları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucu; bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

25. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında G.Ü.nün ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

26. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında; son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden ve yöneten kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu, patlayıcı ile tuzaklanmış hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar, roketatarlar ve hatta havan kullanılarak yapılan saldırılara mukabele edilmesi ve görevli personelin hayatının korunması için tanklar dâhil zırhlı araçların kullanılmasının bu takdir hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca bu operasyonlarda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist grupların güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak saldırılar düzenlediği, çatışma bölgesinde teröristlerin bulundukları tespit edilen bir binadan güvenlik güçlerine otomatik tüfeklerle ateş açılmasının ardından güvenlik güçlerinin bu binadan terör örgütü üyelerinin roketatar, el bombası gibi ağır silahlarla saldırılarına devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabii olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla operasyonda kullanılan araç, silah ve yöntemlerin somut olayın koşullarında gereksiz ya da orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle anılan kararda terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368).

27. Bu noktada başvurucunun kızı G.Ü.nün de soruşturma dosyasında mevcut ve aksine

herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Sonuç olarak cesedi terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında yoğun bir biçimde silahlı çatışmanın yaşandığı operasyon bölgesinde kalan adreste, çok sayıda atışa hazır otomatik silahla ve örgüt mensuplarının cesetleriyle ele geçirilen ve terör örgütü lehine propaganda yapan organlarda hakkında yayın bulunan G.Ü.nün meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, bu nedenle somut olayda yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

28. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

29. Somut sürece bakıldığında G.Ü.nün cansız bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhal soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Ayrıca olay mahallinde kamuya ya da özel şahsa ait olan ve görüntü kaydeden kamera ile görgü tanığı bulunmadığı yönünde tespit yapılmış, ayrıca G.Ü.nün annesinin ifadesine başvurulmuştur.

30. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

31. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar

gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilinde tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

32. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmesi son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

33. G.Ü.nün ölümüne ilişkin olarak olay yerinde araştırma yapılarak işlemlerin tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin gecikmeksizin yapıldığı, olay yerinde bulunan delillerin muhafaza altına alındığı, gereken laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde gerçekleştirildiği, annesinin ifadesine başvurulduğu, muhtemel tanıkların araştırıldığı görülmüştür. Başsavcılık olaya görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç yaklaşık iki yılda tamamlanmıştır.

34. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemdedir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin iki buçuk yıl gibi makul olduğu değerlendirilebilecek bir sürede tüketildiği açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

35. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun

bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAKUP BULUT

B. No: 2018/14862 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14862)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Yakup BULUT

Vekili : Av. Aydan EROĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında gerekçeli karar hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. İşe İade Davasına İlişkin Süreç

6. 1982 doğumlu olan başvurucu, 1998 yılından itibaren ASELSAN Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.de (Kurum) çalışmaya başlamış, 28/3/2017 tarihinde elektronik teknikeri pozisyonunda görev yapmakta iken başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Başvurucuya gönderilen fesih bildiriminde darbe teşebbüsü sonrasında yaşanan gelişmeler çerçevesinde ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alındığı, bu doğrultuda soruşturmanın devam ettiği, bu durum karşısında ASELSAN çalışma ilkelerine ve çalışma düzenine aykırı olacak şekilde güven temelinin çöktüğü belirtilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Kurum aleyhine 21/4/2017 tarihinde dava açmıştır. Ankara 31. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, fesih sebebinin açık ve kesin bir biçimde bildirilmediğini ileri sürmüştür. 1998 yılından itibaren Kurumda çalıştığını, düzenli şekilde güvenlik soruşturmasından geçtiğini belirten başvurucu; her ne kadar hakkında gözaltı tedbiri uygulanmış ise de yeterli şüphe bulunmadığı gerekçesiyle tahliye edildiğini, hakkındaki iddia ve isnatların asılsız olduğunu, bu kapsamda feshin geçerli yahut haklı nedene dayanmadığını belirterek davanın kabulü ile işe iadesini talep etmiştir. Davalı Kurum cevap dilekçesinde feshin usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

8. Mahkeme 12/10/2017 tarihli kararı ile dosyasının esas hakkında değerlendirme yapılmaksızın Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna (Komisyon) gönderilmesine karar vermiş ancak Komisyon, inceleme yetkisinin kendisinde olmadığını belirterek dosyayı Mahkemeye iade etmiştir.

9. Dosyanın kendisine geldiği Mahkeme 22/3/2018 tarihli ek kararı ile işin esasını inceleyerek davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Davacının UYAP bilişim sistemine kayıtlı dosyaları sorgulanmış olup halen Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/346 Esas sayılı dosyasından hakkında yargılamanın devam ettiği görülmüştür.

Davalının sermaye yapısının dikkate alındığında kamuya ait hisseler içerdiği ve kamunun iştirak ve ortaklığı bulunan ve stratejik öneme haiz, ülke güvenliğini ilgilendiren alanlarda faaliyet gösteren bir kuruluş olduğu, davacının görevi de gözetildiğinde davalı işverenliğin şüphe altındaki işçi ile iş akdini devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceği 673 sayılı KHK 7. Maddesi hükümleri de nazara alındığında davalı işveren tarafından yapılan feshin şüphe feshi niteliğinde olduğu vegeçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

10. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar ederek yıllardır çalışmakta olduğu Kurumda güven ilişkisini zedeleyecek bir davranışının olmadığını, bu kapsamda kararın usul ve esas açısından kanuna aykırı olduğunu belirterek davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

11. İşveren Kurum cevap dilekçesinde, iş sözleşmesinin feshi için yeterli şüphe ve somut

dayanakların mevcut olduğunu, başvurucunun örgüt bağlantısından dolayı sadece gözaltına alınması dahi yeterli iken ayrıca iddianame düzenlenerek ceza davası açıldığını, bu durumun objektif bir şüpheye neden olduğunu, ASELSAN'ın kritik bir kurum olduğu da dikkate alındığında bu şartlar altında bir işçinin çalıştırılmasının mümkün olmadığını beyan etmiş; bu durumun başvurucunun iş performansından bağımsız bir durum olduğunu belirterek istinaf talebinin reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 20/11/2018 tarihli kararı ile istinaf talebinin reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... davacı hakkında terör örgütüne üyelikten Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/346 Esas sayılı dosyasında açılmış dava olduğu ve davanın halen derdest olduğu, davacının bu gerekçe ile iş sözleşmesinin feshedildiği görülmektedir. Bu durum karşısında, güven ilişkisinin sarsılması nedeniyle davacının iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğine dair mahkeme kabulünün olaya ve yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, vakıa mahkemesi hakiminin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uygun, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu, ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak, davacının istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir. "

13. Temyiz yolu kapalı olarak verilen karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

14. Başsavcılık, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma iddiası ile başvurucu hakkında soruşturma başlatmış, 9/3/2017-22/3/2017 tarihleri arasında, 14 gün boyunca gözaltı tedbiri uygulamıştır.

15. 19/9/2017 tarihli iddianame ile Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde dava açılmış, Ceza Mahkemesi 3/10/2019 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan mahkûmiyetine hükmetmiştir.

16. Dosya istinaf incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. İlgili mevzuat için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-25.

B. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş

ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

"...şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır..."

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli

olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, işe iade talebiyle başlatılan yargılama neticesinde varılan sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu, iş akdinin kanunlarda öngörülen usule riayet edilmeksizin feshedildiğini, iddia ve itirazlarının incelenmediğini, delillerin değerlendirilmediğini, yeterli inceleme yapılmaksızın davanın reddi kararı verildiğini ileri sürmüştür. Uzun yıllardır işveren Kurum nezdinde ve stratejik birimlerde çalıştığını belirten başvurucu; hakkında düzenli olarak yapılan güvenlik soruşturmalarının her zaman olumlu neticelendiğini, darbe girişiminin sonrasında dahi kıdemi arttırılarak pozisyonunun yükseltildiğini, hakkındaki iddia ve isnatların asılsız olduğunu, ceza soruşturmasında da yeterli şüphe bulunmadığı için tahliye edildiğini ifade etmiş; bu kapsamda kanuni hâkim güvencesinin, hak arama hürriyetinin ve ispat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kovuşturmanın devam ettiği, ASELSAN'ın kamunun iştirak ve ortaklığı bulunan, stratejik önem taşıyan ve ülke güvenliğini ilgilendiren alanlarda faaliyet gösteren bir kuruluş olması karşısında şüphe altındaki işçi ile iş akdini devam ettirmesinin işverenden beklenemeyeceği açıklanmıştır. Bu kapsamda derece mahkemeleri tarafından yeterli inceleme ve araştırma yapıldığı ifade edilmiş, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel iddiası iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeden feshedilmesi, buna ilişkin açtığı davanın da iddia ve itirazları karşılanmadan reddedilmesidir. Bu kapsamda başvurunun iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

31. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olan bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

32. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların

kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda, işveren nezdinde 1998 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı/iltisakı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterekişe iade edilmesi talebiyle işveren aleyhine dava açmıştır.

34. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de -Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere- şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 18, 19). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

35. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 28-32).

36. Şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda fesih sonucunu doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

37. Tüm bu açıklamalar kapsamında yargılama dosyasına gelen bilgi ve belgelere bakıldığında başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği isnadı ile soruşturma başlatıldığı ve gözaltı tedbirinin uygulandığı, tahliye edildikten bir hafta sonra da iş akdinin sona erdirildiği görülmüştür. Devam eden süreçte Başsavcılık, başvurucu hakkında iddianame hazırlamış, görülen kamu davası neticesinde mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Ankara 31. İş Mahkemesi tarafından başvurucu hakkında devam eden bir kovuşturmanın bulunduğu hususu şüphe feshi açısından yeterli görülmüş ve dava reddedilmiştir.

38. Aynı somut olaya ilişkin ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucu verilen kararların birbiri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu durumda derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlığı kendi açılarından ele almakta, ilgili mevzuat kapsamında farklı değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında hem olağanüstü hâl dönemi için hem de olağanüstü hâl harici dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat yahut takipsizlik kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konmuştur. Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi

göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını ayrıca incelemiştir (bkz. § 21).

39. Somut olayda derece mahkemelerinin başvurucu hakkında devam ettiğini belirttiği ceza davasına dair gerekçeli kararda bir değerlendirme yapmadığı, ceza dosyasında yer alan ve başvurucuya isnat edilen eylemlerin, bilgi ve belgelerin şüphe feshi açısından tartışılmadığı görülmüştür. Ceza yargılamasında yer alan bilgi ve belgelere ulaşılarak söz konusu verilerin iş akdinin feshine olan etkisinin değerlendirilmesinin önünde -masumiyet karinesine uygun olmak koşuluyla- herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla isnat edilen eylemlerin şüphe feshi yönüyle işe iade davasında ayrıca tartışılması gerekliliği noktasında başvurucu hakkında ceza davası olduğu yönündeki tespitin fesih için yeterli gerekçeyi oluşturduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

40. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

41. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, başvurucu ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebepleri gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmaktır.

42. Dolayısıyla gerekçeli kararda; işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (benzer yönde bkz. Yücel Gazi, B. No: 2020/37058, 20/6/2023).

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, emekli olduğu tarih dikkate alınarak yapılan ödemenin enflasyon karşısındaki değer kaybının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 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, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

46. Somut olayda başvurucunun bu iddiasına ilişkin olarak herhangi bir idari veya yargısal

makama başvuru yaptığına dair bilgi veya belge sunmadığı ve açıklama yapmadığı görülmüştür.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 100.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

50. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 294,70 TL başvuru harcı ile 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 31. İş Mahkemesine (E.2017/195, K.2017/710) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL başvuru harcı ile 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; işe iade talebiyle başlatılan yargılama neticesinde varılan sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu, iş akdinin yasalarda öngörülen usule riayet edilmeksizin feshedildiğini, iddia ve itirazlarının incelenmediğini, delillerin değerlendirilmediğini, yeterli inceleme yapılmaksızın davanın reddi kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucu, ASELSAN Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. de (Kurum) elektronik teknikeri pozisyonunda çalıştığı sırada 28/3/2017 tarihinde iş akdi feshedilmiştir.

3. Başvurucuya gönderilen fesih bildiriminde darbe teşebbüsü sonrasında yaşanan gelişmeler çerçevesinde ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alındığı ve bu doğrultuda soruşturmanın devam ettiği, bu durum karşısında ASELSAN çalışma ilkelerine ve çalışma düzenine aykırı olacak şekilde güven temelinin çöktüğü belirtilmiştir.

4. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle Kurum aleyhine dava açmıştır. Ankara 31. İş Mahkemesine (Mahkeme), Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkındaki yargılamanın devam ettiği, Kurumun sermaye yapısının dikkate alındığında kamuya ait hisseler içerdiği ve kamunun iştirak ve ortaklığı bulunan ve stratejik öneme haiz, ülke güvenliğini ilgilendiren alanlarda faaliyet gösteren bir kuruluş olduğu, başvurucunun görevi de gözetildiğinde Kurumun şüphe altındaki işçi ile iş akdini devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceği gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 9).

5. İstinaf istemi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucu hakkında terör örgütüne üyelikten Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın halen derdest olduğu, davacının bu gerekçe ile iş sözleşmesinin feshedildiği, bu durum karşısında, güven ilişkisinin sarsılması nedeniyle davacının iş akdinin geçerli nedenle feshedildiği gerekçesiyle istemin reddine kesin olarak karar vermiştir (bkz. § 12).

6. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma iddiası ile soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda 9-22/3/2017 tarihleri arasında 14 gün boyunca gözaltı tedbiri uygulanmıştır.

7. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir (bkz. § 17). Dosya istinaf incelemesinde derdesttir.

8. Anayasa Mahkemesi M.A.G. (B. No: 2018/4268, 25/12/2018) kararında, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunda (TÜBİTAK) araştırmacı olarak çalışan başvurucunun iş akdinin şüphe feshi kapsamında feshedilmesi üzerine açılan davanın reddi kararını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, hakkında ceza yargılaması olmayan başvurucun bireysel başvurusunu, FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ülkenin istisnai ve olağanüstü koşullar altında bulunduğu, TÜBİTAK tarafından geliştirilen projelerin millî güvenliği ilgilendirdiği, bu projelerin aynı zamanda askerî açıdan gizli nitelik taşıdığı ve bu mahiyeti itibarıyla kurumun güvenlik zaafiyetine neden olacağını düşündüğü kişilerle çalışmayı sürdürmesinin beklenmeyeceği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

9. Y.S. (B. No: 2018/5902, 2/5/2023) kararında ise başvurucu, Güney Marmara Kalkınma Ajansı bünyesinde çalışmaktayken iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı işe iade

davasında davanın reddi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında başlatılan ceza yargılamasının mahkumiyet ile sonuçlandığı anlaşılmakta ise de iş akdinin feshedildiği tarih itibarıyla başvurucu hakkında henüz bir kovuşturma bulunmadığı, İş Mahkemesinin salt başvurucu hakkında başlatılan soruşturmayı gerekçe göstererek fesih işlemini hukuka uygun bulduğu, soruşturmanın açılmasına neden olan olguların fesih işlemi bağlamında Mahkeme tarafından değerlendirilmediği gerekçesiyle gerekçeli karar hakkından ihlal kararı vermiştir. Ancak anılan kararda, başvurucunun Kalkınma Ajansı bünyesinde çalıştığı, milli güvenlik ve kamu güvenliği yönünden kritik olarak kabul edilebilecek bir kurum ve görevde çalışmadığı da değerlendirilerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

10. Başvuru konusu olayda, işe iade davasında yargılama dosyasına gelen bilgi ve belgelere bakıldığında başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği isnadı ile soruşturma başlatıldığı ve gözaltı tedbirinin uygulandığı, tahliye edildikten bir hafta sonra da iş akdinin sona erdirildiği görülmektedir. Devam eden süreçte Savcılık başvurucu hakkındaki delillerin yeterli olduğu kanaatiyle iddianame hazırlamış ve görülen kamu davası neticesinde mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Ankara 31. İş Mahkemesi tarafından başvurucu hakkında devam eden bir kovuşturmanın bulunduğu hususu şüphe feshi açısından yeterli görülmüş ve dava reddedilmiştir.

11. Davanın reddi kararına yönelik yapılan inceleme kapsamında, dosyaya gelen bilgilerden özellikle 28/3/2017 tarihli tanık beyanında geçen ifadelerin dikkate değer olduğu görülmektedir. Zira tanık beyanında, başvurucuyu örgüte kendisinin kazandırdığını, 2005 yılında ASELSAN grubu kurulduktan sonra örgüte dahil olduğunu, kısa sürede mütevelli olduğunu, 2009 yılına kadar mütevelli olarak kaldığını, örgüte adam kazandırma, himmet, zekât, burs adı altında örgüte para toplama, örgüte ait gazete ve dergi aboneliği yapma, sohbet, yemek vb. organizasyonları birlikte gerçekleştirdiklerini, darbe girişimine kadar da örgüt içerisinde yer aldığını belirtmiştir. Mevcut tanık beyanını destekler nitelikte üç ayrı kişinin daha başvurucu aleyhine ve görgüye dayalı beyanda bulundukları görülmektedir.

12. Somut olayda işveren Kurum'un niteliğine bakıldığında ASELSAN'ın Türkiye'nin en büyük savunma elektroniği kuruluşu olduğu, başta Türk Silahlı Kuvvetleri olmak üzere yurtiçi ve yurtdışı ihtiyaç makamlarının, haberleşme ve bilgi teknolojileri, radar ve elektronik harp, insansız sistemler, kara, deniz ve silah sistemleri, hava savunma ve füze sistemleri, komuta kontrol sistemleri, ulaştırma, güvenlik, trafik, otomasyon ve sağlık teknolojilerine yönelik ihtiyaçlarını karşılayabilecek ürünler geliştirme üzerine çalıştığı görülmektedir. Kurum'un kritik ve önemli bir görevi yerine getirdiği, özellikle milli güvenlik ve kamu güvenliğini ilgilendiren alanlarda çalışmalar yürüttüğü hususu dikkate alındığında başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmemiş olsa dahi dosyaya yansıyan tanık beyanlarının şüphe feshi açısından yeterli olduğu yönündeki Mahkeme kararının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir.

13. Başvurucu eksik inceleme yapıldığını belirterek Mahkeme kararının hakkaniyete uygun olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarının gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

14. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurucunun hakkaniyete uygun

yargılanma hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

KASIM ZENGİN VE GÜN MATBAACILIK REKLAM FİLM BASIN YAYIN TANITIM SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/15905 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15905

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASIM ZENGİN VE GÜN MATBAACILIK REKLAM FİLM BASIN YAYIN TANITIM SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15905)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucular : 1. Kasım ZENGİN

2. Gün Matbaacılık Reklam Film Basın Yayın Tanıtım Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütüne üye olma ve terör propagandası yapma suçlarından dolayı başlatılan bir ceza soruşturması sırasında verilen kayyım atama kararı nedeniyle başvurucuların mülkiyet hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Zeytin Dalı Harekâtına İlişkin Arka Plan Bilgisi

5. Türkiye'de uzun süredir devam eden, terör örgütlerinin neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi ve sınır güvenliğini sağlamak amacıyla Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından Suriye'nin kuzeybatısında yer alan Afrin bölgesinde, PKK/KCK/PYD-YPG ve DEAŞ'a mensup teröristleri etkisiz hâle getirmek üzere 20/1/2018 tarihi saat 17.00'den itibaren kamuoyunda Zeytin Dalı Harekâtı olarak bilinen operasyonlar başlatılmıştır.

6. Harekât boyunca 7 belde merkezi, 282 köy, 6 köyaltı yerleşim, stratejik 23 dağ veya tepe, 1 baraj, 1 havaalanı, 1 üssün de dâhil olduğu 50 stratejik nokta ve toplam 332 bölge Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından kontrol altına alınmıştır. 18/3/2018'de Afrin kent merkezi, 24/3/2018'de ise Afrin ilçesinin tamamının güvenlik güçlerince kontrol altına alınması ile harekât sona erdirilmiştir.

7. 2018 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre operasyon sırasında en az 4.600 terörist öldürülmüş, 54 Türk askeri şehit olmuştur. Birleşmiş Milletler Suriye İnsani Yardım Koordinatörlüğü tarafından Afrin'den yaklaşık 100 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür.

B. Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

8. Başvurucu Kasım Zengin, diğer başvurucu Gün Matbaacılık Reklam Film Basın Yayın Tanıtım Sanayi Ticaret Limitet Şirketinin (Gün Matbaacılık Şirketi) tek ortağıdır. Başvurucu Gün Matbaacılık Şirketi ise aralarında Özgürlükçü Demokrasi ve Azadiya Welat gazetesinin de olduğu çok sayıda yazılı ve görsel yayın basan bir matbaa şirketidir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Gün Matbaacılık Şirketinde süreklilik ve çeşitlilik gösterecek şekilde PKK/KCK bölücü terör örgütü lehine terör örgütü propagandası içeren yayınlar basıldığı gerekçesiyle Şirket hakkında 21/12/2017 tarihinde soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında Gün Matbaacılık Şirketi tarafından basılan, 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (675 sayılı KHK) ile kapatılan Özgür Gündem isimli örgütsel gazetenin devamı niteliğinde olduğu değerlendirilen Özgürlükçü Demokrasi isimli gazetenin Zeytin Dalı Harekâtının başladığı 20/1/2018 tarihi ile 15/3/2018 tarihi arasındaki nüshaları tek tek incelenerek İnceleme ve Tespit Tutanağı düzenlenmiştir. Yapılan tespitlere göre anılan gazetedeki haberler şöyledir:

"20/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Savaş Çığırtkanlığına Hayır' manşeti altında, PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin ve kadın teröristlerin bulunduğu YPJ'nin simge ve sembolleri ile terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan şahısların görselini kullanarak 'direniş' ifadesi ile askeri harekata karşı 'bataklığın içine gömülürsünüz' ifadesine yer verildiği, ikinci sayfada silahlı bir kadın teröristin bir kız çocuğuna sarılırken çekilmiş fotoğrafı eşliğinde verilen yazıda, bir terör eyleminde ölen örgüt mensubunu sözde 'şehit' olarak dile getirmek suretiyle öven ve sözde 'direnişi büyütme, şehitlerin ideallerini gerçekleştirme' çağrılarıyla terör eylemlerine katılımı teşvik eden örgüt açıklamasının paylaşıldığı, aynı sayfanın alt kısmında Abdullah

Öcalan'ın 'savaşan halk gerçekliği' ve 'savaş komünalizmi yaratın' şeklindeki şiddete ve teröre çağrı içeren örgütsel talimatlarına aynen yer verilmiştir.

21/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Kobane Ruhu Canlanıyor' manşeti altında, terörist kamuflajı giymiş bir kadın fotoğrafı eşliğinde PKK/KCK terör örgütünün Suriye uzantıları YPG ve YPJ teröristleri 'savaşçı' olarak dile getirilerek övüldükleri ve Türk Ordusunun Afrin'deki ilerlemesini 4 askerimizi öldürerek püskürttükleri şeklinde ifadeler kullanılmıştır. PKK yürütme komitesi üyesi sıfatıyla belirtilen Murat Karayılan'ın 'Efrin yiğitleri kutsal topraklarını savunacaklar' şeklinde Afrin'deki terörist unsurları açıkça öven örgütsel açıklamasına yer verildiği, altıncı ve yedinci sayfalarda bölücü terör örgütü sembolü ve silahlı kadın terörist figürleriyle oluşturulmuş resim eşliğinde 'Kobane Ruhuyla Uluslararası Seferberlik' başlığı altında Afrin'deki terörist unsurlara tüm dünyadan destek kampanyalarının geldiği ileri sürülmüştür.

22/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Efrin Direnişi' manşeti altında terör örgütü YPG amblemli kumaş parçaları eşliğinde çekilmiş silahlı örgüt mensuplarının fotoğrafı ile verilen haberde Afrin'de terör örgütü PYD/YPG'ye karşı gerçekleştirilen askeri harekatta sivillerin öldürüldüğü iddialarına yer verilmiştir. Bu yazının hemen yanında 'Efrin Tarihi Final Olacak' başlıklı yazıda, terör örgütü YPG'nin sözde 'genel komutanı' sıfatıyla belirtilerek meşru gösterilmeye çalışılan bir teröristin, 'direnişimiz ve savaşımız büyük olacak' şeklinde örgütün faaliyetlerini öven ve terör eylemlerine katılmayı teşvik eden sözlerine yer verilmiş, bu yazının hemen altında terör örgütü PYD'nin amblemiyle, Afrin'de yürütülen harekata karşı 'Efrin tüm düşmanlarını yenilgiye uğratacak' şeklinde örgütün açıklamasına yer verilmiştir. Beşinci sayfada terör örgütünü YPG'nin amblemi ve silahlı teröristlerin görselleri eşliğinde YPG'nin sözde 'genel komutanı' olarak gösterilen bir teröristin, YPG ve YPJ'nin 'halkı teröristlerden kurtardığı' ifadesine yer verilmiştir. Altıncı sayfada 'TSK'ye Ağır Darbe' başlığı altında 'YPG/YPJ'nin sert direnişi, ...YPG ve YPJ savaşçıları Cinderes ilçesinin Hemam köyüne işgal girişiminde bulunan Türk ordusunu püskürttü, TSK'nin onlarca cenazesinin YPG/YPJ denetiminde kaldığı...' şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

23/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Topraklarımızı Terk Etmeyeceğiz' manşeti altında PYD/YPG'ye karşı gerçekleştirilen harekatı 'işgal' olarak niteleyen, haberlere yer verildiği, harekatta ordunun terör örgütü karşısında 'ağır darbe' aldığına dair iddialarda bulunulduğu, YPG amblemiyle çekilmiş fotoğrafları yer alan ve YPG amblemli kumaş parçasına sarılmış bir kısım terörist cenazelerinin görseli eşliğinde, harekatta ölen teröristler için 'sivil' ifadesinin kullanıldığı görülmüştür. Altıncı sayfanın alt kısmında 'Başkaldırıyoruz' başlığı altında omzunda terör örgütü amblemi olan bir silahlı teröristin fotoğrafı eşliğinde Harekatta etkisiz hale getirilen silahlı YPG mensubu teröristler için 'savaşçı' ifadesinin kullanıldığı, 'QSD: Kazanacağız' ve 'YPG Komutanı Siphan Hemo: Zafer Efrin'in Olacak' başlıklı yazılarda sözde 'QSD komutanları' ve 'YPG komutanı', 'direniş' şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

24/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; bir stadyumda toplanmış kadın ve erkek teröristlerin fotoğrafı eşliğinde verilen 'Binlerce Savaşçı Efrin'e Doğru' başlıklı yazıda teröristler için 'Öz savunma birlikleri' ifadesi kullanılarak övgüyle bahsedildiği, YPG'nin simge ve sembolleri ile Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi birkaç kişinin fotoğraflarına yer verildiği görülmüştür.

25/1/2018 tarihli nüshasının altıncı sayfasının üst kısmında; 'BÖG: Eylem Zamanıdır' başlıklı yazıda 'Birleşik Özgürlük Güçleri Rojava (batı kürdistan) Komutanlığı' olarak belirtilen terör

örgütü uzantısının 'Türkiye devrimci hareketini Efrin işgaline karşı ortak duruş ve eyleme, örgütlenmeye ve sokağa, mücadeleye ve ayaklanmaya çağırıyoruz' şeklindeki örgütsel eylem çağrısı içeren örgüt açıklamasının paylaşıldığı, altıncı sayfanın sol tarafında Zeytin Dalı Harekatı'nda bölücü terör örgütünün Türk Ordusu'nu bozguna uğrattığı iddiasıyla birlikte terör örgütü üyelerinin övüldüğü görülmüştür. Aynı nüshada silahlı bir kadın terörist fotoğrafı eşliğinde verilen 'Efrin Halkı: İrademiz Kırılamaz' başlıklı yazıda 'YPG ve YPJ halkını korumak için kahramanca bir direniş sergiliyor, bizler de hepimiz YPG ve YPJ'nin direnişine destek vereceğiz' sözlerine yer verilmiştir.

26/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; askeri harekat 'işgal' olarak nitelenmiş, YPG/YPJ'nin amblemleri ve Abdullah Öcalan'ın fotoğrafı eşliğinde bir araya gelmiş roketli, tüfekli yüzleri maskeli teröristlerin görseliyle, 'enternasyonal savaşçı' olarak dile getirilen yabancı teröristlerin Afrin'e doğru yola çıktığı şeklinde terör örgütüne katılımı ve silahlı terör eylemlerine başvuruyu teşvik edecek açıklamanın bulunduğu görülmüştür. İkinci sayfada bir kadın teröristin fotoğrafı altında, terör örgütü PYD'nin sözde eş sözcüsü sıfatıyla bildirilen bir teröristin Afrin'deki terör eylemleri için 'büyük bir direniş sergiledikleri' ifadelerine yer vermiştir. Altıncı ve yedinci sayfalarda PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir kısım grupların ve silahlı teröristlerin fotoğraflarıyla terör örgütünün Afrin'deki protesto eylemlerinin 'onbinlerce' kişi tarafından desteklendiği yönünde iddialara yer vermiştir.

- 27/1/2018 tarihli nüshasının altıncı sayfasında teröristler hakkında 'Savaşçılara büyük uğurlama' ve 'savaşçı' ifadeleri kullanılmış, terör eylemleri için 'tarihî direniş' ifadesine yer verilmiş, yedinci sayfada 'Halk Mevzilerde Bir Karış vermeyeceğiz' ve 'Biz direniyoruz siz de direnin' başlıklı yazılarda Abdullah Öcalan'a selam gönderilmiştir. Altıncı ve yedinci sayfaların genelinde PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG/YPJ'nin simge ve sembollerinin Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi küçük grupların görselleri eşliğinde verilen 'Direniş Sınırı Aştı', 'Büyük direneceğiz büyük kazanacağız', 'Avrupa'yı kobane ruhuyla Efrinleştirelim' ve 'Halklar: Hepimiz Efrin'iz' başlıklı yazılarda Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemlerinin "direniş" olarak nitelendirildiği görülmektedir.

28/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Dünya Efrin Günü' manşeti altında PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafları ile yer verilen yazıda, Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemlerinin 'direniş' olarak nitelendirildiği, Zeytin Dalı Harekatının ise 'işgal girişimi' olarak nitelendirildiği görülmektedir. İkinci sayfada "the rojava revolution - rojava (batı/Suriye) devrimi" ibaresi, bölücü terör örgütünün kadın yapılanması YPJ amblemi taşıyan bir kadın terörist figürü ve silahlı iki terörist silueti ile örgüt sembolleriyle oluşturulmuş bir resim yanında 'Efrin Zaferdir Artık' başlığıyla verilen yazıda, Afrin'deki terörist ve şiddet eylemleri hakkında 'görkemli duruş, zaferin müjdesi, zafer direnişi' söylemleri kullanılmıştır.

29/1/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında; silahlı kadın teröristlerin kırsalda çekilmiş bir fotoğrafı eşliğinde 'Efrinde daha fazlasını yapacağız' başlığı altında Suriye'de faaliyet gösteren terör örgütünün, kadın teröristlerinin bulunduğu kanadı olan YPJ sözcüsünün 'çağın direnişi', 'fedaice savaşmanın destanı' ve 'yeni bir kahramanlık aşaması' söylemlerine yer verilmiştir. Altıncı sayfasında, intihar saldırısı gerçekleştirmek üzere tertibat almış bir kadın teröristin fotoğrafı eşliğinde verilen 'Efrin'in Arin'i Avesta' başlıklı yazıda Afrin

Harekatı'nda intihar saldırısı gerçekleştiren bir YPJ teröristi 'şehit' ve 'savaşçı' olarak belirtilmiş, intihar saldırısı için 'fedai eylem' ifadesi kullanılmıştır.

30/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında, 'Efrin Onurumuzdur' başlıklı yazıda YPG terör örgütünün simge ve amblemlerinin yer aldığı görseller kullanılmış, beşinci sayfasında 'Efrin Kazanacak' başlıklı yazıda PKK/KCK terör örgütü üyesi kadın teröristlerin eylemleri için 'muhteşem direniş' ifadesi kullanılmıştır. 'Zeytin Dalı'nı zakkum zehrine çevireceğiz' başlıklı yazıda terör örgütünün Suriye uzantısında faaliyet gösteren ve Zeytin Dalı harekatına karşı terörist şiddet eylemleriyle karşı koymaya çalışan teröristlerin 'Erdoğan'ın zeytin dalı saldırılarını zakkum zehrine çevireceğiz' şeklindeki açıklamalarına yer verilmiştir.

31/1/2018 tarihli nüshasının altıncı ve yedinci sayfalarında; YPG terör örgütü amblemi taşıyan silahlı bir teröristin fotoğrafına ve örgüt simgeleri taşıyan örgüt sempatizanı bir gruba ait görsellerin yer aldığı 'avesta direnişin adı oldu' başlıklı yazıda sözde 'YPG Genel Komutanlığı' olarak tabir edilen terör örgütü yapılanmasının açıklamasında geçen 'Osmanlı Saltanatı nasıl düştüyse, Erdoğan da Efrin direnişiyle düşecek, Sonuna dek Erdoğan'ın ordusu ve çetelerinin yenilgisi için fedai ruhla hareket edeceğiz' şeklindeki ifadelere yer verilmiştir.

1/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Yönümüz Efrin'e Doğru' başlığının yanında terör örgütünün simge ve sembollerini taşıyan bir kalabalığın bulunduğu görsel paylaşılmış, altıncı ve yedinci sayfalarında, 'Hezimetin Faturası Sivile, Milyonlar Efrin Yolunda' manşeti altında Abdullah Öcalan'ın fotoğrafı ve örgüt sembolleri içeren pankart ve flamalarla yürüyüş yapan bir kalabalığın fotoğrafına yer verilmiştir. Yedinci sayfanın alt tarafında silahlı bir kadın teröristin fotoğrafına yer verilerek 'Güney gençliği kararlı' başlıklı yazıda da yine örgütsel simge ve semboller içeren pankart ve flamalar taşıyan birkaç kişinin fotoğrafı kullanılmıştır.

2/2/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında; terörist fotoğraflarına yer verilerek terör örgütünün amaç ve hedefleri doğrultusunda kendini yakan ve Afrin harekatına karşı intihar saldırısı düzenleyen kadın teröristlerin şiddet eylemlerinden bahsedilerek 'şimdi sahiplenme zamanıdır', 'mücadele' ve 'direniş' şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

3/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Efrin'de 15. gün geçit yok' başlıklı yazıda harekatın 15. gününde Türk Ordusu'nun ilerleme kaydedemediği şeklinde iddialara yer verilmiş, altıncı ve yedinci sayfalarda PKK/KCK bölücü terör örgütünün simge ve sembolleri ile Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını içeren çok sayıda görsellerin yanında 'direniş' ifadesi kullanılmıştır.

4/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; YPG'nin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafları ile yer verilen yazıda Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemleri için 'büyük direniş' ifadesi kullanılmıştır. 'Efrin Kahramanlarını Uğurladı' başlıklı yazıda çatışmalarda ölen teröristler için "şehit" denilmiştir.

5/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Efrin Tarih Yazıyor' manşeti altında PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafları ile yer verilen yazıda Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemleri için 'direniş' ifadesi kullanılmıştır.

6/2/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında; YPG arması taşıyan silahlı kadın teröristlerin fotoğrafının yanındaki 'direnen kadından korkuyorlar' başlıklı yazıda kadın teröristlerin silahlı örgütsel faaliyetleri 'direniş ve mücadele' olarak nitelendirilmiştir.

7/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Direniş Buluşması' manşeti altında PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafları ile yer verilen yazıda Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemleri 'direniş' olarak nitelendirilmiştir. İkinci sayfanın alt kısmında bir kadın teröristin havan topu yanında çekilmiş fotoğrafına yer verildiği, bu fotoğraf altında 'kimse bu topraklara el atamaz' başlıklı yazıda terör örgütünün Suriye'de faaliyet gösteren kadın teröristlerden oluşan sözde birimi YPJ'nin sözde ağır silah tabur komutanı olarak belirtilen teröristin 'Türkiye şunu iyi bilsin: nasıl ki kobane topraklarına el uzatmaya çalıştı, biz o eli indirdik, Efrin toprağını da ona bırakmayacağız. Bir tek YPG ve YPJ savaşçısı kalana kadar; Türkiye Efrin'e el atamayacak.' şeklindeki açıklamalarına yer verilmiştir.

8/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Kadınlar Devrimine Sahip Çıkıyor' başlığı altında PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın ve kadın teröristlerin fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafına yer verilmiş, ikinci sayfada aynı fotoğraf ve başlıkla verilen yazıda 'YPJ onurumuzdur' ifadesi kullanılmıştır.

9/2/2018 tarihli nüshasında; YPG amblemi içeren bir kumaş parçası ve zırhlı araç görseliyle verilen yazıda terör örgütünün 'Cizir Fırtınası Hamlesi' isimli terörist eylemleri övülmüş, PKK/KCK terör örgütünün simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın görseline yer verilmiştir. Altıncı ve yedinci sayfalarda PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembolleri ile Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi küçük bir grubun görseli altında Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemleri için 'Çağın Direnişi' ifadesi kullanılmıştır.

10/2/2018 tarihli nüshasında; 'Özgürlük Yürüyüşü Devam Ediyor' başlıklı yazıda PKK/KCK bölücü terör örgütünün simgesi ve sembolleri ile Abdullah Öcalan'ın yer aldığı görsellerle birlikte Afrin'de faaliyet gösteren silahlı kadın teröristlerden örgütsel açıklamasına aynen yer verilmiştir.

11/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; Afrin'de faaliyet gösteren bölücü terör örgütü mensuplarının görseli yanında 'tarih yazan direniş' ifadesi kullanılmış, diğer bir yazıda ise PKK/KCK bölücü terör örgütünün simgesi ve sembollerine yer verilmiştir. Yedinci sayfada PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi şahısların görselleri ile 'Halklar Efrin'le yürüyor' ve 'Kuzey Suriye zafere kadar eylemde' başlıkları altında Afrin'deki terörist eylemler için 'direniş' ifadesini kullanmıştır.

12/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasının sağ alt tarafında; PKK/KCK terör örgütünün simgesi ve sembollerinin bulunduğu bir yürüyüşün fotoğrafına ve 'Efrin Vietnamlaşıyor' başlıklı yazıda YPG terör örgütünün sözde komutanı sıfatıyla açıklama yapan bir teröristin Afrin'in Türk Ordusu için Vietnam olacağı yönündeki beyanlarına yer verilmiştir.

13/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Özgürlük Yürüyüşçüleri BM'ye Doğru' sürmanşeti altında PKK/KCK terör örgütünün simgesi ve sembollerinin bulunduğu bir yürüyüşün fotoğrafına yer verilmiş ve ikinci sayfada 'güneşe dokunan kadınlar' başlığı altında örgütsel amaçlar uğruna kendini yakan kadın örgüt mensuplarından övgüyle bahsedilmiştir.

14/2/2018 tarihli nüshasında sürmanşette 'Adımlar Efrin ve Öcalan için...' başlığı altında

PKK/KCK terör örgütünün simgesi ve sembolleri ile intihar saldırısı gerçekleştirmiş bir kadın teröristin fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup kadının görseline yer verilmiştir.

15/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Komplo Kaybediyor Öcalan Kazandırıyor' manşeti altında; PKK/KCK terör örgütünün simgesi ve sembollerinin bulunduğu bir yürüyüşün fotoğrafına yer verilmiştir. 'Efrin Direnişi' başlığı altında terör örgütünün Suriye uzantıları YPG ve YPJ'nin eylemlerinden bahsedilmiştir.

16/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG/YPJ'nin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi küçük grupların görselleri paylaşılıp, Afrin'deki terörist eylemleri için 'çağın direnişi' ifadesi kullanılmıştır.

17/2/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında, YPG ve YPJ amblemleri içeren flamalar altında çekilmiş silahlı kadın ve erkek teröristlerin fotoğrafı eşliğinde verilen 2Efrin'de direnen kadınlarla gurur duyuyoruz' başlıklı yazıda YPJ teröristleri için 'savaşçı' ifadesinin kullanılmış, yedinci sayfada üzerinde YPG amblemleriyle çekilmiş fotoğrafları asılı olan terörist cenazeleri için 'Çağın Direniş Kahramanları' denilmiştir.

18/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'O Kilit Kırılana Kadar' manşeti altında PKK/KCK ve YPG/YPJ terör örgütlerinin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi bir grubun görseli eşliğinde 'Efrin Direnişi' şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Altıncı sayfanın alt kısmında harekatta öldürülen teröristler için 'Halep'te anıldılar', 'Kobane şehidini uğurladı', 'YPG savaşçısı', 'Çağın Direnişi' şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

19/2/2018 tarihi ile 15/3/2018 tarihi arasındaki bütün nüshalarında da benzer şekilde PKK/KCK ve YPG/YPJ terör örgütlerinin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçileri ile Abdullah Öcalan'ın görsellerine yer verip askeri harekat için 'işgal saldırısı', 'katliam'; Türk Ordusu için 'işgal güçleri'; teröristler için 'YPG savaşçıları'; terörist eylemler için 'çağın direnişi', 'sert direniş', 'destan'; öldürülen teröristler için 'savaşçılara görkemli uğurlama' ve 'Enternasyonal Şehitler' şeklinde ifadeler kullanılmış, terörist gruplar adına konuşan sözcülerin teröristleri ve eylemlerini öven sözlerine aynen yer verilmiştir."

10. Başsavcılık, Gün Matbaacılık Şirketi tarafından basılan 110 kitap ve derginin PKK/KCK terör örgütü propagandası içerdiği gerekçesiyle toplatıldığını, eser ve yazı sahipleri, genel yayın yönetmenleri ve ilgili basın yayın kuruluşunun yetkilileri hakkında 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na muhalefet suçlarından defalarca kamu davalarının açıldığını belirlemiştir.

11. Başsavcılık, yukarıda belirtilen hususları gerekçe göstererek Gün Matbaacılık Şirketi için 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128 ve 133. maddeleri ile 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. maddesinin (ı) bendi gereğince kayyım atanmasını talep etmiştir. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 26/3/2018 tarihinde talebi kabul ederek başvurucunun ortağı olduğu Gün Matbaacılık Şirketine kayyım atanmasına karar vermiştir. Kararda, 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı 2. mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi ve 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereğince kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanmıştır. Kararda ayrıca kayyım olarak atanan kişilerin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olduğu

belirtilerek Şirketin yönetim organının yetkilerinin tümünün bu kayyımlara devredildiğine yer verilmiş ve yeni yönetim organının bu kayyımlarca oluşturulmasına hükmedilmiştir.

12. Karar gerekçesinde,

i. Gün Matbaacılık Şirketi tarafından süreklilik ve çeşitlilik gösterecek şekilde PKK/KCK terör örgütü lehine terör örgütü propagandası içeren yayınlar basıldığı,

ii. Karar tarihine kadar ülke genelindeki farklı hâkimlikler ve mahkemelerce Şirket tarafından basılan 112 ayrı kitap ve dergi hakkında terör örgütü propagandası içermeleri sebebiyle toplatma kararları verildiği,

iii. Eser ve yazı sahipleri, genel yayın yönetmenleri ve ilgili basın yayın kuruluşunun yetkilileri hakkında 3713 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından defalarca kamu davaları açıldığı,

iv. Şirket tarafından basılan Özgürlükçü Demokrasi isimli gazetenin Zeytin Dalı Harekâtının başladığı 20/1/2018 tarihi ile 15/3/2018 tarihi arasındaki nüshalarında terör örgütleri lehine devlet aleyhine yalan haberlerle olumsuz algı oluşturmak amacıyla sistematik şekilde terör örgütü propagandasının yapıldığı,

v. Dolayısıyla Şirketin PKK/KCK terör örgütünün bir yayın organı gibi faaliyet gösterdiği, Şirket sahibinin de aynı şekilde terör örgütü üyesi olarak faaliyet yürüttüğü belirtilmiştir.

13. Başvurucular kayyım atama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 2/5/2018 tarihinde kayyım atama kararının usul ve yasaya aykırılık içermediğini belirterek itirazı reddetmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 21/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. Kayyım Atama Kararı Sonrası Süreç

15. Gün Matbaacılık Şirketinin sahibi ile Şirketin çalışanları hakkında terör örgütüne üye olma, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından 5/4/2018 tarihinde tutuklama kararı verilmiş ve 18/5/2018 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2019 tarihli kararıyla Şirketin sahibi ile çalışanları hakkında terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ayrıca Şirketin ortaklık payının karşılığını oluşturan değerlerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 55. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca müsaderesine hükmedilmiştir. Kararın istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 9/7/2020 tarihinde bir kısım sanık hakkında istinaf taleplerinin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir. Bir kısım sanık hakkında ise temyiz yolu açık olarak karar vermiş olması nedeniyle dosya Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 35-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince kayyım kararları verildiğini, terör örgütü ile fiilî ve hukuki bir irtibatının olmadığını, kayyım atama koşullarının oluşmadığını belirtmiştir. 674 sayılı KHK'nın öngörülebilir olmadığını, kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan kayyım atanmasının hukuka aykırı olduğunu, terör örgütü propagandası yapıldığını belirtir somut delil gösterilmemesinin itibara saldırı teşkil ettiğini ve bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Başvuruculaın bu başlık altındaki şikâyetleri bir bütün olarak Anayasa'nın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi, kayyım atanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin benzer şikâyetleri Hamdi Akın İpek başvurusunda incelemiştir. Anılan kararda, ceza soruşturması kapsamında verilen şirketlere kayyım atama kararının kanuni dayanağının ve meşru bir amacının bulunduğunu belirtmiş (Hamdi Akın İpek, §§ 95, 100); terör örgütleri gibi yapıların karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alındığında kayyım atama tedbirinin uygulanmasının suçla mücadele ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için elverişli ve gerekli bir tedbir olduğunu açıklamıştır (Hamdi Akın İpek, §§ 107-109).

21. Anılan başvuruda kayyım atama kararını veren sulh ceza hâkimliğinin kararının gerekçeli olduğu, avukatla kendisini temsil ettiren başvurucunun tedbire karşı itirazlarını ileri sürebildiği, itirazları inceleyen sulh ceza hâkimliğinin ayrı bir inceleme yaptığı ve bu hâliyle başvurucuya etkin bir itiraz hakkı imkânı sağlandığı değerlendirilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 111, 112). Sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özelliklerine yönelik şikâyetlerin de açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hamdi Akın İpek, § 114).

22. Anılan başvuruda ayrıca tedbir kararının keyfî veya öngörülemez olmadığı, olayın karmaşıklığı karşısında suçtan elde edilen gelirlerin tespitinin belli bir zaman alacağı, bu bakımdan açık bir orantısızlık bulunmadığı, ayrıca atanan kayyımların işlemlerine karşı başvurucunun dava açabilme imkânına sahip olduğu belirtilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 115-120). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi Hamdi Akın İpek kararında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediğinden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmediğine karar vermiştir.

23. Somut olayda da Şirkete kayyım atanması yoluyla başvurucuların mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Müdahalenin 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi ile öngörüldüğü ve suçla mücadele edilmesi meşru amacını taşıdığı anlaşılmıştır.

24. Kayyım atanmasına karar veren sulh ceza hâkimliğinin Başsavcılık tarafından soruşturma aşamasında yapılan tespitlere atıfta bulunduğu, Şirketin yürütülen soruşturma ile olan ilişkisine ve hangi nedenlerle kayyım atanması yoluna gidildiğine dair ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyduğu görülmüştür. Bu hâliyle alınan koruma tedbirine dayanak olarak kuvvetli bir suç şüphesinin bulunduğu ve yargısal makamların verdiği kararların keyfî olmadığı açıktır. Bunun yanında yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında kayyım atama kararına karşı başvuruculara etkin bir itiraz imkânı sağlanmıştır. Öte yandan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kayyımın işlemlerine karşı başvurucular, her zaman

dava açabilecek; 5271 sayılı Kanun'un 142. ila 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası yoluna gidebilecektir.

25. Dolayısıyla somut olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu değerlendirilmiştir. Orantılılık yönünden yapılacak incelemede ise örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvuruculara sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; kayyım atama tedbirinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla alınmadığını, kararın basın işletmesine el koyma sonucunu doğurduğunu, eleştirel yayın yapan basın organlarının susturulmaya çalışıldığını ve medya sektöründe tekel oluşturma amacıyla hareket edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu, meşru bir amacı bulunmadığını ve demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediğini belirtmiş; bu gerekçelerle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Başvuruculların bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28., "Süreli ve süresiz yayın hakkı" kenar başlıklı 29. ve "Basın araçlarının korunması" kenar başlıklı 30. maddelerinin ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip olduklarını kabul etmiştir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden makamların daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiğini açıklamıştır (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

30. Somut olayda Anayasa Mahkemesince çözümlemesi gereken mesele, yapılan yayınlar nedeniyle kayyım atanması şeklindeki tedbir sonucunda uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açıp açmadığı, diğer bir anlatımla Başsavcılık tarafından toplanan deliller ve bu delillere dayanılarak sulh ceza hâkimliği tarafından alınan kayyım atanması şeklindeki tedbir kararının keyfî bir uygulama olup olmadığını belirlemek olacaktır.

31. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Somut olayda terör örgütüne karşı Zeytin Dalı Harekâtı olarak bilinen

operasyonların devam ettiği bir dönemde başvurucu Şirket tarafından basılan yayınlar ile bu harekât aleyhinde her gün sayfalarca haber yapılmıştır. Söz konusu yayınlar üzerine Başsavcılık, başvurucu Şirketin PKK/KCK terör örgütünün basın komitesinin örgütsel hedef ve amaçları doğrultusunda faaliyet gösterdiği gerekçesiyle Şirket hakkında soruşturma başlatmıştır. Başsavcılığa göre terör örgütünün basın yayın faaliyetleri KCK sözleşmesi çerçevesinde ve başvurucu Şirket tarafından basılan yayınlar aracılığıyla yürütülmektedir. Bu kapsamda kayyım tedbirine başvurulmuştur. Başsavcılık, başvurucu Şirket tarafından basılan yayınlarla, özellikle Zeytin Dalı Harekâtıyla ilgili örgüt lehine yalan haberlerle rutin ve sistematik şekilde terör örgütü propagandası yapıldığını iddia etmiş ve buna ilişkin delilleri ortaya koyarak iddianame düzenlemiştir.

32. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Terörün olduğu yerde temel hak ve özgürlüklere yer yoktur. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da teröre ve şiddete teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 79).

33. Bununla birlikte Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapılması suç olarak kabul edilmiştir (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 80).

34. Ayrıca Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir. Söz konusu maddede doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuya yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporuna göre bu sözleşmenin temel özgürlüklerin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin içtihadına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir.

35. Terörizmin soyut olarak propagandası ile propaganda sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâli arasında bir fark bulunmaktadır. Açıktır ki terörizmin propagandası sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâlinde fail, suç ortaklığından veya eylem kanunlarda öngörülen başka bir suçu oluşturuyorsa o suçtan cezalandırılacaktır. Öte yandan propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere çok sayıda anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeli vardır. Bu sebeple propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Ayşe Çelik, § 47; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84).

36. Somut olayda da hakkında soruşturma açılan başvurucu Şirket sahibi ve çalışanları hakkında suç işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi bulunması nedeniyle tutuklama kararları verilmiş, yapılan yargılama sonrasında Şirket sahibi ve çalışanları hakkında terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, terör örgütüne bilerek ve isteyerek

yardım etme suçlarından mahkûmiyet kararları verilmiştir. Başsavcılık tarafından tespiti yapılan, sulh ceza hâkimliği tarafından da atıfta bulunularak gerekçelendirilen gazete nüshaları incelendiğinde (bkz. § 9) terör örgütlerinin övüldüğüne ve şiddetin teşvik edildiğine dair iddia ve tespitlerin keyfî olduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruya konu koruma tedbirinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulandığı görülmüştür. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvuruculara itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır.

37. Başvurucu Şirkete 26/3/2018 tarihinde kayyım atanmış, ilk derece yargılamasının sona erdiği 11/3/2019 tarihinde ise Şirketin müsaderesine karar verilmiştir. Terör örgütleri gibi yapıların karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alınıp başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN YAŞAR VE ENGİN BASIN YAYIN SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ

B. No: 2018/17768 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17768

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN YAŞAR VE ENGİN BASIN YAYIN SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17768)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportörler : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Denizhan HOROZGİL

Başvurucular : 1. İhsan YAŞAR

2. Engin Basın Yayın Sanayi Ticaret Ltd. Şti

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütüne üye olma ve terör propagandası yapma suçlarından başlatılan bir ceza soruşturması sırasında verilen kayyım atama kararı nedeniyle mülkiyet hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Zeytin Dalı Harekâtına İlişkin Arka Plan Bilgisi

5. Türkiye'de uzun süredir devam eden, terör örgütlerinin neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi ve sınır güvenliğini sağlamak amacıyla Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından Suriye'nin kuzeybatısında yer alan Afrin bölgesinde, PKK/KCK/PYD-YPG ve DEAŞ'a mensup teröristleri etkisiz hâle getirmek üzere 20/1/2018 tarihinde saat 17.00'den itibaren kamuoyunda Zeytin Dalı Harekâtı olarak bilinen operasyonlar başlatılmıştır.

6. Harekât boyunca 7 belde merkezi, 282 köy, 6 köy altı yerleşim, stratejik 23 dağ veya tepe, 1 baraj, 1 havaalanı, 1 üssün de dâhil olduğu 50 stratejik nokta ve toplam 332 bölge Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından kontrol altına alınmıştır. 18/3/2018'de Afrin kent merkezi, 24/3/2018'de ise Afrin ilçesinin tamamının güvenlik güçlerince kontrol altına alınması ile harekât sona erdirilmiştir.

7. 2018 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre operasyon sırasında en az 4.600 terörist öldürülmüş, 54 Türk askeri şehit olmuştur. Birleşmiş Milletler Suriye İnsani Yardım Koordinatörlüğü tarafından Afrin'den yaklaşık 100 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür.

B. Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

8. Birinci başvurucu, ikinci başvurucu olan Engin Basın Yayın Sanayi Ticaret Limitet Şirketinin (Şirket) bünyesinde yayın yapan Özgürlükçü Demokrasi gazetesinin imtiyaz sahibi ve anılan Şirketin tek ortağıdır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) anılan gazetede süreklilik ve çeşitlilik gösterecek şekilde PKK/KCK terör örgütü lehine propaganda içeren yayınlar yapıldığı gerekçesiyle birinci başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında Şirket bünyesinde faaliyet gösteren, 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle (675 sayılı KHK) kapatılan Özgür Gündem isimli gazetenin devamı niteliğinde olduğu değerlendirilen Özgürlükçü Demokrasi isimli gazetenin Zeytin Dalı Harekâtının başladığı 20/1/2018 tarihi ile 15/3/2018 tarihi arasındaki nüshaları tek tek incelenerek İnceleme ve Tespit Tutanağı düzenlenmiştir. Yapılan tespitlere göre anılan gazetedeki haberler şöyledir:

"20/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Savaş Çığırtkanlığına Hayır' manşeti altında, PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin ve kadın teröristlerin bulunduğu YPJ'nin simge ve sembolleri ile terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan şahısların görselini kullanarak 'direniş' ifadesi ile askeri harekata karşı 'bataklığın içine gömülürsünüz' ifadesine yer verildiği, ikinci sayfada silahlı bir kadın teröristin bir kız çocuğuna sarılırken çekilmiş fotoğrafı eşliğinde verilen yazıda, bir terör eyleminde ölen örgüt mensubunu sözde 'şehit' olarak dile getirmek suretiyle öven ve sözde 'direnişi büyütme, şehitlerin ideallerini gerçekleştirme' çağrılarıyla terör eylemlerine katılımı teşvik eden örgüt açıklamasının paylaşıldığı, aynı sayfanın alt kısmında Abdullah Öcalan'ın 'savaşan halk gerçekliği' ve 'savaş komünalizmi yaratın' şeklindeki şiddete ve teröre çağrı içeren örgütsel talimatlarına aynen yer verilmiştir.

21/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Kobane Ruhu Canlanıyor' manşeti altında, terörist kamuflajı giymiş bir kadın fotoğrafı eşliğinde PKK/KCK terör örgütünün Suriye

uzantıları YPG ve YPJ teröristleri 'savaşçı' olarak dile getirilerek övüldükleri ve Türk Ordusunun Afrin'deki ilerlemesini 4 askerimizi öldürerek püskürttükleri şeklinde ifadeler kullanılmıştır. PKK yürütme komitesi üyesi sıfatıyla belirtilen Murat Karayılan'ın 'Efrin yiğitleri kutsal topraklarını savunacaklar' şeklinde Afrin'deki terörist unsurları açıkça öven örgütsel açıklamasına yer verildiği, altıncı ve yedinci sayfalarda bölücü terör örgütü sembolü ve silahlı kadın terörist figürleriyle oluşturulmuş resim eşliğinde 'Kobane Ruhuyla Uluslararası Seferberlik' başlığı altında Afrin'deki terörist unsurlara tüm dünyadan destek kampanyalarının geldiği ileri sürülmüştür.

22/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Efrin Direnişi' manşeti altında terör örgütü YPG amblemli kumaş parçaları eşliğinde çekilmiş silahlı örgüt mensuplarının fotoğrafı ile verilen haberde Afrin'de terör örgütü PYD/YPG'ye karşı gerçekleştirilen askeri harekatta sivillerin öldürüldüğü iddialarına yer verilmiştir. Bu yazının hemen yanında 'Efrin Tarihi Final Olacak' başlıklı yazıda, terör örgütü YPG'nin sözde 'genel komutanı' sıfatıyla belirtilerek meşru gösterilmeye çalışılan bir teröristin, 'direnişimiz ve savaşımız büyük olacak' şeklinde örgütün faaliyetlerini öven ve terör eylemlerine katılmayı teşvik eden sözlerine yer verilmiş, bu yazının hemen altında terör örgütü PYD'nin amblemiyle, Afrin'de yürütülen harekata karşı 'Efrin tüm düşmanlarını yenilgiye uğratacak' şeklinde örgütün açıklamasına yer verilmiştir. Beşinci sayfada terör örgütünü YPG'nin amblemi ve silahlı teröristlerin görselleri eşliğinde YPG'nin sözde 'genel komutanı' olarak gösterilen bir teröristin, YPG ve YPJ'nin 'halkı teröristlerden kurtardığı' ifadesine yer verilmiştir. Altıncı sayfada 'TSK'ye Ağır Darbe' başlığı altında 'YPG/YPJ'nin sert direnişi, ...YPG ve YPJ savaşçıları Cinderes ilçesinin Hemam köyüne işgal girişiminde bulunan Türk ordusunu püskürttü, TSK'nin onlarca cenazesinin YPG/YPJ denetiminde kaldığı...' şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

23/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Topraklarımızı Terk Etmeyeceğiz' manşeti altında PYD/YPG'ye karşı gerçekleştirilen harekatı 'işgal' olarak niteleyen, haberlere yer verildiği, harekatta ordunun terör örgütü karşısında 'ağır darbe' aldığına dair iddialarda bulunulduğu, YPG amblemiyle çekilmiş fotoğrafları yer alan ve YPG amblemli kumaş parçasına sarılmış bir kısım terörist cenazelerinin görseli eşliğinde, harekatta ölen teröristler için 'sivil' ifadesinin kullanıldığı görülmüştür. Altıncı sayfanın alt kısmında 'Başkaldırıyoruz' başlığı altında omzunda terör örgütü amblemi olan bir silahlı teröristin fotoğrafı eşliğinde Harekatta etkisiz hale getirilen silahlı YPG mensubu teröristler için 'savaşçı' ifadesinin kullanıldığı, 'QSD: Kazanacağız' ve 'YPG Komutanı Siphan Hemo: Zafer Efrin'in Olacak' başlıklı yazılarda sözde 'QSD komutanları' ve 'YPG komutanı', 'direniş' şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

24/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; bir stadyumda toplanmış kadın ve erkek teröristlerin fotoğrafı eşliğinde verilen 'Binlerce Savaşçı Efrin'e Doğru' başlıklı yazıda teröristler için 'Öz savunma birlikleri' ifadesi kullanılarak övgüyle bahsedildiği, YPG'nin simge ve sembolleri ile Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi birkaç kişinin fotoğraflarına yer verildiği görülmüştür.

25/1/2018 tarihli nüshasının altıncı sayfasının üst kısmında; 'BÖG: Eylem Zamanıdır' başlıklı yazıda 'Birleşik Özgürlük Güçleri Rojava (batı kürdistan) Komutanlığı' olarak belirtilen terör örgütü uzantısının 'Türkiye devrimci hareketini Efrin işgaline karşı ortak duruş ve eyleme, örgütlenmeye ve sokağa, mücadeleye ve ayaklanmaya çağırıyoruz' şeklindeki örgütsel eylem çağrısı içeren örgüt açıklamasının paylaşıldığı, altıncı sayfanın sol tarafında Zeytin Dalı Harekatı'nda bölücü terör örgütünün Türk Ordusu'nu bozguna uğrattığı iddiasıyla birlikte terör örgütü üyelerinin övüldüğü görülmüştür. Aynı nüshada silahlı bir kadın terörist

fotoğrafı eşliğinde verilen 'Efrin Halkı: İrademiz Kırılamaz' başlıklı yazıda 'YPG ve YPJ halkını korumak için kahramanca bir direniş sergiliyor, bizler de hepimiz YPG ve YPJ'nin direnişine destek vereceğiz' sözlerine yer verilmiştir.

26/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; askeri harekat 'işgal' olarak nitelenmiş, YPG/YPJ'nin amblemleri ve Abdullah Öcalan'ın fotoğrafı eşliğinde bir araya gelmiş roketli, tüfekli yüzleri maskeli teröristlerin görseliyle, 'enternasyonal savaşçı' olarak dile getirilen yabancı teröristlerin Afrin'e doğru yola çıktığı şeklinde terör örgütüne katılımı ve silahlı terör eylemlerine başvuruyu teşvik edecek açıklamanın bulunduğu görülmüştür. İkinci sayfada bir kadın teröristin fotoğrafı altında, terör örgütü PYD'nin sözde eş sözcüsü sıfatıyla bildirilen bir teröristin Afrin'deki terör eylemleri için 'büyük bir direniş sergiledikleri' ifadelerine yer vermiştir. Altıncı ve yedinci sayfalarda PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir kısım grupların ve silahlı teröristlerin fotoğraflarıyla terör örgütünün Afrin'deki protesto eylemlerinin 'onbinlerce' kişi tarafından desteklendiği yönünde iddialara yer vermiştir.

- 27/1/2018 tarihli nüshasının altıncı sayfasında teröristler hakkında 'Savaşçılara büyük uğurlama' ve 'savaşçı' ifadeleri kullanılmış, terör eylemleri için 'tarihi direniş' ifadesine yer verilmiş, yedinci sayfada 'Halk Mevzilerde Bir Karış vermeyeceğiz' ve 'Biz direniyoruz siz de direnin' başlıklı yazılarda Abdullah Öcalan'a selam gönderilmiştir. Altıncı ve yedinci sayfaların genelinde PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG/YPJ'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi küçük grupların görselleri eşliğinde verilen 'Direniş Sınırı Aştı', 'Büyük direneceğiz büyük kazanacağız', 'Avrupa'yı kobane ruhuyla Efrinleştirelim' ve 'Halklar: Hepimiz Efrin'iz' başlıklı yazılarda Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemlerinin 'direniş' olarak nitelendirildiği görülmüştür.

28/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Dünya Efrin Günü' manşeti altında PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafları ile yer verilen yazıda, Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemlerinin 'direniş' olarak nitelendirildiği, Zeytin Dalı Harekatının ise 'işgal girişimi' olarak nitelendirildiği görülmektedir. İkinci sayfada 'the rojava revolution - rojava (batı/Suriye) devrimi' ibaresi, bölücü terör örgütünün kadın yapılanması YPJ amblemi taşıyan bir kadın terörist figürü ve silahlı iki terörist silueti ile örgüt sembolleriyle oluşturulmuş bir resim yanında 'Efrin Zaferdir Artık' başlığıyla verilen yazıda, Afrin'deki terörist ve şiddet eylemleri hakkında 'görkemli duruş, zaferin müjdesi, zafer direnişi' söylemleri kullanılmıştır.

29/1/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında; silahlı kadın teröristlerin kırsalda çekilmiş bir fotoğrafı eşliğinde 'Efrinde daha fazlasını yapacağız' başlığı altında Suriye'de faaliyet gösteren terör örgütünün, kadın teröristlerinin bulunduğu kanadı olan YPJ sözcüsünün 'çağın direnişi', 'fedaice savaşmanın destanı' ve 'yeni bir kahramanlık aşaması' söylemlerine yer verilmiştir. Altıncı sayfasında, intihar saldırısı gerçekleştirmek üzere tertibat almış bir kadın teröristin fotoğrafı eşliğinde verilen 'Efrin'in Arin'i Avesta' başlıklı yazıda Afrin Harekatı'nda intihar saldırısı gerçekleştiren bir YPJ teröristi 'şehit' ve 'savaşçı' olarak belirtilmiş, intihar saldırısı için 'fedai eylem' ifadesi kullanılmıştır.

30/1/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında, 'Efrin Onurumuzdur' başlıklı yazıda YPG terör örgütünün simge ve amblemlerinin yer aldığı görseller kullanılmış, beşinci sayfasında 'Efrin

Kazanacak' başlıklı yazıda PKK/KCK terör örgütü üyesi kadın teröristlerin eylemleri için 'muhteşem direniş' ifadesi kullanılmıştır. 'Zeytin Dalı'nı zakkum zehrine çevireceğiz' başlıklı yazıda terör örgütünün Suriye uzantısında faaliyet gösteren ve Zeytin Dalı harekatına karşı terörist şiddet eylemleriyle karşı koymaya çalışan teröristlerin 'Erdoğan'ın zeytin dalı saldırılarını zakkum zehrine çevireceğiz' şeklindeki açıklamalarına yer verilmiştir.

31/1/2018 tarihli nüshasının altıncı ve yedinci sayfalarında; YPG terör örgütü amblemi taşıyan silahlı bir teröristin fotoğrafına ve örgüt simgeleri taşıyan örgüt sempatizanı bir gruba ait görsellerin yer aldığı 'avesta direnişin adı oldu' başlıklı yazıda sözde 'YPG Genel Komutanlığı' olarak tabir edilen terör örgütü yapılanmasının açıklamasında geçen 'Osmanlı Saltanatı nasıl düştüyse, Erdoğan da Efrin direnişiyle düşecek, Sonuna dek Erdoğan'ın ordusu ve çetelerinin yenilgisi için fedai ruhla hareket edeceğiz' şeklindeki ifadelere yer verilmiştir.

1/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Yönümüz Efrin'e Doğru' başlığının yanında terör örgütünün simge ve sembollerini taşıyan bir kalabalığın bulunduğu görsel paylaşılmış, altıncı ve yedinci sayfalarında, 'Hezimetin Faturası Sivile, Milyonlar Efrin Yolunda' manşeti altında Abdullah Öcalan'ın fotoğrafı ve örgüt sembolleri içeren pankart ve flamalarla yürüyüş yapan bir kalabalığın fotoğrafına yer verilmiştir. Yedinci sayfanın alt tarafında silahlı bir kadın teröristin fotoğrafına yer verilerek 'Güney gençliği kararlı' başlıklı yazıda da yine örgütsel simge ve semboller içeren pankart ve flamalar taşıyan birkaç kişinin fotoğrafı kullanılmıştır.

2/2/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında; terörist fotoğraflarına yer verilerek terör örgütünün amaç ve hedefleri doğrultusunda kendini yakan ve Afrin harekatına karşı intihar saldırısı düzenleyen kadın teröristlerin şiddet eylemlerinden bahsedilerek 'şimdi sahiplenme zamanıdır', 'mücadele' ve 'direniş' şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

3/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Efrin'de 15. gün geçit yok' başlıklı yazıda harekatın 15. gününde Türk Ordusu'nun ilerleme kaydedemediği şeklinde iddialara yer verilmiş, altıncı ve yedinci sayfalarda PKK/KCK bölücü terör örgütünün simge ve sembolleri ile Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını içeren çok sayıda görsellerin yanında 'direniş' ifadesi kullanılmıştır.

4/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; YPG'nin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafları ile yer verilen yazıda Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemleri için 'büyük direniş' ifadesi kullanılmıştır. 'Efrin Kahramanlarını Uğurladı' başlıklı yazıda çatışmalarda ölen teröristler için "şehit" denilmiştir.

5/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Efrin Tarih Yazıyor' manşeti altında PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafları ile yer verilen yazıda Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemleri için 'direniş' ifadesi kullanılmıştır.

6/2/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında; YPG arması taşıyan silahlı kadın teröristlerin fotoğrafının yanındaki 'direnen kadından korkuyorlar' başlıklı yazıda kadın teröristlerin silahlı örgütsel faaliyetleri 'direniş ve mücadele' olarak nitelendirilmiştir.

7/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Direniş Buluşması' manşeti altında PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafları ile yer verilen yazıda Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemleri 'direniş' olarak nitelendirilmiştir. İkinci

sayfanın alt kısmında bir kadın teröristin havan topu yanında çekilmiş fotoğrafına yer verildiği, bu fotoğraf altında 'kimse bu topraklara el atamaz' başlıklı yazıda terör örgütünün Suriye'de faaliyet gösteren kadın teröristlerden oluşan sözde birimi YPJ'nin sözde ağır silah tabur komutanı olarak belirtilen teröristin 'Türkiye şunu iyi bilsin: nasıl ki kobane topraklarına el uzatmaya çalıştı, biz o eli indirdik, Efrin toprağını da ona bırakmayacağız. Bir tek YPG ve YPJ savaşçısı kalana kadar; Türkiye Efrin'e el atamayacak.' şeklindeki açıklamalarına yer verilmiştir.

8/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Kadınlar Devrimine Sahip Çıkıyor' başlığı altında PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini, Abdullah Öcalan'ın ve kadın teröristlerin fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın fotoğrafına yer verilmiş, ikinci sayfada aynı fotoğraf ve başlıkla verilen yazıda 'YPJ onurumuzdur' ifadesi kullanılmıştır.

9/2/2018 tarihli nüshasında; YPG amblemi içeren bir kumaş parçası ve zırhlı araç görseliyle verilen yazıda terör örgütünün 'Cizir Fırtınası Hamlesi' isimli terörist eylemleri övülmüş, PKK/KCK terör örgütünün simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi bir grup şahsın görseline yer verilmiştir. Altıncı ve yedinci sayfalarda PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembolleri ile Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi küçük bir grubun görseli altında Afrin'deki teröristlerin şiddet eylemleri için 'Çağın Direnişi' ifadesi kullanılmıştır.

10/2/2018 tarihli nüshasında; 'Özgürlük Yürüyüşü Devam Ediyor' başlıklı yazıda PKK/KCK bölücü terör örgütünün simgesi ve sembolleri ile Abdullah Öcalan'ın yer aldığı görsellerle birlikte Afrin'de faaliyet gösteren silahlı kadın teröristlerden örgütsel açıklamasına aynen yer verilmiştir.

11/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; Afrin'de faaliyet gösteren bölücü terör örgütü mensuplarının görseli yanında 'tarih yazan direniş' ifadesi kullanılmış, diğer bir yazıda ise PKK/KCK bölücü terör örgütünün simgesi ve sembollerine yer verilmiştir. Yedinci sayfada PKK/KCK bölücü terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG'nin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi şahısların görselleri ile 'Halklar Efrin'le yürüyor' ve 'Kuzey Suriye zafere kadar eylemde' başlıkları altında Afrin'deki terörist eylemler için 'direniş' ifadesini kullanmıştır.

12/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasının sağ alt tarafında; PKK/KCK terör örgütünün simgesi ve sembollerinin bulunduğu bir yürüyüşün fotoğrafına ve 'Efrin Vietnamlaşıyor' başlıklı yazıda YPG terör örgütünün sözde komutanı sıfatıyla açıklama yapan bir teröristin Afrin'in Türk Ordusu için Vietnam olacağı yönündeki beyanlarına yer verilmiştir.

13/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Özgürlük Yürüyüşçüleri BM'ye Doğru' sürmanşeti altında PKK/KCK terör örgütünün simgesi ve sembollerinin bulunduğu bir yürüyüşün fotoğrafına yer verilmiş ve ikinci sayfada 'güneşe dokunan kadınlar' başlığı altında örgütsel amaçlar uğruna kendini yakan kadın örgüt mensuplarından övgüyle bahsedilmiştir.

14/2/2018 tarihli nüshasında sürmanşette 'Adımlar Efrin ve Öcalan için...' başlığı altında PKK/KCK terör örgütünün simgesi ve sembolleri ile intihar saldırısı gerçekleştirmiş bir kadın teröristin fotoğraflarını taşıyan terör destekçisi bir grup kadının görseline yer verilmiştir.

15/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'Komplo Kaybediyor Öcalan Kazandırıyor'

manşeti altında; PKK/KCK terör örgütünün simgesi ve sembollerinin bulunduğu bir yürüyüşün fotoğrafına yer verilmiştir. 'Efrin Direnişi' başlığı altında terör örgütünün Suriye uzantıları YPG ve YPJ'nin eylemlerinden bahsedilmiştir.

16/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; PKK/KCK terör örgütünün ve örgütün Suriye uzantısı YPG/YPJ'nin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi küçük grupların görselleri paylaşılıp, Afrin'deki terörist eylemleri için 'çağın direnişi' ifadesi kullanılmıştır.

17/2/2018 tarihli nüshasının ikinci sayfasında, YPG ve YPJ amblemleri içeren flamalar altında çekilmiş silahlı kadın ve erkek teröristlerin fotoğrafı eşliğinde verilen 2Efrin'de direnen kadınlarla gurur duyuyoruz' başlıklı yazıda YPJ teröristleri için 'savaşçı' ifadesinin kullanılmış, yedinci sayfada üzerinde YPG amblemleriyle çekilmiş fotoğrafları asılı olan terörist cenazeleri için 'Çağın Direniş Kahramanları' denilmiştir.

18/2/2018 tarihli nüshasının ilk sayfasında; 'O Kilit Kırılana Kadar' manşeti altında PKK/KCK ve YPG/YPJ terör örgütlerinin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçisi bir grubun görseli eşliğinde 'Efrin Direnişi' şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Altıncı sayfanın alt kısmında harekatta öldürülen teröristler için 'Halep'te anıldılar', 'Kobane şehidini uğurladı', 'YPG savaşçısı', 'Çağın Direnişi' şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

19/2/2018 tarihi ile 15/3/2018 tarihi arasındaki bütün nüshalarında da benzer şekildePKK/KCK ve YPG/YPJ terör örgütlerinin simge ve sembollerini taşıyan terör destekçileri ile Abdullah Öcalan'ın görsellerine yer verip askeri harekat için 'işgal saldırısı', 'katliam'; Türk Ordusu için 'işgal güçleri'; teröristler için 'YPG savaşçıları'; terörist eylemler için 'çağın direnişi', 'sert direniş', 'destan'; öldürülen teröristler için 'savaşçılara görkemli uğurlama' ve 'Enternasyonal Şehitler' şeklinde ifadeler kullanılmış, terörist gruplar adına konuşan sözcülerin teröristleri ve eylemlerini öven sözlerine aynen yer verilmiştir."

10. Başsavcılık soruşturma kapsamında PTT A.Ş.nin 19/2/2018 tarihli yazısıyla, anılan gazetenin 30/1/2018-12/2/2018 tarihleri arasındaki nüshalarının Şirket tarafından ceza infaz kurumunda bulunan terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a posta yoluyla gönderilmek istendiğini tespit etmiştir. Soruşturma kapsamında aldırılan 21/5/2018 tarihli bilirkişi raporu ile Şirket merkezindeki aramada ele geçirilen dijital materyaller üzerinde yapılan teknik inceleme sonucunda birçok örgütsel kitap, dergi, gazete ve diğer yayınların hazırlanmasında kullanılan terör içerikli dokümanlar ve kapak olarak kullanılan örgütsel görseller ile terör örgütünün işaretlerini taşıyan şahısların ve kırsalda faaliyet gösteren silahlı kadın ve erkek teröristlerin fotoğrafları belirlenmiştir.

11. Başsavcılık, yukarıda belirtilen hususları gerekçe göstererek Şirket için 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. ve 133. maddeleri ile 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. maddesinin (ı) bendi gereğince kayyım atanmasını talep etmiştir. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 26/3/2018 tarihinde talebi kabul ederek başvurucunun ortağı olduğu Şirkete kayyım atanmasına karar vermiştir. Kararda, 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı 2. mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi ve 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereğince kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanmıştır. Kararda ayrıca kayyım olarak atanan kişilerin yönetim organının tüm yetkilerine sahip olduğu belirtilerek Şirketin yönetim organının yetkilerinin tümünün bu kayyımlara devredildiğine yer verilmiş ve yeni yönetim organının

bu kayyımlarca oluşturulmasına hükmedilmiştir.

12. Kararın gerekçesinde; Şirket bünyesinde faaliyet gösteren gazete tarafından süreklilik ve çeşitlilik gösterecek şekilde PKK/KCK terör örgütü lehine terör örgütü propagandası içeren yayın yapıldığı, Şirketin PKK/KCK terör örgütünün bir yayın organı gibi faaliyet gösterdiği, Şirket sahibi ve yetkililerin de aynı şekilde terör örgütü üyesi olarak faaliyet yürüttüğü belirtilmiştir.

13. Başvurucular kayyım atama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 10/5/2018 tarihinde kayyım atama kararının usul ve yasaya aykırılık içermediğini belirterek itirazı reddetmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 29/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. Kayyım Atama Kararı Sonrası Süreç

15. Şirketin sahibi ile Şirketin çalışanları hakkında terör örgütüne üye olma, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından tutuklama kararı verilmiş ve haklarında aynı suçlardan iddianame düzenlenmiştir. Yargılamalar İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 35-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince kayyım kararları verildiğini, terör örgütü ile fiilî ve hukuki bir irtibatı olmadığını ve kayyım atama koşullarının oluşmadığını belirtmiştir. Başvurucular, 674 sayılı KHK'nın öngörülebilir olmadığını, kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan kayyım atanmasının hukuka aykırı olduğunu, terör örgütü propagandası yapıldığını belirtir somut delil gösterilmemesinin itibara saldırı teşkil ettiğini ve bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesi, kayyım atanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin benzer şikâyetleri Hamdi Akın İpek başvurusunda incelemiştir. Anılan kararda, ceza soruşturması kapsamında verilen şirketlere kayyım atama kararının kanuni dayanağının ve meşru bir amacının bulunduğunu belirtmiş (Hamdi Akın İpek, §§ 95, 100); terör örgütleri gibi yapıların karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alındığında kayyım atama tedbirinin uygulanmasının belirli durumlarda suçla mücadele ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için elverişli ve gerekli bir tedbir olduğunu açıklamıştır (Hamdi Akın İpek, §§ 107-109).

21. Anılan başvuruda kayyım atama kararını veren sulh ceza hâkimliğinin kararının gerekçeli olduğu, avukatla kendisini temsil ettiren başvurucunun tedbire karşı itirazlarını ileri sürebildiği, itirazları inceleyen sulh ceza hâkimliğinin ayrı bir inceleme yaptığı ve bu hâliyle başvurucuya etkin bir itiraz hakkı imkânı sağlandığı değerlendirilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 111, 112). Sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özelliklerine yönelik şikâyetlerin de açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hamdi Akın İpek, § 114).

22. Anılan başvuruda ayrıca tedbir kararının keyfî veya öngörülemez olmadığı, olayın karmaşıklığı karşısında suçtan elde edilen gelirlerin tespitinin belli bir zaman alacağı, bu bakımdan açık bir orantısızlık bulunmadığı, ayrıca atanan kayyımların işlemlerine karşı başvurucunun dava açabilme imkânına sahip olduğu belirtilmiştir (Hamdi Akın İpek, §§ 115-120). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi Hamdi Akın İpek kararında tedbir kararının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

23. Somut olayda da Şirkete kayyım atanması yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Müdahalenin 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi ile öngörüldüğü ve suçla mücadele edilmesi meşru amacını taşıdığı anlaşılmıştır.

24. Kayyım atanmasına karar veren sulh ceza hâkimliğinin Başsavcılık tarafından soruşturma aşamasında yapılan tespitlere atıfta bulunduğu, Şirketin yürütülen soruşturma ile olan ilişkisine ve hangi nedenlerle kayyım atanması yoluna gidildiğine dair ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyduğu görülmüştür. Bu hâliyle alınan koruma tedbirine dayanak olarak kuvvetli bir suç şüphesinin bulunduğu ve yargısal makamların verdiği kararların keyfî olmadığı açıktır. Bunun yanında yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında kayyım atama kararına karşı başvuruculara etkin bir itiraz imkânı sağlanmıştır. Öte yandan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kayyımın işlemlerine karşı başvurucular, her zaman dava açabilecek; yine 5271 sayılı Kanun'un 142. ila 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası yoluna gidebilecektir.

25. Dolayısıyla somut olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu değerlendirilmiştir. Orantılılık yönünden yapılacak incelemede ise suçla mücadelede seçilecek araçta kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

27. Başvurucular; kayyım atama tedbirinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla alınmadığını, kararın basın işletmesine el koyma sonucunu doğurduğunu, eleştirel yayın yapan basın organlarının susturulmaya çalışıldığını ve medya sektöründe tekel oluşturma amacıyla hareket edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, müdahalenin kanuni dayanaktan

yoksun olduğunu, meşru bir amacı bulunmadığını ve demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediğini belirtmiş; bu gerekçelerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Başvuruculaın bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28., "Süreli ve süresiz yayın hakkı" kenar başlıklı 29. ve "Basın araçlarının korunması" kenar başlıklı 30. maddelerinin ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden makamların daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

30. Somut olayda Anayasa Mahkemesince çözümlemesi gereken mesele, yapılan yayınlar nedeniyle kayyım atanması şeklindeki tedbir sonucunda uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açıp açmadığı, diğer bir anlatımla Başsavcılık tarafından toplanan deliller ve bu delillere dayanılarak sulh ceza hâkimliği tarafından alınan kayyım atanması şeklindeki tedbir kararının keyfî bir uygulama olup olmadığını belirlemek olacaktır.

31. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Somut olayda terör örgütüne karşı Zeytin Dalı Harekâtı olarak bilinen operasyonların devam ettiği bir dönemde başvurucu Şirket tarafından basılan yayınlar ile bu harekât aleyhinde her gün sayfalarca haber yapılmıştır. Söz konusu yayınlar üzerine Başsavcılık, başvurucu Şirketin PKK/KCK terör örgütünün basın komitesinin örgütsel hedef ve amaçları doğrultusunda faaliyet gösterdiği gerekçesiyle soruşturma başlatmıştır. Başsavcılığa göre terör örgütünün basın yayın faaliyetleri KCK sözleşmesi çerçevesinde ve başvurucu Şirket tarafından basılan gazete aracılığıyla yürütülmektedir. Bu kapsamda kayyım tedbirine başvurulmuştur. Başsavcılık, başvurucu Şirket tarafından basılan gazetenin özellikle Zeytin Dalı Harekâtıyla ilgili örgüt lehine yalan haberlerle rutin ve sistematik şekilde terör örgütü propagandası oluşturduğunu iddia etmiş ve buna ilişkin deliller ortaya koyarak iddianame düzenlemiştir.

32. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Terörün olduğu yerde temel hak ve özgürlüklere yer yoktur. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 79).

33. Bununla birlikte Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil

yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapılmasının suç olarak kabul edilmiştir (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 80).

34. Ayrıca Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir. Söz konusu maddede doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporuna göre bu sözleşmenin temel özgürlüklerin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin içtihadına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir.

35. Terörizmin soyut olarak propagandası ile propaganda sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâli arasında bir fark bulunmaktadır. Açıktır ki terörizmin propagandası sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâlinde fail, suç ortaklığından veya eylem kanunlarda öngörülen başka bir suçu oluşturuyorsa o suçtan cezalandırılacaktır. Öte yandan propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi, başta ifade özgürlüğü olmak üzere çok sayıda anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahiptir. Bu sebeple propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Ayşe Çelik, § 47; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84).

36. Somut olayda da hakkında soruşturma açılan başvurucu Şirketin sahibi ve çalışanları hakkında suç işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi bulunması nedeniyle tutuklama kararları verilmiş ve iddianame düzenlenmiştir. Başsavcılık tarafından tespiti yapılan, sulh ceza hâkimliği tarafından da atıfta bulunularak gerekçelendirilen gazete nüshaları incelendiğinde (bkz. § 9) terör örgütlerinin övüldüğüne ve şiddetin teşvik edildiğine dair iddia ve tespitlerin temelsiz olduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruya konu koruma tedbirinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulandığı görülmüştür. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvuruculara itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır.

37. Başvurucu Şirkete 26/3/2018 tarihinde kayyım atanmış, 22/5/2018 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. Başvurucu hakkındaki yargılama devam etmektedir. Terör örgütleri gibi yapıların karmaşık mali yapısı ve örgütlenmesi dikkate alınıp başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİM ÖZKÜL

B. No: 2018/20205 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20205

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM ÖZKÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20205)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Selim ÖZKÜL

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm ve takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk

Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 11/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden yapılan uygulama sırasında Cizre'nin Sur Mahallesi, Akdeniz Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından S-223 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında birden fazla kadın ve erkek cesedi bulunmuştur. Cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilmiş, işlemler tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine gereken delillerin toplanması için talimat yazılmıştır. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada birden fazla otomatik tüfek (bazılarının fişek yatağı, şarjörü dolu AK-47/Kalaşnikof marka), birden fazla ateşli silah, el bombası ve roket mermisi, bıçak, otomatik tüfek şarjörü ve fişeği, hücum yeleği tespit edilmiştir. Söz konusu ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda; bina ve çevresinin operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açıldığı ve çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir (detaylı çatışma bilgileri ve olay örgüsü için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri).

5. Olay yerinde bulunan kimliği belirsiz bir erkek cesedi üzerinde ölü muayene işlemleri yapılmış, kesin ölüm nedeninin tespiti için ceset Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiş, ayrıca cesetten biyolojik numune ve parmak izi alınmıştır. 13/2/2016 tarihli otopsi raporunda; şahsın ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı olarak uzuv, omurga ve kemik kırıkları ile iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu öldüğü, ayrıca vücuttan ateşli silah mermi çekirdeği çıkarıldığı, daha sonra inceleme yapılabilmesi adına kas ve kemik örnekleri alındığı belirtilmiştir. Olay yerinde bulunan kimliği belirsiz erkek cesedinden alınan parmak izlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 19/2/2016 tarihli ekspertiz raporunda söz konusu cesedin on parmak izindeki örtüşme ile başvurucunun 8/8/1997 doğumlu oğlu S.Ö. olduğu belirlenmiştir. Ayrıca başvurucunun verdiği kan örneği üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23/2/2016 tarihli uzmanlık raporu ile de cesedine ulaşılan kimliği belirsiz şahsın başvurucunun oğlu S.Ö. olduğunun tespit edildiği bildirilmiştir. Başvurucu ayrıca 25/2/2016 tarihinde Balıklıgöl Devlet Hastanesi morgunda Cumhuriyet savcısı huzurunda oğlunu teşhis etmiş ve cenazeyi teslim almıştır.

6. Başvurucu, müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde özetle oğlundan bir süredir haber

alamadığını, oğlunun kimler tarafından öldürüldüğünü bilmediğini, sorumlulardan şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

7. Güvenlik güçleri, çatışmaların da devam ettiği bölgede yaptıkları araştırma sonucunda olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ile görgü tanığı tespit edememiştir. Diğer taraftan 11/4/2016 tarihinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen uzmanlık raporuna göre S.Ö.nün sağ ve sol ellerinin içi ve dışı ile yanaklarında, kıyafetlerinde atış artıklarına rastlanmıştır.

8. Soruşturma sürecinde elde edilen bilgilerden S.Ö.nün terör örgütüne üye olma ve basit yaralama suçlarından Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yürütülen ceza yargılamasında sanık konumunda bulunduğu anlaşılmıştır. Ayrıca Şırnak Terörle Mücadele Müdürlüğü ekipleri S.Ö.nün terör örgütü lehine silahlı faaliyette bulunduğu yönünde istihbari bilgiler elde etmiştir. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen birden fazla soruşturma kapsamında yakalanan şüphelilerin ifadelerinde S.Ö.nün terör örgütü mensubu olduğu ve aktif olarak silahlı eylemde bulunduğu yönünde beyanları bulunmaktadır. Diğer taraftan güvenlik güçleri, gerçekleştirdikleri internet taraması neticesinde terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde S.Ö.nün terör örgütü mensubu olarak anıldığını tespit etmiştir.

9. Soruşturma sürecinde Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan fotoğraftan teşhis uygulamasında (on bir ayrı uygulama) altısı kimliği belli, beşi gizli olan tanığın S.Ö.yü terör örgütü üyesi olarak teşhis etmiştir. Tanıklar beyanlarında özetle S.Ö.yü tanıdıklarını, S.Ö.nün silahlı çatışmalara girdiğini, silah/molotofkokteyli taşıdığını, barikatlarda nöbet tuttuğunu, örgüt içinde faaliyet gösterdiğini ifade etmiştir.

10. Soruşturma sonunda 15/5/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede özetle elde edilen deliller uyarınca cesedi çok sayıda silah ve diğer terör örgütü mensupları ile birlikte bulunan S.Ö.nün terör örgütü üyesi olduğunun tespit edildiği, terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında, kanunun/emrin yerine getirilmesi kapsamında gerçekleşen ölümün hukuka uygunluk koşullarını taşıdığı ifade edilmiştir.

11. Söz konusu karara yönelik itiraz Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 14/6/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde; operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair geniş kapsamlı bir açıklama yapılarak haksız saldırı defetmek zorunda olan güvenlik güçlerinin terörist grupla çatışırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, terör örgütü mensubu olduğu tespit edilen S.Ö.yü kanunun verdiği yetkiyi kullanarak orantılı güçle etkisiz hâle getirdikleri sonucuna ulaşıldığı, bu bağlamda Başsavcılık kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, hem terör olaylarının devam ettiği dönemde hem de soruşturmaya ilişkin nihai hükmü 25/6/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 13/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

14. Aralarında kişi yönünden irtibat bulunan 2018/20205 ile 2023/19144 (2016/2602 sayılı başvurudan ayrılan) numaralı başvuruların birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

15. Başvurucu; oğlunun ölümüne ilişkin delillerin toplanmadığını, soruşturmanın çelişkiler

ve eksiklikler içerip tarafsız yapılmadığını, olayda gereksiz ve orantısız güç kullanımının söz konusu olduğunu, oğlunun kapalı kaldığı binaya tıbbi yardımın ulaşmadığını, cenazeyi gereği gibi alıp defnedemediğini belirterek yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesince daha önce verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı; resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

18. Soruşturma safahatında yetkili mercilerce yapılan tespit ve başvurucunun da bu tespitle örtüşen iddiaları dikkate alındığında S.Ö.nün ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin kabulü ile ihlal iddialarının yaşam hakkının maddi boyutunun, devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

19. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesinden önce inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olayla sınırlı olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda yapılan tespit ve değerlendirmeler ülkemizde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla beraber yoğun terör eylemlerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, güvenlik güçlerinin terör eylemlerinin önlenmesi için operasyonlar düzenlediği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olayına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken ölüm olayının koşullarını belirleyen arka planın da gözardı edilmesi mümkün görünmemektedir.

20. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan olay da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

21. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

22. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; S.Ö.nün PKK terör örgütü mensubu olduğunu açıkça ifade eden tanıkların beyanına, S.Ö.nün ellerinde, yanağında, kıyafetlerinde ateşli silah atış artığı varlığını tespit eden laboratuvar raporuna, olay yerinde S.Ö. ile birlikte çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürünü ve terör örgütü mensubu bulunmasına, S.Ö.nün terör örgütü lehine faaliyetleri nedeniyle daha önce hakkında açılan ceza davasına ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller S.Ö.nün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucu, bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut iddia dışında herhangi bilgi/belge sunmamıştır.

23. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında S.Ö.nün ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güvenlik kuvvetlerinin ve başkalarının hayatını koruma amacının yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın

bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

24. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için meşru müdafaa kapsamında yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 343-368). Bu noktada başvurucunun yakını S.Ö.nün de soruşturma dosyasında mevcut ve aksine herhangi bir delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında haksız saldırıyı defetme zorunluluğu içinde ve meşru müdafaa kapsamında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Bu perspektiften ellerinde, yanağında atış artığı tespit edilen, çok sayıda atışa hazır otomatik silahla birlikte bulunan ve fotoğraftan teşhis tutanaklarına göre PKK örgütü içinde yer aldığı, örgüt adına çalıştığı beyan edilen S.Ö.nün meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, dolayısıyla somut olayda yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

25. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Somut soruşturma sürecine bakıldığında S.Ö.nün bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl bir soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapılıp otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte S.Ö.den parmak izi ve biyolojik numune alınmış, olay mahallinde ise kamuya ya da özel şahsa ait olan ve görüntü kaydeden kamera ile görgü tanığı bulunmadığı yönünde tespit yapılmıştır. Süreçte ayrıca S.Ö.nün annesinin ve babasının ifadesine başvurulmuş, S.Ö.nün örgütle ilintisi bulunan kişilerce fotoğraftan teşhis işlemleriyle tespit edilmiş, örgüt lehine eylemlerinden ötürü daha önce de adli makamların soruşturmasına muhatap olduğu belirlenmiştir.

26. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden

olay yerinden ayrılmak zorunda kaldıkları, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

27. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi, fotoğraftan teşhis işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilinde tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

28. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de, soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

29. Cumhuriyet savcısı huzurunda, S.Ö.nün fotoğrafı üzerinden yapılan tespit sonucunda çok sayıda tanığın S.Ö.yü teşhis ettiği, ayrıca süreçte elde edilen diğer verilerle S.Ö.nün PKK terör örgütü ile olan bağlantısının tespit edildiği görülmüştür. Süreçte S.Ö.nün babasının şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulmuş, muhtemel tanıklar araştırılmıştır. Başsavcılık olaya görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini

kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç yaklaşık iki buçuk yılda tamamlanmıştır. Diğer taraftan soruşturma için kısıtlılık kararı alındığı yönünde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında bir veriye rastlanmadığı gibi soruşturmanın kamu denetimine açıklığı konusunda başvurucunun somut bilgi içermeyen beyanı dışında aksi bir husus tespit edilememiştir.

30. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemdedir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin yaklaşık iki buçuk yıl gibi makul olduğu değerlendirilebilecek bir sürede tüketildiği açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

31. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

33. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi, tıbbi yardım sağlanamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ise Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile yukarıda yer verilen S.Ö.nün terör örgütü mensubu olduğu ve çatışmalar sırasında etkisiz hale getirildiği yönündeki tespitler doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KARAAĞAÇ

B. No: 2018/21298 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21298

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KARAAĞAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21298)

Karar Tarihi: 16/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/2/2024-32466

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Hasan KARAAĞAÇ

Vekili : Av. Duygu DEMİREL BAŞAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun katıldığı bir toplantıda attığı sloganlardan dolayı disiplin cezası ile cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Adıyaman Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde iş ve meslek danışmanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Büro Emekçileri Sendikası (Sendika) üyesi ve aynı zamanda işyeri temsilcisidir.

3. Somut olay 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde maruz kalınan terör eylemleriyle mücadele kapsamında bazı ilçelerde sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi etrafında şekillenmiştir (arka plan bilgisi için bkz. Dilek Kaya, B. No: 2018/14313, 17/7/2019, §§ 8-11). Anılan olaylar nedeniyle Sendikanın bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 22/2/2015 tarihli kararıyla sokağa çıkma yasaklarını kınamak amacıyla 29/12/2015 tarihinde (bir gün) kendisine bağlı tüm sendika üyelerinin

işyerlerinden çıkıp tüm illerdeki merkezî alanlarda basın açıklamaları yapmaları çağrısında bulunmuştur (kararın tam metni için bkz. Dilek Kaya, § 14). Sendika, bu çağrı çerçevesinde 25/12/2015 tarihinde şube ve temsilciliklerine "İllerde çok acil olarak KESK-DİSK-TMMOB ilgili birimlerinin bir araya gelerek 29 Aralık 2015 salı günü üretimden gelen gücümüzü kullanarak hizmet üretmeme eylemi kapsamında yapılacak basın açıklamasının yer ve saatini belirleyerek diğer emek ve demokrasi güçlerine çağrı yapmaları önemlidir, ..., yapacağımız eyleme gerekli duyarlılığı göstereceğinize olan inancımızla." şeklinde bir yazı göndermiştir.

4. Başvurucu, bu karar doğrultusunda yıllık izinli olduğu 29/12/2015 tarihinde düzenlenen basın açıklamasına katılarak "Katil IŞİD, İş Birlikçi AKP" şeklinde slogan atmış ve attırmış; "Faşizme Karşı Omuz Omuza", "Zafer Direnen Halkların Olacaktır" ve "Gün Gelecek, Devran Dönecek AKP Halka Hesap Verecek" sloganlarına ise eşlik etmiştir.

5. Anılan sloganlar nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu, ifade ve savunmasında özetle Sendikanın kararı üzerine basın açıklamasına katıldığını, bu nedenle soruşturulmasının sendika hakkını ihlal ettiğini vurgulamış; bunun dışında sloganlara ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucunun Adalet ve Kalkınma Partisini IŞİD terör örgütüyle iş birliği yapmakla itham ettiği, faşist yakıştırmasıyla alenen aşağıladığı belirtilerek 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (o) alt bendi uyarınca "herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunduğu" gerekçesiyle başvurucu hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının uygulanması teklif edilmiş ve Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali talebiyle idare mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi; başvurucunun sübuta eren eyleminin sendikal faaliyet kapsamında olmadığı, ifade özgürlüğü alanı dışında kaldığı ve 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesine uygun düşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Söz konusu karar istinaf kanun yolunda kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 12/6/2018 tarihinde öğrendikten sonra 6/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; üyesi olduğu sendikanın aldığı kararı icra etmesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, sendika hakkı, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken ilgili mevzuat hükümlerinin, yargı içtihatlarının ve somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınarak bir inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği açıklamalarını yinelemiştir.

10. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında kamu görevlileri sendikalarının faaliyet alanlarına ilişkin oldukça geniş açıklamalarda bulunmuştur (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 50, 62; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, §§ 26, 36). Bu bağlamda Sendikanın somut olaydaki eylem

çağrısının çalışma hayatına ilişkin olmadığı ve çekirdek faaliyet alanında kalmadığı anlaşıldığından başvurunun sendika hakkı kapsamında kalmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir (sendika kararından kaynaklanan benzer eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında incelendiği kararlar için bkz. Elif Özkan, B. No: 2018/7757, 8/6/2021, §§ 18-21; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 36; Okan Balcı ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, B. No: 2018/18397, 1/3/2023, § 10).

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

12. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin dayanağı olan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (o) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Müdahalenin kamu hizmetlerinin tarafsızlığının ve nesnelliğinin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı değerlendirilmiştir. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Bu itibarla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır.

13. Bilindiği üzere kamu görevlileri sendikalarına üye olmanın veya bu sendikaların kurucusu olmanın ön şartı kamu görevlisi olmaktır. Kamu görevlisi, sendika ile üyelik, yöneticilik veya kuruculuk gibi herhangi bir bağ kurduktan sonra dahi tabi olduğu statü hukukunun etki alanı dışına çıkmamakta; bir başka ifadeyle statü hukukunun getirdiği sorumluluk ve sınırlamaların bir parçası olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla anılan ilişki nedeniyle kamu görevlilerinin tabi oldukları statü hukukunun etki alanı dışında bağımsız, alternatif veya ikame bir kimliğe kavuştuklarını kabul etmek mümkün değildir (İdris Gürkan, B. No: 2018/24432, 7/6/2023, § 19). Bu itibarla devletin terör örgütü ile giriştiği meşru mücadele kapsamında uyguladığı sokağa çıkma yasaklarını protesto etmek amacıyla Sendikanın çağrısı üzerine (bkz. § 3) düzenlenen toplantıya katılan başvurucunun sendika-kamu görevlisi ilişkisi bağlamında kamu görevlisi sıfatıyla hareket ederek slogan attığı tartışmasızdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Okan Balcı ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, § 15; Emre Kaya, 2018/26675, 20/12/2022, § 15).

14. Elbette kamu görevlilerinin de herkes gibi bir olaya ilişkin herhangi bir düşünceye sahip olması ve onu paylaşması ifade özgürlüğü kapsamında mümkündür. Ancak devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerini dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklayıp açıklamadığı, kişisel tavırlar sergileyip sergilemediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı hususlarının ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirileceği de hatırlanmalıdır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, § 34; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 26).

15. Somut olayda başvurucu, ülkenin belirli bir bölgesinde uzun süre devam eden vahim şiddet olaylarını yalnızca tek bir perspektiften değerlendiren basın açıklamasına katılmıştır. İdare ise atılan sloganları iktidar partisinin IŞİD terör örgütüyle iş birliği içinde olduğunun ve faşist bir politika izlediğinin ileri sürülmesi olarak nitelendirmiştir. Gerçekten de ifadelere bakıldığında başvurucunun iktidar partisine yönelik olarak katı ve kesinlikle

suçlayıcı bir dil kullandığı açıktır. Bu bağlamda ifadelerin söz konusu niteliği ile kamuya açık bir alanda yapılan ve basın yoluyla görüşlerin yayılmasını amaçlayan bir toplantıda dile getirilmesi birlikte değerlendirildiğinde eylemin bir siyasi parti aleyhine başkalarını ikna etme çabası olarak kabul edilebilecek propaganda düzeyine ulaştığını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte başvurucunun sokağa çıkma yasaklarına ve operasyona konu olmayan Adıyaman'da görevli olması ile sloganların planlı bir toplantıda ve organize bir şekilde atılması karşısında eylemin spontane bir tepkinin veya olayların süregelen etkisinin bir sonucu olduğu da söylenemez (kullanılan dil yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, B. No: 2019/18481, § 42; siyasi temelli ifade açıklamalarının değerlendirilmesinde kullanılan ilkeler için bkz. Sinan Akbulut, B. No: 2019/1396, 2/11/2022, § 34; spontane tepki ve süregelen etkinin değerlendirildiği çok sayıda karar arasından bkz. Evrim Sönmez, B. No: 2019/2241, 12/7/2023, § 25).

16. Son olarak başvurucunun görevi gereği iş gücü piyasasının temel aktörleri olan iş arayanlara, işverenlere ve öğrencilere istihdam ekseninde odaklanmış bütünsel danışmanlık hizmeti sunulmasından sorumlu olduğu da somut olayın değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır. Başvurucu bu hizmetler kapsamında ortaöğretim ve yükseköğretim öğrencilerinin kariyer planlamasına ve uygun mesleği seçmelerine yardımcı olmak, Türkiye İş Kurumuna kayıtlı iş arayanların iş bulmalarına ve bu kişilere diğer mesleki konularda (uyum, beceri ve meslek/iş değiştirme) destek olmak, işverenleri bilgilendirmek ve nitelikli iş gücü temini vs. talepleri karşılamak gibi görevleri yürütmektedir. Dolayısıyla başvurucunun istihdam gibi kişilerin hayatını idame ettirmesi için hayati önemde olan bir alanda kamu hizmeti sunulmasından sorumlu olduğu da gözetildiğinde eylemiyle başta danışmanlık hizmeti vereceği öğrenciler olmak üzere kendisinden nesnel davranması beklentisi olan diğer kişiler (işçi ve işveren) üzerinde tek yanlı, uygunsuz ve şiddetli etkiler yaratmaya elverişli fikirleri aşılama tehlikesi yarattığı kabul edilmelidir (benzer bir olayda öğretmenler yönünden yapılan değerlendirmeler için bkz. Okan Balcı ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, § 17).

17. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kamu görevlisi sıfatıyla katıldığı basın açıklamasında attığı sloganlarla doğrudan bir partiyi terör örgütüyle ilişkilendirerek kamu görevlisi hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün gereklerine aykırı davrandığı ve bu itibarla uygulanan disiplin cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği sonucuna ulaşmıştır (disiplini etkileyen davranışlardan kaçınma yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 63; Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 38; disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53).

18. Hiç şüphesiz disiplin cezaları memurların kariyerleri üzerinde bir tesir bıraktığı gibi kanunlarda yazılı hâllerde memur statüsünün sona ermesine de neden olabilir. Somut olayda ise başvurucunun mevcut müdahale seçenekleri arasından eyleminin ağırlığına karşılık gelen disiplin cezası uyarınca cezalandırıldığı görüldüğünden müdahalenin orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NERMİYE İVERENDİ

B. No: 2018/23552 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NERMİYE İVERENDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23552)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Nermiye İVERENDİ

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk

Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 11/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden yapılan uygulama sırasında Cizre'nin Sur Mahallesi, Akdeniz Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından S-223 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında birden fazla kadın ve erkek cesedi bulunmuştur. Cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilmiş, işlemler tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine gereken delillerin toplanması için talimat yazılmıştır. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada birden fazla otomatik tüfek (bazılarının fişek yatağı, şarjörü dolu AK-47/Kalaşnikof marka), birden fazla ateşli silah, el bombası ve roket mermisi, bıçak, otomatik tüfek şarjörü ve fişeği, hücum yeleği tespit edilmiştir. Söz konusu ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda ilgili bina ve çevresinin operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açıldığı ve çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir (detaylı çatışma bilgileri ve olay örgüsü için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri).

5. Olay yerinde, ceplerinde şarjör/fişek olan hücum yeleği ile birlikte bulunan erkek (3 numaralı) cesedi üzerinde ölü muayene işlemleri yapılmış, kesin ölüm nedeninin tespiti için ceset Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiş, ayrıca cesetten biyolojik numune ve parmak izi alınmıştır. 13/2/2016 tarihli otopsi raporunda; ölenin çok sayıda ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı kafatası, kaburga, omurga ve ekstremite kırıkları ile birlikte beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu yaşamını yitirdiği, ayrıca vücuttan ateşli silah mermi çekirdeği çıkarıldığı, daha sonra inceleme yapılabilmesi adına kas ve kemik örnekleri alındığı belirtilmiştir. Olay yerinde bulunan 3 numaralı cesetten alınan parmak izlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 19/2/2016 tarihli ekspertiz raporunda söz konusu cesedin on parmak izindeki örtüşme ile başvurucunun 17/5/1998 doğumlu oğlu İ.İ. olduğu tespit edilmiştir.

6. Başvurucu Nermiye İverendi ve eşi müşteki sıfatıyla 14/3/2016, 4/11/2016 ve 3/3/2017 tarihlerinde ifade vermiş; ifadelerinde özetle İ.İ.nin sokağa çıkma yasaklarının başladığı dönemde evden ayrıldığını, kendisinden haber alamadıklarını, bir süre sonra öldüğünü öğrendiklerini, daha sonra cenazeyi teslim alıp defnettiklerini, oğullarının terör örgütü ile

ilgisi olmadığını beyan etmiştir.

7. Güvenlik güçleri, çatışmaların devam ettiği bölgede yaptıkları araştırma sonucunda olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ile tanık tespit edememiştir. Diğer taraftan 12/4/2016 tarihinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen uzmanlık raporunda İ.İ.nin sağ ve sol ellerinin içi ve dışı ile yanaklarında, kıyafetlerinde ve yanındaki hücum yeleğinde atış artıklarına rastlandığı belirtilmiştir.

8. Soruşturma sürecinde elde edilen bilgilerden İ.İ.nin 2012 yılından başlayarak çeşitli tarihlerde birden fazla olmak üzere çeşitli isnatlardan (terör örgütü propagandası, terör örgütü üyeliği, yol kapama, lastik yakma, molotoflu saldırı vs.) suça sürüklenen çocuk sıfatıyla gözaltına alındığı ve tutuklandığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan güvenlik güçleri, yaptıkları internet taramasında terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde İ.İ.nin terör örgütü mensubu olarak anıldığını belirlemiştir.

9. Soruşturma sürecinde Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan fotoğraftan teşhis uygulamasında (on yedi ayrı uygulama) kimliği belli on üç, gizli dört tanık İ.İ.yi terör örgütü üyesi olarak teşhis etmiştir. Tanıklar beyanlarında özetle İ.İ.yi tanıdıklarını, silahlı çatışmalara girdiğini, silah/molotofkokteyli taşıdığını, barikatlarda nöbet tuttuğunu, örgüt içinde faaliyet gösterdiğini ifade etmiştir.

10. Soruşturma sonunda 25/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede özetle elde edilen deliller uyarınca cesedi çok sayıda silah ve diğer terör örgütü mensuplarıyla ve yanında hücum yeleğiyle bulunan İ.İ.nin terör örgütü üyesi olduğunun tespit edildiği, terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında, kanunun/emrin yerine getirilmesi kapsamında gerçekleşen ölümün hukuka uygunluk koşullarını taşıdığı ifade edilmiştir. Söz konusu karara yönelik itiraz, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5/4/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair kapsamlı bir açıklama yapılarak haksız saldırıyı defetmek zorunda olan güvenlik güçlerinin terörist grupla çatışırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak terör örgütü mensubu olduğu tespit edilen İ.İ.yi orantılı güçle etkisiz hâle getirdiği sonucuna ulaşıldığı ve bu bağlamda Başsavcılık kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, terör olaylarının devam ettiği dönemde 9/2/2016 tarihinde ve soruşturmaya ilişkin nihai hükmü 31/7/2018 tarihinde öğrenmesinin ardından 7/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Aralarında kişi yönünden irtibat bulunan 2018/23552 ile 2023/18938 (2016/2602 sayılı başvurudan ayrılan) numaralı başvuruların birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

14. Başvurucu, oğlunun ölümüne ilişkin delillerin tamamının toplanmadığını, soruşturmanın çelişkiler ve eksiklikler içerdiğini ve tarafsız yapılmadığını, olayda orantısız ve gereksiz güç kullanımının söz konusu olduğunu, oğlunun kapalı kaldığı binaya tıbbi yardımın ulaşamadığını, cenazeyi gereği gibi alıp defnedemediğini belirterek yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren

bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesince verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçelerinde başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

16. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

17. Soruşturma safahatında yargı mercileri tarafından yapılan tespit ve başvurucunun da bu tespitle örtüşen iddiaları dikkate alındığında İ.İ.nin ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin kabulü ile ihlal iddialarının yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesinden önce inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olayla sınırlı olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda yapılan tespit ve değerlendirmeler ülkemizde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla beraber yoğun terör eylemlerinin ve

buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, güvenlik güçlerinin terör eylemlerinin önlenmesi için operasyonların düzenlediği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olayına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken ölüm olayının koşullarını belirleyen arka planın da gözardı edilmesi mümkün görünmemektedir.

19. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan olay da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

20. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

21. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada kanunun verdiği yetkiyi kullanarak güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; İ.İ.nin PKK terör örgütü mensubu olduğunu açıkça ifade eden 17 tanığın beyanına, İ.İ.nin ellerinde, yanağında, kıyafetlerinde, yanında bulunan hücum yeleğinde ateşli silah atış artığı varlığını tespit eden laboratuvar raporuna, olay yerinde İ.İ. ile birlikte çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürünü ve terör örgütü mensubu bulunmasına, İ.İ.nin terör örgütü lehine faaliyetler nedeniyle daha önce gözaltına alınmasına ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller İ.İ.nin terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, meşru müdafaa kapsamında emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucu bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut iddia dışında herhangi bilgi/belge sunmamıştır.

22. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında İ.İ.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

23. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç

kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvurucunun yakını İ.İ.nin de soruşturma dosyasında mevcut ve aksine herhangi bir delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında meşru müdafaa kapsamında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekmektedir. Bu perspektiften ellerinde ve yanağında atış artığı tespit edilen, atışa hazır çok sayıda otomatik silahla ve hücum yeleğiyle bulunan ve Fotoğraftan Teşhis Tutanaklarına göre PKK örgütü içinde yer aldığı, örgüt adına çalıştığı beyan edilen İ.İ.nin meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, dolayısıyla somut olayda yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

24. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Somut sürece bakıldığında İ.İ.nin bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl bir soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte İ.İ.den parmak izi ile biyolojik numune alınmış ve bu durum tutanağa bağlanmıştır. Olay mahallinde ise kamuya ya da özel şahsa ait, görüntü kaydeden kamera ve görgü tanığı bulunmadığı yönünde tespit yapılmıştır. Ayrıca İ.İ.nin annesinin ve babasının ifadesine başvurulmuş, İ.İ.nin örgütle ilintisi bulunan kişilerce tespit edildiği, örgüt lehine eylemlerinden ötürü adli makamların soruşturmasına muhatap olduğu hususları belirlenmiştir.

25. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin

hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

26. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi, fotoğraftan teşhis işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

27. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmesi son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

28. Cumhuriyet savcısı huzurunda, İ.İ.nin fotoğrafı üzerinden yapılan tespit sonucu 17 tanığın İ.İ.yi teşhis ettiği, ayrıca süreçte elde edilen diğer verilerle İ.İ.nin PKK terör örgütü ile bağlantısının tespit edildiği görülmüştür. Süreçte İ.İ.nin anne ve babasının şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulup muhtemel tanıklar araştırılmıştır. Başsavcılık olaya görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olayı kaydeden bir kamera tespit edilememiştir. Süreç yaklaşık iki yılda tamamlanmıştır. Diğer taraftan soruşturma için kısıtlılık kararı alındığı yönünde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında bir veriye rastlanmadığı gibi soruşturmanın kamu denetimine açıklığı konusunda başvurucunun somut bilgi içermeyen beyanı dışında bir husus tespit edilememiştir.

29. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın

aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemdedir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanının alındığı, kimlik teşhisinin gerçekleştirildiği ve sürecin iki yıl gibi makul olduğu değerlendirilebilecek bir sürede tüketildiği açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

30. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayın seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek, yürütülen soruşturmanın derinliği ile ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

32. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi, tıbbi yardım sağlanamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ise Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile yukarıda yer verilen İ.İ.nin terör örgütü mensubu olduğu ve çatışmalar sırasında etkisiz hale getirildiği yönündeki tespitler doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ FAİK AYGÜN

B. No: 2018/23712 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23712

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ FAİK AYGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23712)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Ali Faik AYGÜN

Vekili : Av. Ümmühan KÖKSAL ÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisi bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden Komisyonca ayırma kararı verilerek anılan şikâyet 2019/118 başvuru numarasına kaydedilmiş ve belirtilen şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna 2/4/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. 1974 doğumlu olan başvurucu 2002-2017 yılları arasında davalı asıl işveren Anadolu Üniversitesi (Kurum) bünyesinde değişik alt işverenler (şirket) nezdinde temizlik işçisi olarak çalışmıştır.

8. 2017 yılında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) yönelik yürütülen operasyonlar kapsamında Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında soruşturma başlatılmış, başvurucu 8/3/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. 9/3/2017 tarihinde Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğünde (Emniyet) başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu; ifadesinde özetle darbe girişimi ile birlikte FETÖ/PDY'den haberdar olduğunu, örgütün herhangi bir organizasyonuna katılmadığını, evlerinde yahut yurtlarında kalmadığını, 2012-2013 yılı eğitim döneminde fiyatının uygun olması nedeniyle kızını Özel Anafen Dershanesine gönderdiğini, dershane tarafından zorunlu tutulduğu için bu süre boyunca bir yıllığına Zaman gazetesine abone olduğunu, Bank Asya hesabının olmadığını, örgüte maddi/manevi destek vermediğini, hiçbir bağış ve yardımının olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca ByLock ve benzeri programları telefonuna indirmediğini, ByLock programının yüklü olduğu tespit edilen ve üzerine kayıtlı telefon hattını kullanmadığını, bu hattı kardeşi O.F.A.nın kullandığını, kardeşinin öğretmen olduğunu, yaklaşık dört beş yıldır aralarının iyi olmadığını, bu sebeple böyle bir programı yükleyip yüklemediğini bilmediğini beyan etmiştir. Başvurucu, kendisine ve kızına ait olduğunu ifade ettiği telefon hatları üzerinden Osmangazi Üniversitesinde öğretim üyelerinden sorumlu olduğu değerlendirilen O.B. ile irtibata geçtiği tespiti üzerine ise O.B.yi tanımadığını, her ne kadar araları açık olsa da dönem dönem köyde beraber iş yaptıkları için kardeşi ile bir araya gelmek zorunda kaldığını, bu görüşmelerin muhtemelen kardeşinin kendi telefonlarını kullandığı zamanlarda gerçekleştiğini ifade etmiştir. 14/3/2017 tarihinde Başsavcılık sorgusu için tekrar ifadesi alınan başvurucu, Emniyette verdiği beyanları tekrarlayarak atılı suçu işlemediğini belirtmiştir.

10. Başvurucu 14/3/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

11. İşveren Kurum 17/3/2017 tarihli yazı ile başvurucuya iş akdinin feshedildiğini bildirmiştir. Yazının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...kanunların suç saydığı yapılar ile ilişkinizin var olduğu yönünde kuvvetli şüphe ve 15.07.2016 tarihinde ülkemizde meydana gelen olayların birlikte değerlendirilmesi sonucunda...iş akdiniz 17.03.2017 tarihi mesai bitimi itibariyle bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilmiştir."

12. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Kurum ile şirket aleyhine 17/4/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; her ne kadar hakkında gözaltı tedbiri uygulanmış ise de delil yetersizliğinden dolayı adli kontrol tedbirleri dahi uygulanmaksızın salıverildiğini, şüpheli sıfatıyla ifade verdiği güne

kadar tarafına yönelik hiçbir cezai takibat gerçekleştirilmediğini, hakkında kovuşturma dahi açılmadığı hâlde işten çıkarılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. Eskişehir 2. İş Mahkemesi 27/11/2017 tarihli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosya kapsamında yapılan incelemede davacının iş sözleşmesinin, FETÖ/PDY Terör örgütü ile ilişkisinin bulunduğu yönündeki kuvvetli suç şüphesi nedeniyle feshedildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen ifade tutanağı incelenmiş olup, davalı işveren tarafından yapılan feshin açık bir şekilde haklı ve geçerli olduğu anlaşılmıştır.

Tüm bu nedenlerle davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "

14. Başvurucu, karara karşı 4/1/2018 tarihinde istinaf talebinde bulunmuş; derece mahkemesi tarafından tanık dinletme ve ceza soruşturmasının bekletici mesele yapılması yönündeki taleplerinin karşılanmadığını, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığını, kararın usul ve esas açısından kanuna aykırı olduğunu belirterek kaldırılmasını, davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

15. Öte yandan Başsavcılık 15/3/2018 tarihli kararı ile başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"UYAP sistemi üzerinden dosyanın incelenmesinden ve ilgili kısımları soruşturma evrakına eklenen iddianame kapsamından O.F.A'nın, Eskişehir ilinde polis memurlarından sorumlu Ferhat kod adını kullanan mahrem imamlarından olduğu, şüpheli Ali Faik Aygün adına kayıtlı 543 7808... numaralı telefon hattını başından itibaren kendisinin kullandığı ve bu telefon hattına 11.08.2014 tarihinde bylock programımı yükleyip kullandığının anlaşıldığı...

Soruşturma kapsamından, şüphelinin aracında adli emanetin 2017/2100 sırasında kayıtlı Fethullah Gülen'e ait ”Altın Nesil-2" ibareli teyp kasedinin ele geçirildiği,

Şüphelinin savunmasında, bu kasetin kendisine ait olmadığını savunduğu, böyle bir kasetin varlığından haberdar olsaydı bu süreçte bu kaseti imha etmesi gerektiğini savunduğu, bu savunmasının evrak kapsamı ve - hayatın olağan akışına uygun olduğunun değerlendirildiği, ayrıca kasetin şüpheliye ait olduğu kabul edilse dahi hangi tarihte alındığı, ne amaçla alındığının betli olmadığı, dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu hazırlanan bilirkişi raporuna göre de örgütle illisaklı ve irtibatlı olduğuna ilişkin bir tespitin yapılamadığı da nazara alındığında sadece bu kasetin aracında bulunmasından dolayı şüphelinin örgütle irtibatlı olduğunun kabul edilemeyeceği.

Dolayısıyla yukarıda açıklanan nedenlerle; şüphelini FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüyle iltisaklı ve irtibatlı olduğuna, dolayısıyla örgüt üyesi olduğuna ya da adı geçen örgüte yardım ettiğine ilişkin hakkında kamt davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği anlaşılmakla,

Şüpheli hakkında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye olmak suçundan hakkında kamu adına KOYUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA...[karar verildi.]"

16. Başvurucu 22/3/2018 tarihli bir ek beyan dilekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı istinaf merciine iletmiş ve davanın sonucunu etkileyecek nitelikte olduğundan bahisle

ceza soruşturmasının akıbetinin dikkate alınmasını talep etmiştir.

17. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 24/5/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Davacının FETÖ/PDY bağlantısı kapsamında soruşturma geçirip gözaltında kaldığı, soruşturmanın devam edip gizlilik kararı bulunduğu, dosya içerisine gönderilen ifade tutanağı örneklerinden davacının kızını Ana-Fem dersanesine gönderip Zaman Gazetesine abone olduğu, adına kayıtlı telefonda BYLOCK programı bulunduğu, 26 TR 528 plakalı aracında Altın Nesil 2 Konferans yazılı ve M. Fetullah Gülen yazılı teyp kasedi bulunduğu, soruşturma devam etmekle feshinin şüphe feshi olduğu, davalı işverenin davacı işçisine karşı oluşan şüphe nedeniyle güven ilişkisinin sarsıldığı, bu durumda iş akdini yürütmesinin davalı taraftan beklenemeyeceği açıktır.

Mahkeme gerekçesinde feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı belirtilmişse de şüphe feshi geçerli nedene dayanan bir fesih olup davacının iş akdinin haklı değil geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmış, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, vakıa mahkemesi hakiminin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uygun, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu; ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak, davacı tarafın istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir."

18. Nihai karar 12/6/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 12/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

20. İlgili mevzuat için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-25.

B. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına

gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

"...şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır..."

23. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

24. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında .... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

...

Davacının hakkında derdest bulunan ceza yargılamasında, 'mor beyin' uygulaması

kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

25. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, fesih nedeni olarak davalı işverene ait fabrikada 04/02/2015 tarihi ve öncesinde davacı ile bir kısım çalışanların işyerinde üretilen rakıları çaldıkları ve çalışan işçilerden ...'in hırsızlık suçuna yardım ettikleri iddiasının feshe gerekçe gösterildiği ve davacının iş akdinin davalı şirkette çalışırken 17/03/2015 tarihinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

...2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/257 esas 2015/777 karar sayılı dosyası kapsamına göre davacının hırsızlık olayından mahkum olan ... ile aynı fabrikada çalışıp, işyerinde servis bulunmaması nedeniyle aynı kişinin aracı ile muhtelif zamanlarda iş yerinden ayrıldığı, davacının sırf bu kişinin aracına binmesinin ve araçtaki alkol kokusunu farketmemesinin feshe dayanak yapılamayacağı, rakı dinlenme bölümünde çalışan davacının aynı araçta bulunan ve hırsızlığa konu olan rakının ... tarafından araçta taşındığına ilişkin bilgi sahibi olamayacağı, işverenin davacının bu hırsızlık olayından haberdar olduğu yönündeki şüphesinin makul ve objektif bir şüphe olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeler ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

26. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; ceza soruşturması kapsamında hakkında yeterli şüphe olmadığı için adli kontrol tedbiri dahi uygulanmaksızın serbest bırakıldığını, buna mukabil derece mahkemesince soruşturmanın gizliliğinden bahisle sadece ifade tutanağında yer alan isnatlar dikkate alınarak işe iade davasının reddedildiğini, soruşturmanın bekletici mesele yapılması talebinin karşılanmadığı gibi dosya istinaf incelemesinde iken verilen takipsizlik kararının da dikkate alınmadığını, iddia ve itirazları incelenmeksizin yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesinin taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; başvurucunun hakkındaki iddiaları öğrendiği, buna ilişkin iddia ve itirazlarını ileri sürebilme imkânı olduğu, bu kapsamda hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığı, başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kaldığı ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu; açtığı işe iade davasının yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan, iddia ve itirazları incelenmeksizin, adil yargılanma hakkına aykırı şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu yöndeki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

34. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

35. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

36. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

37. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda, işveren nezdinde 2002 yılından beri çalışan başvurucu hakkında önce soruşturma başlatılmış ve gözaltı tedbiri uygulanmış, salıverilmesinin akabinde de başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmış; dava dilekçesinde, hakkındaki isnatların gerçeği yansıtmadığını, bu sebeple hakkında adli kontrol tedbiri dahi uygulanmadan salıverildiğini, soruşturmanın akıbetinin bekletici mesele yapılması durumunda bu hususun netliğe kavuşacağını belirterek işe iadesini talep etmiştir (bkz. §§8-12).

39. Eskişehir 2. İş Mahkemesi 27/11/2017 tarihli gerekçeli kararında Başsavcılıktan gönderilen ifade tutanağının incelenmesi neticesinde davalı Kurum tarafından yapılan feshin haklı ve geçerli olduğuna hükmetmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine dosya, istinaf incelemesine gönderilmiş; inceleme devam ederken 15/3/2018 tarihli karar ile başvurucunun ByLock kullanmadığı ve diğer delillerin de mahkûmiyet için yetersiz olduğu gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucu 22/3/2018 tarihli dilekçe ile istinaf merciini bu durumdan haberdar etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise 25/5/2018 tarihinde yapılan inceleme neticesinde derece mahkemesi ile benzer şekilde başvurucunun ifadesinde

geçen hususlara yer vererek istinaf talebinin esastan reddine hükmetmiştir. Mahkeme; başvurucu hakkında ByLock tespiti olduğunu, başvurucunun kızını örgütle iltisaklı dershaneye gönderdiğini, Zaman gazetesi abonesi olduğunu, aracında "Altın Nesil-2 Konferans" yazılı kasetin olduğunu ve hakkında yürütülen soruşturmanın devam ettiğini belirterek işveren açısından şüphe feshi için gerekli koşulların oluştuğunu belirtmiştir (bkz. §§ 13-17).

40. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkı, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev görmektedir. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

41. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 32-36).

42. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

43. Öte yandan aynı somut olaya ilişkin ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucu verilen kararların birbiri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu durumda derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlığı kendi açılarından ele almakta; ilgili mevzuat kapsamında farklı değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında hem olağanüstü hâl dönemi için hem de olağanüstü hâl harici dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat yahut takipsizlik kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını da ayrıca incelemiştir (bkz. §§ 24-26).

44. Bu açıklamalar ışığında somut olaya geri dönmek gerekirse şüphe feshine yönelik olarak

hem derece mahkemesi hem de istinaf mercii tarafından ortaya konulan temel gerekçenin başvurucu hakkında yürütülen soruşturma ve bu soruşturma kapsamında yapılan tespitlerden ibaret olduğu anlaşılmıştır.

45. Öncelikle belirtmek gerekir ki ilgili mevzuata göre bir kişi hakkında soruşturma yahut kovuşturma açılması mutlak bir şekilde işten çıkarma sebebi sayılmamaktadır. Hatta 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesine göre işçi hakkında gözaltı yahut tutuklama tedbirinin uygulanması dahi tek başına bir fesih sebebi olarak görülmemekte ancak bu tedbirlerin kanunda gösterilen süreleri aşması durumu fesih için işveren yönünden zorlayıcı sebep olarak kabul edilmektedir.

46. Başvuruya konu olay bu kapsamda ele alındığında başvurucu ile ilgili olarak hakkında açılan soruşturmanın ve uygulanan gözaltı tedbirinin tek başına fesih için yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim derece mahkemeleri de soruşturmanın içeriğine girerek başvurucu hakkındaki isnatların fesih için yeterli olup olmadığını değerlendirme yoluna gitmiştir. Bu kapsamda başvurucu ile ilgili tespitler şu şekildedir:

i. Başvurucunun adına kayıtlı hatta ByLock kaydı bulunması

ii. Kızını 2012-2013 yılları arasında Anafen Dershanesine göndermesi

iii. 2012-2013 yılları arasında Zaman gazetesi abonesi olması

iv. Aracında "Altın Nesil 2 Konferans" ve "M. Fetullah Gülen" yazan teyp kaseti bulunması

47. Anayasa Mahkemesi İhsan Yalçın (B. No: 2017/8171, 9/1/2020) kararında, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim gördüğü belirtilen başvurucu yönünden yaptığı değerlendirmede örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünü mümkün görmemiştir. Kararda FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görmenin ancak bunun örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitiminden yararlanma gibi örgütsel gayelerle gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebileceğine vurgu yapılmıştır (İhsan Yalçın, § 49). Anayasa Mahkemesi Ş.B (B. No: 2017/30993, 1/7/2020) kararında da aynı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur.

48. Başvurucu, kızını örgütle iltisaklı dershaneye gönderdiği iddiası yönünden yaptığı savunmada bunu örgütsel saiklerle değil maddi kaygılarla gerçekleştirdiğini ileri sürmüş; gazeteye de dershanenin talebi doğrultusunda abone olduğunu beyan etmiştir. Derece mahkemeleri yaptıkları incelemede ise başvurucunun iddialarının aksi bir durumun olduğu, başvurucunun örgüte yardım etme yahut örgütsel eğitimden faydalanma gibi bir saikle hareket ettiği hususunu ortaya koyamamıştır.

49. Şüphe feshine konu bir diğer husus ise başvurucunun arabasında bulunan kasettir. Başvurucu; söz konusu kasetten haberdar olmadığı, böyle bir kasetin varlığından haberdar olsaydı soruşturma başlar başlamaz bunu ortadan kaldıracağı yönünde savunma yapmıştır. Başsavcılık, dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu hazırlanan bilirkişi raporuna göre söz konusu kasette başvurucunun örgütle iltisaklı veya irtibatlı olduğuna ilişkin bir tespitin yapılamadığını belirterek örgüt üyeliği yönünden kasetin delil olamayacağını belirtmiştir. İşe iade davasında ise mevcut tespite yer verilmekle yetinilmiş, söz konusu kasetin varlığı yahut içeriği dikkate alınarak iltisaka nasıl dalalet ettiği

hususunda bir değerlendirme yapılmamıştır.

50. Başvurucu hakkında son olarak ByLock tespiti yapılmış; üzerine kayıtlı bir telefon hattı üzerinden ByLock uygulaması kullanıldığı iddia edilmiştir.

51. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile ilgisi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini kaydetmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267; M.T. [GK], B. No: 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). ByLock uygulamasının FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi ve anılan programın özellikleri de dikkate alındığında buna yönelik bir tespitin şüphe feshi açısından yeterli olduğu yönünde bir değerlendirmenin keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Öte yandan söz konusu tespitin -özellikle teknik olarak tespite imkân veren bir durum olduğu düşünüldüğünde- iddia olmaktan öte gerçeği yansıtıp yansıtmadığının da mahkemelerce araştırılması gerekmektedir.

52. Somut olayda ifade ve sorgu tutanağında başvurucu, hattın kendi üzerine olduğunu kabul etmekle birlikte hattı kardeşinin kullandığını ileri sürmüştür. Nitekim ileri sürdüğü hususun doğruluğu soruşturmanın devamında ortaya çıkmış, başvurucu hakkında takipsizlik kararı verilmiş; bu kararı başvurucu, istinaf merciine iletmiştir. Buna rağmen Mahkeme, soruşturmanın devam ettiği hatta soruşturmada gizlilik kararı bulunduğu, başvurucunun gözaltında kaldığı ve üzerine kayıtlı hatta ByLock tespit edildiği hususlarını belirterek istinaf talebini reddetmiştir.

53. Tüm bu hususlar gözetildiğinde somut olay özelinde başvurucunun kızını gönderdiği dershane, gazete aboneliği ve arabasında bulunan kasetin şüphe feshi yönünden nasıl değerlendirilmesi gerektiğine dair derece mahkemelerince bir açıklama yapılmadığı, özellikle esaslı sebep olarak nitelendirilebilecek ByLock tespitinin gerçeği yansıtmadığı iddiası ve buna yönelik sunulan takipsizlik kararı karşısında bir değerlendirme yapılmadığı, soruşturma kapsamında uygulanan gözaltı tedbiri ve ifade tutanağında yer verilen tespitlere dayanarak davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

54. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, § 56).

55. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, başvurucu ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebepleri gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmaktır.

56. Dolayısıyla gerekçeli kararda; işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği

sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

58. Başvurucu, iş akdinin hukuka aykırı bir şekilde feshedildiğini belirterek çalışma hakkının; takipsizlik kararına rağmen işe iade davasının reddi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

59. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

62. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. İş Mahkemesine (E.2017/300, K.2017/654) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN OK

B. No: 2018/24902 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24902

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN OK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24902)

Karar Tarihi: 16/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/2/2024-32466

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Sinan OK

Vekili : Av. Duygu DEMİREL BAŞAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevlisi başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşünde kolluk görevlilerince yapılan dağılma çağrısına uymayarak mukavemet göstermesinden dolayı disiplin cezası ile cezalandırılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünde (İŞKUR) istihdam uzmanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Büro Emekçileri Sendikası (BES) üyesi ve işyeri temsilcisidir.

3. BES'in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 3/8/2015 tarihinde yapılacak memur maaşı toplu sözleşmesine ilişkin basın açıklaması yapmak ve görüşmelere katılacak konfederasyon heyeti ile birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına (ÇSGB) kadar yürüyüş gerçekleştirmek için bir çağrıda bulunmuştur.

4. Kolluk görevlilerince düzenlenen 3/8/2015 tarihli tutanakta; KESK ve bu konfederasyona bağlı sendikaların yöneticilerinin ve üyelerinin saat 09.00'da Mevlana Bulvarı (Konya yolu) Ankara Şehirlerarası Terminal İşletmesinin (AŞTİ) karşısında bulunan pazar yerinde toplanıp saat 10.00'da Kırım Caddesi, Bosna Hersek Caddesi, 17. Sokak ve İnönü Bulvarı güzergâhını kullanarak ÇSGB'ye yürüyüş planladıkları belirtilmiştir. Grubun ÇSGB önünde "memur maaşı toplu sözleşmesi" konulu basın açıklaması yapacağı, Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna (DİSK) bağlı Emekliler Sendikasının da "2016-2017 toplu sözleşmelerinde emekliler adına masada olacağız" konulu basın açıklaması düzenleyeceği bilgisinin alınması üzerine emniyet görevlileri toplanma yerinde önlem almıştır. Sendikaların yöneticilerinin ve üyelerinin katılımı ile anılan yerde yaklaşık 250 kişi toplanmıştır.

5. Kolluk görevlileri, toplanma alanının ve planlanan yürüyüş yolunun Ankara Valiliğince (Valilik) belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü güzergâhı kapsamında olmadığını yetkililere bildirmiştir. Başvuru dosyasında idarenin katılımcılara alternatif toplantı ve gösteri yürüyüşü alanı sunduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır.

6. Grubun gösteri yürüyüşü hazırlığına devam etmesi üzerine kolluk güçleri, ses yükseltici cihazla dağılmaları yönünde topluluğa ihtarlarda bulunmuştur. Kolluk görevlilerince 09.22, 09.27 ve 09.32 saatlerinde yapılan ihtarlarda toplantı alanı ve gösteri yürüyüşü güzergâhının Valilikçe tespit edilmediği, bu nedenle katılımcıların bir araya geldiği pazar yerinden toplantının yapılacağı alana (ÇSGB binası önü) ancak bireysel olarak gidilmesine izin verileceği, toplu şekilde yürüyüşe müsaade edilmeyeceği bildirilmiştir. Topluluğa olası müdahale sırasında dağılma istikameti bildirilmiştir. Grup, ıslıklayarak toplanma alanında beklemeye devam etmiştir.

7. Saat 09.33'te KESK Genel Başkanı L.G. ile kolluk görevlileri bir görüşme yapmıştır. Kolluk görevlileri toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olduğunu, yolun kapatılması suretiyle toplu hâlde yapılacak yürüyüşe izin verilmeyeceğini ancak pankart ve flama taşınmadan, trafiği aksatmadan bireysel olarak yürümelerine izin verileceğini ifade etmiştir. Başvurucunun da aralarında olduğu grubun Kırım Caddesi'nden 4. Sokak istikametine doğru yürüyüşe başlaması üzerine kolluk güçleri, kalkanlar ile barikat kurarak grubu durdurmuştur.

8. Polis memurlarınca düzenlenen 7/10/2015 tarihli DVD İzleme ve Tespit/Teşhis Tutanağı'na göre 4. Sokak üzerinde yürüyüş yapmak için toplanan grubun yolun tamamını araç trafiğine kapatması, bu yolun idarece belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü alanlarından olmaması nedeniyle ses yükseltici cihazlarla uyarı anonsu yapılmıştır. Topluluğun sokağın tamamını araç trafiğine kapatarak yürüyüşe başlaması üzerine kolluk görevlileri kalkanlarla barikat oluşturarak grubu engellemiştir. Kolluk görevlileri saat 09.35'te gruba hitaben trafiği kısmi olarak kapattıklarını, yapılan eylemin kanunsuz olduğunu, bunun son uyarıları olduğunu belirterek gruba dağılmaları için iki dakikalık süre vermiştir. Topluluğun dağılmamakta ısrar ederek ÇSGB'ye doğru yürümek için polis barikatlarına yüklenmesi üzerine kolluk güçleri gruba müdahale etmiştir.

9. Başvurucu, kanuna aykırı toplantıda ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etmesi ve polis kalkanına yüklenerek kanuna aykırı eylemine devam etmesi nedeniyle saat 09.40'ta 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan gözaltına alınmıştır. Başvurucu, ifadesinin alınması akabinde saat 11.50'de serbest bırakılmıştır.

10. Kolluk görevlilerinin müdahalesi sonrası katılımcılar, pankart ve flama açmadan ÇSGB'ye yürümeyi kabul etmiştir. KESK Başkanı L.Ö., ÇSGB binasının yan tarafında bulunan 17. Sokak üzerinde basın açıklaması yapmıştır. KESK Başkanı ile 9 kişilik heyet toplu iş sözleşmesi görüşmesi yapmak üzere ÇSGB binasına girmiş, dışarıda bekleyen yaklaşık 300 kişilik grup ekonomik haklarına ilişkin pankart açarak görüşmenin sonlanmasını beklemiştir. Görüşmenin bitmesi sonrası KESK Başkanı saat 14.30'da tekrar basın açıklaması yapmıştır. Yapılan basın açıklaması sırasında pankartlar açılmış, sloganlar atılmıştır. Toplanan grup saat 15.15'te kendiliğinden ve olaysız bir şekilde dağılmıştır.

11. Söz konusu gözaltı işleminin İŞKUR'a bildirilmesi üzerine başvurucu hakkında idari yönden disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu; ifade ve savunmasında özetle anılan gösteriye katılarak anayasal hakkı olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullandığını, kalkan barikatının olduğu yerde sokağa oturan BES Genel Sekreteri D.B.ye müdahale edilmesi üzerine D.B.yi kenara çekmek için barikatın yanına geldiğini ve bu esnada kalkanla temas etmesi nedeniyle gözaltına alındığını belirtmiştir. Başvurucu, serbest bırakıldıktan sonra ÇSGB'nin önüne gelerek basın açıklamasına katıldığını ifade etmiştir.

12. Soruşturma neticesinde kolluğa direnme gibi eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, başvurucunun kolluk görevlilerince oluşturulan barikata yüklenerek fiilî mukavemette bulunduğu ve dağılmamakta ısrar ederek kolluğa karşı cebir veya tehdit göstermeden pasif direniş sergilediği sonucuna varılmıştır. Nihayetinde anılan eylemin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (e) alt bendi uyarınca devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvurucunun uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali talebiyle idare mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, somut olaya konu gösteri yürüyüşünün yapıldığı güzergâhın Valilikçe izin verilen yerlerden olmadığı emniyet güçlerince ifade edilmesine rağmen başvurucunun kalkanla oluşturulan barikata yüklenip mukavemet gösterdiğinin fotoğraflarla ortaya konulduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun devlet memuru olması nedeniyle haklarını yasal sınırlar içinde ve kurallara uygun kullanma konusunda daha dikkatli olması gerekmektedir ancak başvurucu, kolluk güçlerinin çağrısına direniş gösterdiği açık olan eylemiyle devlet memuruna yakışmayacak davranışta bulunmuştur.

14. Başvurucu, ret kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığını belirterek davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Başvurucu, nihai kararı 10/7/2018 tarihinde öğrendikten sonra 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

17. Başvurucu; eyleminin memuriyetiyle ilgisi olmadığını, yargı mercilerinin salt emniyetin tutanağından hareketle karar verdiğini belirterek üyesi olduğu sendikanın kararını icra etmesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, eşitlik ilkesi ve masumiyet

karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı, bir müdahalenin varlığı sonucuna ulaşıldığı takdirde uygulanan işlemin meşru amaç taşıyıp taşımadığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile devlet memuru olarak sadakat, güven ve itibar duygusunu sarsmama yükümlülüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı, bu anlamda mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediği değerlendirilirken ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri ile yargı içtihatlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formlarında ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

18. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

20. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahalenin dayanağı olan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (e) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Müdahalenin devlet memurunun itibar ve güveninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı değerlendirilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, §§ 36-40; Gülistan Atasoy ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021, §§ 59-63; Abdulkadir Öztürk, B. No: 2019/13420, 31/3/2022, § 36). Bu itibarla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır.

A. Toplantı Hakkına İlişkin Genel Değerlendirmeler

21. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bu hakkın bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkmasını, korunmasını ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 31; Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36).

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

Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 32; Figen Yüksekdağ Şenoğlu (5), B. No: 2017/24556, 14/9/2022, § 47).

B. Anayasa Mahkemesinin Somut Olaya İlişkin Değerlendirmesi

23. Somut olaya konu gösteri yürüyüşünde başvurucunun yanı sıra KESK Yönetim Kurulu Üyesi İlhan Yiğit de gözaltına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu toplantı ve gösteri yürüyüşüne idare tarafından yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını İlhan Yiğit (B. No: 2016/7532, 29/12/2021) kararında değerlendirmiştir.

24. Anılan kararda müdahalenin gerekçesi olarak ileri sürülen hususlar ile izin verilen basın açıklamasının yapılacağı yere kadar yaklaşık 250 kişinin belirli bir düzen içinde toplu hâlde yürüyüşüne devletin daha fazla müsamaha göstermesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi hakkın ihlal edildiğine yönelik değerlendirmesinde kamuya açık bir alanda yapılan barışçıl bir gösteri yürüyüşünün engellenmesi, katılımcıların dağıtılması şeklindeki müdahale ile başvurucunun toplu şekilde gösteri yürüyüşü gerçekleştirme, pankart taşıma ve slogan atma yoluyla fikirlerini ifade etme hakkından mahrum bırakılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve bu bağlamda müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır (İlhan Yiğit, §§ 72-84). Dolayısıyla somut olayda da bahse konu değerlendirmeler ve kabulden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

25. Öte yandan başvurucunun aldığı uyarma disiplin cezası, gösteri yürüyüşüne katılmaktan ziyade kolluk görevlilerinin uyarılarına rağmen polis kalkanına yüklenme ve direnme nedeniyle verilmiştir. Yargılama sürecinde ise başvurucunun devlet memuru olması nedeniyle haklarını yasal sınırlar içinde kullanması gerekirken söz konusu eyleminin devlet memurunun vakarına yakışmayan davranışlardan olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 12-14).

26. Açıktır ki idare ve mahkemeler, başvurucunun eylemiyle tabi olduğu statü hukukuna aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca önemi nedeniyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin kanun ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduğunun altı çizilmiştir (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 49). 657 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre ise devlet memurları, resmî sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadır. Nitekim aynı Kanun'un 125. maddesinde hizmet dışında itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunan devlet memurlarına disiplin cezaları verileceği ifade edilmiştir.

27. Anayasal ve ilgili yasal çerçeve göstermektedir ki gerek Anayasa koyucu gerekse kanun koyucu, kamu görevlisinden hizmet içinde olduğu gibi hizmet dışında da resmî sıfatın gerektirdiği güven ve itibara uygun davranışlar sergilenmesini bekleyerek idareye duyulan güveni korumayı amaçlamaktadır. Bu anlamda kamu hizmetlerinin statü hukukunun sağladığı itibar ve güvene aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmemektedir (Lale

Çalıkoğlu, B. No: 2018/36354, 18/10/2022, § 31; sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğüne ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 40).

28. Hiç şüphesiz Anayasa ve kanun koyucunun söz konusu beklentisi başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlükler alanında kamu görevlilerinin sıradan bireylere göre daha fazla sınırlanmaları anlamına gelecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi kamu görevlisi olmak, sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36). Bu sebeplerle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi kamu görevlisinin bu yönünü görmezden gelemez.

29. Kamu görevlileri tabi oldukları devlet memurluğu statülerinin kanun ve diğer alt mevzuata dayanan gereklerini yerine getirmemeleri hâlinde bir disiplin cezası ile karşılaşacaktır. Disiplin uygulamaları devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır; hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53). Öte yandan münhasıran memurların görevleriyle ilgili olması disiplin cezaları hakkında yapılan değerlendirmelerin ciddiyetini azaltmamaktadır. Çünkü düşünce açıklamaları karşılığında uygulanan disiplin cezalarının kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır (Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 49; Şah İsmail Harmancı, § 41).

30. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, düşünce açıklamaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak idarenin ve bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin -subjektif yorumlardan kaçınmaları için- yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Somut olayda kamu görevlisi başvurucunun eyleminin (bkz. § 9) devlet memurunun vakarına yakışmayan nitelikte bir tutum ve davranış olarak kabul edildiği de gözönüne alındığında idare ve yargı mercilerinin en azından şu değerlendirmeleri yapmaları beklenir (Lale Çalıkoğlu, § 34):

i. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu gözardı edilmemelidir (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, §§ 34, 35; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 27).

ii. Hizmet dışında kullanılan ifadelerin dile getirildiği şartlar gözetilmeli ve yapılan ifade açıklamasının kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği devlet görevinin -içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde- itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu ortaya konulmalıdır. Bununla birlikte somut olayın şartlarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı ünvanı

dâhil herhangi bir imkânı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47).

iii. Buna ilaveten yapılan düşünce açıklamasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir (disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için kamu görevlisinin fiillerinin memuriyetlerini etkilediğinin gösterilmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63; Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, §§ 42, 44; disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53).

iv. Her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekir (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55; Hasan Güngör, § 48; öğretmenler yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Elif Güneysu, § 54; Cem Özaydın, §§ 42, 43; sağlık çalışanları (hekimler) yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Levent Tunçel, § 43).

v. Hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca (bkz. § 29) ulaşılabileceği, başka bir deyişle kamu görevlisinin cezalandırılmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği gösterilmeli; düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmelidir (Mehmet Alanç ve diğerleri, § 45; Şah İsmail Harmancı, § 37; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 45).

vi. Değerlendirmeler oldukça açık, spesifik ve tekil yapılmalıdır (bireyselleştirilmiş değerlendirme zorunluluğuna ilişkin olarak bkz. Şah İsmail Harmancı, § 41).

31. Somut olayda başvurucu, üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine bir kamu görevlisi olarak kendisini doğrudan ilgilendiren bir konuda (memur maaşı toplu sözleşmesi) gerçekleştirilen gösteri yürüyüşüne katılmış ve yürüyüşün kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili güzergâha kurulan kalkan barikatına temas etmiştir. İdare, anılan eylemi memur vakarına aykırı bularak başvurucuyu cezalandırmıştır.

32. Kamu görevlileri atandıkları kadro statüsünün bir gereği olarak devletin görünen yüzü konumundadır. Bu anlamda sergiledikleri tutum ve davranışları, bir yandan her insan gibi kamu görevlilerinin kişiliğini yansıtırken öte yandan onun takip ettiği geleneği ve ait olduğu toplumsal kategoriyi yani devleti de gösterir (kılık ve kıyafet yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Emin Teyfur ve diğerleri, B. No: 2015/18147, 3/11/2022, § 69). Açıktır ki kanun koyucu memur kavramını vakar yani ağırbaşlılık kavramı ile ilişkilendirerek kamu görevlisinin tutum ve davranışlarında ciddi, ölçülü ve olgun olmasını hedeflemiştir. Ancak bu durum kamu görevlisinin herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmamak veya bir disiplin yaptırımına uğramamak adına hareketsiz veya tepkisiz kalması, bir başka ifadeyle kendi kendini sansürlemesi anlamına da gelmemektedir (sansüre ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Zeynep Özbay Başarı, B. No: 2018/17029, 16/6/2022, § 31).

33. Gösteri yürüyüşü, bireyler için ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmanın temel araçlarından biridir. Anılan faaliyet esnasında kitlesel hareketin de etkisiyle bireylerin bilinçli kişilikleri kaybolmakta ve duyguların yükselmesiyle gösterinin önermesi en şiddetli bir şekilde ortaya konulabilmektedir. Dahası gösteri yürüyüşünün kişinin hayatını sürdürmesinin temel belirleyicilerine (maaş, ücret, ek menfaat gibi) ilişkin

olduğu hâllerde katılımcılar tahammülsüz ve otoriter bir tavır takınabilmektedir. Bu nedenle aynı zamanda birey olan kamu görevlisi için de katıldığı bir gösteri yürüyüşünde benzer davranışlar sergilemesi beklenebilecek bir durumdur. Bu anlamda idarenin memur vakarına uygun hareket etme ölçütünü, tüm değişkenlerin sabit (ceteris paribus) veya tahmin edilebilir olduğu durumlara kıyasla gösteri yürüyüşleri kapsamında daha esnek ve somut olayın şartlarını gözeterek uygulaması gerekir. Aksi durumun ise kamu görevlilerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı bir etki oluşturacağı açıktır.

34. Başvurucu, konu hakkında verdiği ifadesinde kalkan barikatına yüklenmek istemediğini ancak yerde oturan Sendika Genel Sekreteri'ni uzaklaştırmak isterken kalkana temas ettiğini belirtmiş, idare ise eylemi kalkana yüklenme olarak tanımlamış, eylemin gerçekleşme şekline ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Bunun yanında idare, başvurucunun eylemini kolluğa karşı cebir veya tehdit göstermeksizin yapılan pasif direniş olarak nitelendirmiştir. (bkz. §§ 11, 12). Dolayısıyla şu hâlde başvurucunun kolluk görevlilerine karşı ölçüsüz ve hasmane bir tutum takındığını, kolluk görevlilerine engel olmayı amaçladığını söylemek mümkün değildir.

35. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvuru konusu eylem, gösteri yürüyüşünün olağan akışı içinde polis kalkanına kısa süreli temastan ibarettir. Anılan eylem planlı bir tepkinin sonucu olmadığı gibi beraberinde herhangi bir risk de getirmemiştir. Bunun yanında İlhan Yiğit kararı ışığında başvurucunun yürüyüş güzergâhında herhangi bir engellemeyle karşılaşmaksızın anayasal olarak gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğu da tartışmasızdır (bkz. §§ 23, 24). Son olarak başvurucunun gösteri yürüyüşü sırasında kamu görevlisi sıfatıyla hareket ettiği ve eyleminin yürüttüğü kamu görevini etkilediği de dosya kapsamında ortaya konulamamıştır. Bu itibarla başvurucunun eyleminin memur vakarına aykırı olarak kabul edilebilecek davranışlardan olduğunu kabul etmek mümkün olmamıştır.

36. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 34. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Dilan Ögüz Canan, § 53; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 48; Kenan Güven, B. No: 2018/21657, 6/10/2022, § 13).

37. Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında başvurucuyu disiplin cezası ile cezalandıran idarenin ve müdahalenin hukuka uygunluğunu denetleyen mahkemelerin gerekçeleri dikkatli bir şekilde incelenmiştir. Buna göre anılan mercilerin eylemi soyut olarak memur vakarına aykırı olarak nitelemenin ve eylemin sübuta erdiğini belirtmenin dışında Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan böyle bir müdahalede yapılmasını beklediği ve yukarıda sıralanan değerlendirmelerden hiçbirini yapmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla anılan mercilerin başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamadığı sonucuna varılmıştır. Bunun yanında müdahalenin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı bir etki oluşturması nedeniyle orantılı olduğu da söylenemez (orantılılık yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Hasan Güngör, § 54).

38. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahaleler nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

39. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2016/2730, K.2017/1290) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE DADAK VE REBER ÇAĞLAR

B. No: 2018/27390 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE DADAK VE REBER ÇAĞLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27390)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Ayşe DADAK

2. Reber ÇAĞLAR

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak

barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 17/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden yapılan uygulama sırasında Cizre'nin Cudi Mahallesi, Niran Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3154 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında birden fazla kadın ve erkek cesedi bulunmuştur. Bulunan cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilmiş ve yapılan işlemler tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine gereken delillerin toplanması için talimat yazılmıştır. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada birden fazla otomatik tüfek (bazılarının fişek yatağı, şarjörü dolu, AK-47/Kalaşnikov marka), otomatik tüfek şarjörü ve fişeği, deforme olmuş bir telsiz, hücum yeleği, telefon, dizüstü bilgisayar, cep telefonu tespit edilmiştir. Söz konusu ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda (telsiz kayıtları çözümlemesinden) C-3154 koduyla belirtilen bina ve çevresinin operasyonların devam ettiği süreçte terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açıldığı ve çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir (detaylı çatışma bilgileri ve olay örgüsü için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri).

5. Aynı gün olay yerinde bulunan kadın cesedi (4 numaralı) üzerinde ölü muayene işlemleri yapılmış, kesin ölüm nedeninin tespiti için ceset Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir. Bununla birlikte olay yeri inceleme raporlarından deformasyon nedeniyle cesetten biyolojik numune ve parmak izi alınamadığı, kıyafetlerin inceleme için alıkonulduğu anlaşılmıştır. 18/2/2016 tarihli otopsi raporunda ölümün ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı kaburga, omur kırıkları ile birlikte iç organ yaralanmasına bağlı olarak gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği ifade edilmiştir. Ayrıca vücuttan ateşli silah mermi çekirdeği çıkarıldığı ve daha sonra inceleme yapılabilmesi adına kas ve kemik örnekleri alındığı belirtilmiştir.

6. Başvurucu Ayşe Dadak'ın 2/8/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu; ifadesinde kızının sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde kaybolduğunu, kendisinden haber alamadıklarını, kızının örgütle ilişkisi olmadığını, kendi

hâlinde yaşayan iyi bir öğrenci olduğunu, çatışmalarda hayatını kaybeden kişiler arasında kızının da olabileceğini düşündüğünü, DNA testine esas olmak üzere kan vermek için rızasının bulunduğunu beyan etmiştir.

7. Başvurucu Ayşe Dadak'tan alınan örnek üzerinde yapılan DNA testi sonucu düzenlenen 18/8/2016 tarihli raporda C-3154 numarasıyla belirtilen binada bulunan 4 numaralı kadın cesedinin başvuruculların olay tarihinde 18 yaşında olan yakını (kızı/kardeşi) M.D.ye ait olduğu tespit edilmiştir.

8. Güvenlik güçleri, çatışmaların da devam ettiği bölgede yaptıkları araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ve/veya tanık tespit edememiştir. Diğer taraftan M.D.nin kıyafetleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 5/4/2016 tarihli uzmanlık raporunda M.D.nin kıyafetlerinde atış artığına rastlandığı açıklanmıştır.

9. Emniyet birimleri tarafından Başsavcılık kararına istinaden 22/1/2016 tarihinde örgüt evi olarak kullanılan Cizre'deki konutta yapılan arama sonucu içinde M.D.ye ait bilgilerin bulunduğu örgütsel doküman ele geçirilmiştir. Söz konusu örgütsel dokümanda; anne, babasının adına ve doğum tarihine yer verilen M.D.nin ayrıca Ş. Ekin Van İntikam Timinde yer aldığı, "Siyajin" adıyla örgüt adına faaliyet yürüttüğü yönünde notlar bulunduğu 6/4/2016 tarihli tutanakla tespit edilmiştir. Diğer taraftan güvenlik güçlerince gerçekleştirilen internet taramasında terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde de M.D.nin terör örgütü mensubu olarak anıldığı tespit edilmiştir.

10. Soruşturma sürecinde Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan iki ayrı fotoğraftan teşhis uygulamasında "İskender" ve "Batıkan" kod adlı gizli tanıklar M.D.yi teşhis etmiştir. Tanıklar anlatımlarında özetle M.D.yi tanıdıklarını, M.D.nin silahlı çatışmalara girdiğini bildiklerini, kendisinin Nur Mahallesi'nde silahlı olarak mevzilerde dolaştığını, bomba konusunda eğitim aldığını ifade etmiştir.

11. Soruşturmada 19/6/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özetle elde edilen deliller uyarınca cesedi çok sayıda silah ve diğer terör örgütü mensuplarıyla bulunan M.D.nin terör örgütü üyesi olduğunun tespit edildiği ve terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında, kanunun/emrin yerine getirilmesi kapsamında gerçekleşen ölümünün hukuka uygunluk şartlarını taşıdığı ifade edilmiştir. Söz konusu karara yönelik itiraz, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 24/7/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair kapsamlı bir açıklama yapılarak saldırıyı defetmek zorunda olan güvenlik güçlerinin terörist grupla silahlı çatışma yaşanırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak terör örgütü mensubu M.D.yi orantılı güçle etkisiz hâle getirdikleri sonucuna ulaşıldığı ve bu bağlamda Başsavcılık kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucular, terör olaylarının devam ettiği 9/2/2016 tarihinde ve soruşturmaya ilişkin nihai hükmü 1/8/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 31/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

14. Aralarında kişi yönünden irtibat bulunan 2018/27390 ile 2023/17665 (2016/2602 sayılı başvurudan ayrılan) numaralı başvuruların birleştirilmesine ve başvurucuların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

15. Başvurucular, yakınlarının ölümüne ilişkin delillerin tamamının toplanmadığını, soruşturmanın çelişkiler ve eksiklikler içerip tarafsız yapılmadığını, orantısız ve gereksiz güç kullanımının söz konusu olduğunu, yakınlarının kapalı kaldığı binaya gereken tıbbi yardımın ulaşmadığını, cenazeyi gereği gibi alıp defnedemediklerini belirterek yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden olmadığı, Anayasa Mahkemesince verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçelerinde başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılmalıdır. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi şartlarda gerçekleştiğinin, nasıl bir seyir izlediğinin ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

18. Soruşturma safahatında yetkili merciler tarafından yapılan tespit ve başvuruculaların da bu tespitle örtüşen iddiaları dikkate alındığında M.D.nin ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak, operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin kabulü ile ihlal iddialarının yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

19. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesinden önce inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olayla sınırlı olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda, yapılan tespit ve değerlendirmeler, ülkemizde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla beraber yoğun terör eylemlerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, güvenlik güçlerinin terör eylemlerinin önlenmesi için operasyonlar düzenlediği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olayına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken ölüm olayının şartlarını belirleyen arka planın da gözardı edilmesi mümkün görünmemektedir.

20. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın şartlarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) şartlarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

21. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

22. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; M.D.nin PKK terör örgütü mensubu olduğunu açıkça ifade eden gizli iki tanığın beyanına, M.D.nin kıyafetlerinde ateşli silah atış artığının varlığını tespit eden laboratuvar raporuna, olay yerinde M.D. ile birlikte çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürünü bulunmasına, güvenlik güçleri tarafından tutulan, M.D.nin terör örgütü mensubu olduğuna dair tespitler içeren tutanaklara, örgütsel dokümanlara ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller M.D.nin terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, meşru müdafaa kapsamında ve emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucular bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut iddia dışında herhangi

bilgi/belge sunmamıştır.

23. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında M.D.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

24. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 343-368). Bu noktada başvuruculların yakını M.D.nin de soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Bu perspektiften üzerinde atış artığı tespit edilen, çok sayıda atışa hazır otomatik silahla birlikte bulunan ve Fotoğraftan Teşhis Tutanaklarına göre PKK örgütü içinde yer aldığı, örgüt adına çalıştığı beyan edilen M.D.nin meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, dolayısıyla somut olayda yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

25. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Somut sürece bakıldığında M.D.nin bedeninin bulunmasını takiben Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl bir soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesi yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte M.D.nin cesedinden deformasyon nedeniyle parmak izi ve biyolojik numune alınamadığı, bu durumun tutanağa bağlandığı ancak kıyafetlerinde ateşli silah atış artığı tespit edildiği, olay mahallinde ise kamuya ya da özel şahsa ait, görüntü kaydeden kamera ile tanık bulunmadığı yönünde tespit yapıldığı anlaşılmıştır. Süreçte ayrıca M.D.nin annesinin ifadesine başvurulduğu, M.D.nin fotoğraftan teşhis tutanakları ile örgütle ilintisi bulunan kişilerce tespit edildiği, M.D.nin örgüt üyesi olduğu yönünde bilgi içeren örgütsel dokümanların ele geçirildiği görülmüştür.

26. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği şartların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu şartlar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri

için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerinin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

27. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın şartlarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi, fotoğraftan teşhis işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

28. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın şartlarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

29. Cumhuriyet savcısı huzurunda, M.D.nin fotoğrafı üzerinden yapılan tespit sonucu tanıkların M.D.yi teşhis ettiği, ayrıca güvenlik güçlerince yapılan ev aramalarında M.D.nin örgüt üyeliği yönünde doküman ele geçirildiği, özetle M.D.nin PKK terör örgütü ile olan bağlantısının tespit edildiği görülmüştür. Süreçte M.D.nin annesinin şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulmuş, muhtemel tanıklar araştırılmıştır. Başsavcılık olayla ilgili görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç yaklaşık iki buçuk yılda tamamlanmıştır. Diğer taraftan soruşturma için kısıtlılık kararı alındığı yönünde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) bir veriye rastlanmadığı gibi soruşturmanın kamu denetimine açıklığı konusunda başvuruculların somut bir bilgi içermeyen beyanı dışında aksi yönde bir husus tespit edilememiştir.

30. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın şartlarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan şartlar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen şartların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek iki buçuk yıl gibi bir sürede tamamlandığı açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır şartlar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

31. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

33. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi; tıbbi yardım sağlanamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ise Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile yukarıda yer verilen M.D.nin terör örgütü mensubu olduğu ve çatışmalar sırasında etkisiz hale getirildiği yönündeki tespitler doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

C. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİCLE AKIL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/28194 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİCLE AKIL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28194)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Dicle AKIL

2. Fırat AKIL

3. Güler AKIL

4. Hakkı Barış AKIL

5. Mahabat AKIL

6. Mazlum AKIL

Vekili : Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan

sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hale getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden 17/2/2016 tarihinde yapılan bir arama sırasında Cizre'nin Cudi Mahallesi, Niran Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3154 olarak belirtilen binanın kalıntıları arasında birden fazla kadın ve erkek cesedi bulunmuştur. Cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilip işlemler tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine gereken delillerin toplanması için talimat verilmiştir. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre binada birden fazla otomatik tüfek (bazılarının fişek yatağı, şarjörü dolu AK-47/Kalaşnikov marka), otomatik tüfek şarjörü ve fişeği, hücum yeleği, telsiz, telefon, SIM kart, bilgisayar hafız kartı, dizüstü bilgisayar ve A.A. adına düzenlenmiş sürücü belgesi tespit edilmiştir [Aynı binada güvenlik birimleri tarafından birbirine yakın tarihlerde arama işlemleri gerçekleştirildiği, elde edilen deliller (ateşli silah, telsiz, bilgisayar) için ayrı ayrı inceleme ve elkoyma işlemleri yapıldığı UYAP kayıtlarından anlaşılmıştır]. Söz konusu ateşli silahlar, ateşli silah ürünleri ve diğer deliller, elkoyma kararı verilerek muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince tutulan tutanaklarda (telsiz kayıtları vb. Çözümlemesinde) C-3154 koduyla belirtilen bina ve çevresinin operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, güvenlik güçlerine bu binadan ateş açıldığı ve çatışmaların yaşandığı ifade edilmiştir (detaylı çatışma bilgileri ve olay örgüsü için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri).

5. Aynı gün olay yerinde bulunan (daha sonra başvuruculların yakını olduğu anlaşılan) ceset üzerinde ölü muayene işlemleri yapılmış, kesin ölüm nedeninin tespiti için ceset Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir. 18/2/2016 tarihli otopsi raporunda; şahsın ateşli silah ürünü

yaralanmasına bağlı kafatası, omur, kemik kırıkları ile birlikte iç organ yaralanmasından gelişen kanama sonucu hayatını kaybettiği, cesetten laboratuvar incelemesi için kas ve kemik örneklerinin alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte çürümeye bağlı deformasyon nedeniyle cesetten parmak izi ve svap alınamadığı ancak kıyafetlerinden numune alınabildiği ifade edilmiştir. Yapılan laboratuvar incelemesi sonucu kıyafetler üzerinde atış artığı tespit edilmiştir. Başvurucu Güler Akıl'dan alınan örnek üzerinde yapılan DNA testi sonucu düzenlenen 29/3/2016 tarihli raporda C-3154 numaralı binada bulunan cesetlerden birinin başvuruculaın olay tarihinde yaklaşık 19 yaşında olan yakınları A.A. olduğu belirtilmiştir.

6. Süreçte başvurucu Güler Akıl'ın müşteki sıfatıyla ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu 24/5/2016 tarihli ifadesinde özetle sokağa çıkma yasağı döneminde Nur Mahallesi'ndeki evinde olduğunu, hayatını kaybeden A.A.nın erzak almak ve özürlü kardeşine ilaç temin etmek için evden çıktığını, bir daha dönmediğini, A.A.nın kepçe operatörü olduğunu, örgütle bir bağlantısının bulunmadığını, evden ayrıldıktan sonra kendisine telefonla da ulaşamadığını, sokağa çıkma yasağı kalktıktan sonra iki hafta Cizre'de oğlunu aradığını, daha sonra çevreden oğlunun öldüğünü öğrendiğini, bunun üzerine Mardin'e gittiğini, kan örneği verdiğini, tıbbi rapor ile ölen kişinin oğlu olduğunu öğrendiğini, sorumluluğu olan kişilerden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

7. Güvenlik güçleri, çatışmaların da devam ettiği bölgede yaptıkları araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ile tanık tespit edememiştir. Güvenlik birimleri gerçekleştirdikleri internet taraması neticesinde terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde de (ANF Ajansı) A.A.nın PKK terör örgütünün silahlı alt yapılanmalarından YPS tarafından sahiplenildiği ve YPS savaşçısı olarak anıldığı belirlenmiştir.

8. Soruşturmada 5/4/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede özetle elde edilen deliller uyarınca A.A.nın terör örgütü üyesi olduğu ve terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında, kanunun/emrin yerine getirilmesi kapsamında meydana gelen ölümün hukuka uygunluk koşullarını taşıdığı açıklanmıştır. Söz konusu karara yönelik itiraz, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5/7/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair kapsamlı bir açıklama yapılarak güvenlik güçlerinin terörist grupla çatışırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri ve kanunun verdiği yetkiyi kullandıkları sırada, terör örgütü mensubu olduğu tespit edilen A.A.nın yaşamını yitirdiği sonucuna ulaşıldığı ve bu bağlamda Başsavcılık kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

9. Başvurucular, nihai hükmü 16/7/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 15/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucular, yakınlarının ölümüne ilişkin delillerin tamamının toplanmadığını, soruşturmanın çelişkiler, eksiklikler içerip tarafsız yürütülmediğini, olayda gereksiz ve orantısız güç kullanımının söz konusu olduğunu, güvenlik güçlerinin operasyonları sırasında çok sayıda sivilin öldürüldüğü yönünde ulusal ve uluslararası kuruluşların raporları

olduğunu, soruşturmanın bu konuda değerlendirme içermediğini, cenazeyi gereği gibi alıp defnedemediklerini, sokağa çıkma yasağının hukuksuz şekilde konulduğunu belirterek yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, Anayasa Mahkemesinin öncesinde verdiği kararların somut başvurunun değerlendirmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Başvurucuların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkına İlişkin İhlal İddiası

13. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hallerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı; resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Soruşturma safahatında yargı mercileri tarafından yapılan tespit ve başvuruculların da bu tespitle örtüşen iddiaları dikkate alındığında A.A.nın ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin kabulü ve ihlal iddialarının yaşam hakkının maddi boyutunun devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğü bağlamında

değerlendirilmesi gerekir.

16. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesinden önce inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olayla sınırlı olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda, yapılan tespit ve değerlendirmeler ülkemizde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bununla beraber yoğun terör eylemlerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, güvenlik güçlerinin terör eylemlerinin önlenmesi için operasyonların düzenlediği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olayına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken ölüm olayının koşullarını belirleyen arka planın da gözardı edilmesi mümkün görünmemektedir.

17. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan olay da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

18. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

19. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyle güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; A.A hakkında toplanan istihbarat bilgisine, A.A.nın kıyafetlerinde ateşli silah atış artığının tespit edildiği laboratuvar raporuna, olay yerinde A.A.nın cansız bedeni ile birlikte çok sayıda otomatik silah ve ateşli silah ürünü bulunmasına, aynı binadan başka örgüt mensuplarının çıkarılmasına, güvenlik güçleri tarafından tutulan tutanaklara, terör örgütü lehine propaganda yapan internet sitelerinin yayınlarına ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında A.A.nın güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışmada emrin yerine getirilmesi sırasında, meşru müdafaa kapsamında kanunun verdiği yetkiyle öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucular bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

20. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342)

doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında A.A.nın ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruması amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

21. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvuruculaların yakını A.A.nın da soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Bu perspektiften üzerinde atış artığı tespit edilen, çok sayıda atışa hazır otomatik silahla birlikte ele geçirilen, bulunduğu binada başkaca örgüt mensuplarının da tespit edildiği ve terör örgütü lehine propaganda yapan organların hakkında yayını bulunan A.A.nın meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal olmadığı değerlendirilmiştir.

22. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

23. Somut sürece bakıldığında A.A.nın bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl bir soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte A.A.nın cesedinden deformasyon nedeniyle parmak izi ve biyolojik numune alınamamış ise de kıyafetlerinden alınan numune sonucu üzerinde ateşli silah atış artığı tespit edilmiştir. Ayrıca olay mahallinde görüntü kaydeden kamuya ya da özel şahsa ait kamera ile tanık olmadığı yönünde tespit yapıldığı, ayrıca başvurucu Güler Akıl'ın müşteki sıfatıyla ifadesine başvurulduğu anlaşılmıştır.

24. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel

Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

25. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi, fotoğraftan teşhis işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

26. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmesi son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

27. A.A.nın ölümüne ilişkin olarak olay yerinde araştırma yapılarak bunun tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin gecikmeksizin yapıldığı, olay yerinde bulunan delillerin muhafaza altına alındığı, gereken laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde

gerçekleştirildiği, başvurucu Güler Akıl'ın şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulduğu, muhtemel tanıkların araştırıldığı görülmüştür. Başsavcılık olaya görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç yaklaşık iki buçuk yılda tamamlanmıştır. Diğer taraftan soruşturma sürecinde kısıtlılık kararı verildiği yönünde bilgi bulunmadığı gibi başvuruculara süreçteki bilgi/belgeden haberdar edilmemesi, somut soruşturma dâhilinde yapılan edimlerin kendilerinden gizlenmesi gibi somut iddiasının olmadığı anlaşılmıştır.

28. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemdedir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, müşteki beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin iki buçuk yıl gibi makul olduğu değerlendirilebilecek bir sürede tamamlandığı açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

29. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

31. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculara yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESKOMED ESTETİK KOZMETİK MEDİKAL DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/37357 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESKOMED ESTETİK KOZMETİK MEDİKAL DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37357)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Eskomed Estetik Kozmetik Medikal Dış Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi : Ali Arda İPEK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, sermaye şirketi başvurucunun adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı aleyhine Danıştay Yedinci Dairesinde açtığı davada, adına tescilli 10/10/2014 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile serbest dolaşıma giriş rejimi kapsamında ihtirazi kayıtla beyan ve ithal edilen eşya için yapılan gümrük vergileri tahakkukuna vaki itirazın reddi üzerine, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin E.2014/3192 sayılı dosyasında açılan davada davalı idarece verilen (birinci) savunma dilekçesinde vergilendirme işleminin dayanağı olarak 7/11/2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 4 seri No.lu Gümrük Genel Tebliği'nin gösterildiğinden bahisle anılan düzenleyici işlemin iptalini talep etmiştir.

3. Dava dilekçesinde başvurucu, adli yardım talebinde bulunmamış ve harcı yatırmıştır.

4. Danıştay Yedinci Dairesi 11/12/2017 tarihli kararla; anılan düzenlemenin 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 15. maddesinin yedinci fıkrasında ve 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de verilen yetkiye dayanılarak çıkarıldığı ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

5. Başvurucu, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu; faaliyetlerinin durduğunu, fiilen çalışmadığını, kendisinin ve temsilcinin yargılama giderlerini ödeyebilecek durumunun olmadığını, hiçbir mal varlığının da bulunmadığını belirterek adli yardım kurumundan yararlandırılmasını talep etmiştir.

6. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 23/10/2018 tarihinde adli yardım talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Kendisiyle ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, davanın gerektirdiği giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda olan ve davası ile savunmasında haklı olduğu yolunda kanaat uyandıran gerçek kişiler adli yardım talebinde bulunabilecektir.

Tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanabilmesi için, kamuya yararlı dernek veya vakıf statüsünde olması, mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda olması ve davasında haklı görünmesi şartı aranmaktadır.

Sermaye şirketi niteliğini haiz davacı yönünden Kanunda aranılan koşullar gerçekleşmediğinden adli yardım isteminin reddine, 23.10.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

7. Adli yardım talebinin reddi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından toplam 230,90 TL harcın ve 60 TL posta ücreti eksiğinin yatırılması için başvurucuya yazı gönderilmiştir. Belirtilen tutarların yazının tebliğinden itibaren yedi (7) gün içinde yatırılmaması hâlinde kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verileceği bildirilmiştir. Bu yazı 16/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu 23/11/2018 tarihinde belirtilen miktarları yatırmıştır.

9. Başvurucu 17/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru formunda, adli yardımdan yararlandırılmayı da talep etmiştir.

10. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 26/12/2018 tarihinde temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

11. Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından 28/2/2020 tarihli ara kararıyla; başvurucunun adli yardım talebinin reddine, başvuru harcının on beş günlük sürede yatırılmasına karar verilmiştir.

12. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; faaliyetlerinin durduğunu, fiilen çalışmadığını, yargılama giderlerini ödeyebilecek durumunun olmadığını, hiçbir mal varlığının da bulunmadığını, buna rağmen adli yardım talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında

mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) ... Başvuru dilekçesine, ... harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

...

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

15. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.”

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder."

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 5/3/2014 tarihli ve 28932 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İçtüzüğün 8 inci maddesi ile) Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir.

(2) (Değişik: 5/3/2014 tarihli ve 28932 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İçtüzüğün 8 inci maddesi ile) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.

18. Başvurucular, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca

bireysel başvurularını Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen düzenlemelere uygun olarak yapmak zorundadırlar.

19. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruların harca tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında da başvuru dilekçesine, harç ödendiğine dair belgenin eklenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan özel bir hak arama yolu olan bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için harç, kanun koyucu tarafından başvuru şartı olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla başvuru harcının başvuru sırasında veya adli yardım talepli başvurularda adli yardım talebinin reddi üzerine yatırılmaması durumunda başvuru şartı yerine getirilmemiş olacaktır (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/5864, 20/4/2016, § 41).

20. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı ve İçtüzük'ün 66. maddesinin (3) numaralı fıkralarında, başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde bu eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazeret olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür. Ayrıca İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya, verilen kesin sürede eksiklikleri geçerli bir mazereti olmaksızın tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceğinin bildirileceği ifade edilmiştir (Mehmet Encu ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016, §§ 26-30).

21. Somut olayda Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci Komisyonu tarafından 28/2/2020 tarihinde adli yardım talebi hakkında ara kararı verilmiştir. Anılan kararda, başvurucunun adli yardım talebinin reddine, başvuru harcının on beş günlük sürede yatırılmaması hâlinde başvurunun reddedileceğine dair hüküm kurulmuş; bu konuda ihtarat yapılmıştır. Bu noktada adli yardım talepleri hakkında talep anına göre değerlendirme yapılabileceği hususu ayrıca vurgulanmalıdır.

22. Adli yardım talebinin reddine dair karar 9/3/2020 tarihinde başvurucu temsilcisine tebliğ edilmiştir. Başvurucu, başvuru harcı olan 364,60 TL'yi yatırmamış, ara kararına karşı herhangi bir cevap da vermemiştir.

23. Eksiklik bildiriminin süresinde tamamlanmaması, başvurunun usulüne uygun yapılıp yapılmadığı yönünden bireysel başvurunun her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda eksikliklerin gideriminin süresinde yapılması başvurunun esastan incelenebilmesi için ön şarttır.

24. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci Komisyonu tarafından adli yardım talebi reddedilerek harcın yatırılması için süre verilmesine dair yargısal karara rağmen anılan eksiklik giderilmemiştir.

25. Buna göre başvuru şartı olarak belirlenen harcın eksiklik bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş günlük kesin sürede, geçerli bir mazeret olmaksızın yatırılmaması nedeniyle başvurunun reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesi tarafından bildirilen eksikliğin tamamlanmaması nedeniyle başvurunun reddine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun eksikliğin süresinde giderilmemesi nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYRULLAH GÜRLEYİK

B. No: 2019/1554 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRULLAH GÜRLEYİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1554)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Hayrullah GÜRLEYİK

Vekili : Av. H. Erdal DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

8. Başvurucu, Ankara'nın Mamak ilçesi Kıbrıs Mahallesi'nde bulunan 162 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

9. Başvurucu; maliki olduğu 162 parsel sayılı taşınmaza Ankara Büyükşehir Belediyesi (Belediye) tarafından üzerinden yol geçirilmek suretiyle kamulaştırma işlemi uygulanmadan el atıldığını belirterek, 133 parsel sayılı taşınmazın hisseli maliki ile birlikte Belediye aleyhine 6/9/2010 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

10. Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 23/10/2012 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilerek başvurucu için 156.325 TL tazminata hükmedilmiştir.

11. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) yerel mahkeme tarafından mahallinde refakate resen alınarak fen bilirkişisi eşliğinde yeniden keşif yapılmak suretiyle dava konusu taşınmazların el atılan kısımlarının miktarıyla ilgili olarak raporlar arasındaki çelişki giderildikten sonra karar verilmesi gerekirken yasal olmayan gerekçelerle 6/6/2011 tarihli raporda belirtilen miktarlar esas alınarak hüküm kurulduğu, ayrıca harç ve vekâlet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması gerektiği gerekçeleriyle 28/10/2013 tarihinde bozulmuştur.

12. Bozma kararına uyan Mahkeme 21/10/2014 tarihinde bozma sonrası düzenlenen ek bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar vererek başvurucu için 109.532 TL tazminata hükmetmiştir.

13. Temyiz edilen karar, Dairenin 8/6/2015 tarihli kararıyla vekâlet ücreti ve yargılama harçları yönünden düzeltilerek onanmıştır. Daire, karar gerekçesinde 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun ile değişik 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin on üçüncü fıkrası Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edildiğinden 4/11/1983 tarihinden sonraki döneme ilişkin kamulaştırmasız el atmalarda nispi harca ve nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Davacılar, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Daire 25/1/2016 tarihli kararında, 8/6/2015 tarihli onama kararı ile yaptığı düzeltmelere ek olarak yine harç ve vekâlet ücretine ilişkin hükümler yönünden kararını tekrar düzelterek onamıştır.

15. Davalı vekili dosya kapsamından bir tarihte verdiği maddi hata dilekçesi ile Daire kararında harç ve vekâlet ücretinin hatalı hesaplandığını belirterek maddi hatanın düzeltilmesine karar verilmesini istemiştir. Daire 27/4/2017 tarihli kararında 25/1/2016 tarihli kararıyla yaptığı düzeltmelere ek olarak yine harç ve vekâlet ücretine ilişkin hükümler yönünden kararını tekrar düzelterek onamıştır. Mahkeme kararı da anılan tarihte kesinleşmiştir.

16. Bu arada yargı kararı icrai işleme konu edilmek için kesinleşmesi gereken kararlardan olmadığından başvurucu 30/12/2012 tarihinde mezkûr mahkeme kararına dayalı olarak Ankara 29. İcra Müdürlüğünün E.2012/16428 sayılı dosyasında icra takibi başlatmıştır.

17. Başvurucu, kesinleşen kamulaştırma bedeli alacağının Belediye tarafından

ödenmediğinden bahisle mağduriyetinin giderilmesi amacıyla Kamu Denetçiliği Kurumuna da müracaatta bulunmuştur.

18. Kamu Denetçiliği Kurumu, 10/12/2018 tarihinde başvurucunun kesinleşen mahkeme ilamına göre alacağının tamamının en kısa sürede ödenmesi hususunda Belediyeye tavsiye kararında bulunulması yönünde karar vermiştir. Belediye 25/12/2018 tarihli cevabi yazısında ödemelerin sıraya konulduğunu belirterek bütçe imkânları dâhilinde sırası geldiğinde ödeme yapılabileceğini ifade etmiştir.

19. Başvurucu 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

20. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre borçlu Belediye, başvuru tarihinden sonra icra dosyasına 24/5/2019 tarihinde 230.862,45 TL tutarında ödeme yapmıştır.

21. İcra Dairesince de 29/5/2019 tarihinde başvurucuya tahsil edilen söz konusu tutardan reddiyat makbuzu ile gerekli harçların düşülmesinden sonra kalan 208.845,89 TL'lik tutarda ödeme yapılmıştır.

22. Başvurucu vekili İcra Dairesine başvuruda bulunarak dosya hesabının yapılması talebinde bulunmuştur. İcra Dairesi 25/1/2021 tarihli son dosya hesabı uyarınca takibe konu kesinleşmiş miktarı 182.581,34 TL, yekûn alacak miktarını 230.129,66 TL ve borçlu tarafından yatırılan miktarı 230.862,45 TL olarak tespit etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; Ankara sınırları içinde bulunan taşınmazına Belediye tarafından yol yapılmak suretiyle fiilî olarak el atıldığını, el atmadan dolayı açtığı tazminat davasının lehine sonuçlandığını, kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmadığını belirtmiş ve yargılama sonunda da mahkeme kararına rağmen alacağını tahsil edemediğinden yakınmıştır. Başvurucu; kesinleşmiş mahkeme kararıyla bir sonuca varamadığını, karar doğrultusunda alacağının tahsili için Ankara 29. İcra Müdürlüğü vasıtasıyla icra takibi başlattığını ancak aradan yedi yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen alacağını elde edemediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kendisiyle aynı konumda bulunan bazı taşınmaz maliklerinin kamulaştırma bedelini tahsil edebildiklerini ileri sürmüştür. Başvurucu sonuç olarak bir kamu kurumu niteliğindeki Belediyeden olan alacağına kavuşamadığını belirterek eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası yanında eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Ancak başvurucunun temel şikâyetinin kendisi için ekonomik bir değer ifade eden takibe konu alacağın kesinleşmiş yargı kararına dayanmasına rağmen Belediyece ödenmemesi olduğu dikkate alındığında başvurucunun belirttiği ihlal iddiasının mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan kararın icrası hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa Mahkemesi Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Aynı maddeye göre anılan tarih itibarıyla derdest olan mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla yapılan başvuruların da Tazminat Komisyonunca incelenebilmesi mümkün kılınmıştır. Bu durumdayargı kararının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasını içeren somut başvuru yönünden de aynı sonuca varılması gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN PELİT

B. No: 2019/2609 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2609

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN PELİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2609)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Ayhan PELİT

Vekili : Av. Pelin ÜSTÜNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlığın sonucunu etkileyen esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, iş akdinin haksız feshedildiğini belirterek Serik 1. Asliye (İş) Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) işe iade davası açmıştır. Mahkeme 24/5/2017 tarihli ve E.2016/2250, K.2017/112 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir.

6. Davalı, Mahkemeye 24/5/2017 tarihinde istinaf süre tutum dilekçesi vermiş; gerekçeli karar davalı tarafa 19/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı ise Mahkemeye 29/6/2017 tarihinde istinaf dilekçesi sunmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi / İstinaf Mahkemesi) 9/11/2017 tarihli ve E.2017/2478, K.2017/2228 sayılı kararıyla, süre tutum dilekçesinde istinaf sebep ve gerekçelerinin gösterilmediği, kararın tebliğinden sonra da süresi içinde gerekçeli istinaf dilekçesi sunulmadığı gerekçesiyle istinaf başvuru talebinin reddine karar vermiştir.

7. Davalının istinaf mahkemesinin kararını temyiz etmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16/10/2018 tarihinde ilk derece ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarını bozarak ortadan kaldırmış, davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

H) Gerekçe:

Davalı iş yerinde eğlence müdürü olarak görev yapan davacının internet üzerinden iş yapan Viva-ShowProduction isimli kurumda kendisini genel müdür, eşini de genel müdür asistanı olarak tanıttığı, yine internet sitesinde davalı şirkete ait görsellerin kullanıldığını bir başka ifade ile davacının davalı otelde kendi sorumluluğunda gerçekleşen eğlence aktivitelerini davalının izni ve bilgisi olmaksızın internet üzerinden faaliyet gösteren kurumun da kullandığı ve bu yolla ilave iş aldığı, işvereni ile haksız rekabet olarak nitelendirilebilecek davranışlarda bulunduğu duyumunu alan davalı işverenin bu durumu notere müracaat ile belgelendirdiği ayrıca 30.09.2016 tarihinde davacıdan savunmasını aldığı, savunma sonrasında işveren ile işçi arasında imzalanmış olan bireysel iş sözleşmesinin 5/3 maddesinde yer alan 'Personel akit süresince ödeme süresi de dahil olmak üzere rekabet yasağı, iş yeri kurallarına uyma ve sır saklama borçlarını yükümlenmiş olur. Personel işverenin işi dışında ücretli ya da ücretsiz olarak başka gerçek ve tüzel kişilerin işinde veya kendi nam veya hesabına çalışamaz.' şeklindeki hükme istinaden İş Kanunu'nun 25/2-e maddesi ile iş akdini haklı nedenle 03.10.2016 tarihinde feshetmiştir.

İlk Derece Mahkemesi fesih hakkının 6 iş günlük hak düşürücü sürede kullanılmadığı gerekçesi ile davayı kabul etmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin bu kabulü üç yönden yerinde değildir. Öncelikle davalı işveren 26.09.2016 tarihinde öğrendiği olay sonrasında 30.09.2016 tarihinde davacının savunmasını almıştır. Yapılan son tahkikat işlemi savunma alma işlemi olduğundan 6 iş günlük hak düşürücü süre savunmanın alındığı 30.09.2016 tarihinde başlar ve 03.10.2016 tarihinde yapılan fesih süresindedir.

Kaldı ki, bir an için hak düşürücü sürenin mahkemenin kabul ettiği gibi öğrenme tarihi olan 26.09.2016 olduğu kabul edilse bile 6 iş günlük sürenin son günü 02.10.2016 günü iş günü olmayan Pazar'a denk geldiğinden 6 iş gününün son günü 03.10.2016 olup, fesih bu tarihte yapıldığından yine süresindedir.

Ayrıca dairemizin yerleşik uygulamasına göre hak düşürücü sürenin geçirilmesi haklılığı ortadan kaldırıp, geçerliliğe etki etmeyeceğinden mahkemenin kararı bu yönüyle de hatalıdır.

Sonuç itibariyle; davalının feshinin haklı nedene dayandığı ve feshin hak düşürücü süre içerisinde yapıldığı anlaşılmakla davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar

verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-İlk Derece Mahkemesinin Kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davanın REDDİNE,

..."

8. Nihai karar 11/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İstinaf dilekçesi" kenar başlıklı 342. maddesi şöyledir:

" (1) İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.

ç) Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.

d) Kararın özeti.

e) Başvuru sebepleri ve gerekçesi.

f) Talep sonucu.

g) Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır."

10. 6100 sayılı Kanun'un "Başvuru süresi" kenar başlıklı 345. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır."

11. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 1. maddesi şöyledir:

"Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Mülga 5521 sayılı Kanun gereğince kurulan iş mahkemeleri, bu Kanun uyarınca kurulmuş iş mahkemeleri olarak kabul edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar, açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam olunur.

(2) Bu Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz.

(3) Başka mahkemelerin görev alanına girerken bu Kanunla iş mahkemelerinin görev alanına dâhil edilen dava ve işler, iş mahkemelerine devredilmez; kesinleşinceye kadar ilgili mahkemeler tarafından görülmeye devam olunur.

(4) İlk derece mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararlar, karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabidir."

12. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

..."

13. 6100 sayılı Kanun'un "İncelemenin kapsamı" kenar başlıklı 355. maddesi şöyledir:

"(1) İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, açtığı işe iade davasının ilk derece mahkemesince kabul edildiğini, davalı taraf süresi içinde istinaf başvurusunda bulunmadığından İstinaf Mahkemesi tarafından istinaf talebinin süreden reddine karar verildiğini ancak Yargıtayın İstinaf Mahkemesinin usulden verdiği karar hakkında bir değerlendirme yapmadan, bu kararın neden hatalı olduğunu göstermeden, kararı bozarak esasa dair davanın reddine karar verdiğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün Yargıtayın İstinaf Mahkemesinin istinaf talebinin süreden reddine ilişkin usulden verdiği kararın hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bir açıklama yapmadan, kararı bozarak esastan karar vermesine yönelik olduğundan başvuru, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

19. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına aldığı anlaşılmıştır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

20. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

21. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) mahkemelerin davanın esas sorunlarını incelediği gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve şartlarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline neden olacaktır (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

22. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini ve derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı farklarla birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

23. Somut olayda başvurucu, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini belirterek işe iade davası açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 24/5/2017 tarihinde kısa kararla davanın kabulüne karar verilmiştir. Aynı tarihte davalı taraf istinaf kanun yoluna başvurarak istinaf süre tutum dilekçesi vermiş, istinaf harcını yatırmış, karar kendisine tebliğ edildikten

sonra da istinaf sebeplerini belirten dilekçeyi Mahkemeye sunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi, süre tutum dilekçesinde istinaf sebep ve gerekçelerinin gösterilmediği, kararın tebliğinden sonra da süresi içinde gerekçeli istinaf dilekçesi sunulmadığı gerekçesiyle istinaf başvuru talebinin reddine karar vermiştir.

24. Davalı taraf; temyiz başvuru dilekçesinde, Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin süresinde olmadığına ilişkin usul kararının hukuka aykırı olduğunu, istinaf süre tutum dilekçesini verdiği tarihte istinaf harcını da yatırdığını, dolayısıyla anılan kararın hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte derece mahkemesinin verdiği işe iade kararının da hatalı olduğunu, haklı fesih sebeplerinin gerçekleştiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucu ise temyiz başvurusuna verdiği cevap dilekçesinde, davalının süresi içinde istinaf başvurusunda bulunmadığını, bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin süresi içinde yapılmadığı için verdiği istinaf başvurusunun reddi kararının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

26. Hal böyleyken Yargıtay kararında, Bölge Adliye Mahkemesinin süresi içinde gerekçeli istinaf dilekçesinin sunulmadığından davalı tarafın istinaf başvurusunun reddine ilişkin usul kararının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bir gerekçeye yer verilmemiştir.

27. Hâlbuki İstinaf Mahkemesince; gerekçeli istinaf dilekçesinin süresinde olmadığından verilen istinaf başvurusunun reddi kararı, uyuşmazlığın çözümünde önemli olup bu kararın hukuka uygun olup olmadığının Yargıtayca öncelikli olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira Yargıtay, istinaf başvurusunun reddi kararının hukuka uygun olduğunu tespit ederse uyuşmazlığın esası ile ilgili bir inceleme yapılamayacağından bu durum başvurucu lehine sonuç doğuracaktır.

28. Dolayısıyla başvurucunun gerekçeli istinaf dilekçesinin süresinde sunulmadığından İstinaf Mahkemesinin verdiği istinaf başvurusunun reddine ilişkin usul kararının hukuka uygun olduğu iddiasıyla ilgili olarak Yargıtay kararında açık bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

30. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, buna gerek görülmediği takdirde manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

32. Öte yandan başvurucunun tazminat talebini terditli olarak dile getirildiği ve ihlalin sonuçlarının kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi yeterli bir

giderim oluşturduğundan tazminat konusunda karar verilmesi gerekmemektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesine (E.2018/785, K.2018/18391) iletilmek üzere Serik 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/2250, K.2017/112) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEKİNE NERSE

B. No: 2019/9001 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEKİNE NERSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9001)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Sekine NERSE

Vekili : Av. İlyas TARIM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Cizre'de terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve konuya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak

olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 12/2/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına istinaden yapılan bir arama sırasında Sur Mahallesi'nde yer alan ve güvenlik güçleri tarafından S-228 olarak belirtilen binada bulunan cesetlerden birinin başvurucu yakını T.N. olduğu tespit edilmiştir.

4. T.N.nin cesedi üzerinde yapılan otopside ölüm sebebi, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı iç organ yaralanmasından gelişen iç kanama olarak tespit edilmiş, cesetten 2,2x1,2 cm'lik bir metal parça ele geçirilmiştir.

5. Cesedin bulunduğu yerde olay yeri inceleme işlemleri yapılmış, telsiz tutanakları dosyaya getirtilmiş, başvurucunun müşteki sıfatıyla beyanı alınmıştır.

6. Soruşturma dosyasının incelenmesinden başvurucu yakını maktulün PKK/KCK bölücü terör örgütü adına eylem gerçekleştirdiği iddiasıyla hakkında birçok soruşturma açıldığı, firari olduğu, bu nedenle hakkında yakalama kararları bulunduğu, ayrıca örgüt mensubu olduğuna ilişkin hakkında çok sayıda tanık beyanı olduğu, ele geçirilen örgütsel dokümanlar üzerinde parmak izlerine rastlandığı, ölümünün örgüte müzahir internet sitelerince sahiplendiği hususlarının tespit edildiği anlaşılmıştır.

7. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı maktulün öldürülmesinde güvenlik güçlerinin meşru müdafaa hâli kapsamında ve kanunun verdiği yetkiyle silahlı güç kullandığı, bu durumun da hukuka uygunluk nedenleri arasında yer aldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 11/2/2019 tarihinde öğrenmiş; 13/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

11. Başvurucu, oğlunun öldürülmesinin mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun

kanıtlanamadığını, ölüm olayının çatışma sonucu olduğuna ilişkin delil bulunmadığını, gerekmediği hâlde öldürücü güç kullanımının tercih edildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca delillerin tamamının toplanmadığını, operasyonu gerçekleştirilen güvenlik güçlerinin ifadelerine başvurulmadığını belirterek yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde sürece ilişkin bilgi verilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Başvuru, yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

14. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanındaki hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen, yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakamından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin, nasıl bir seyir izlediğinin ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerekir. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

15. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiği için ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü soruşturmanın öznel şartları

dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

16. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

17. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada ve meşru müdafaa hâli kapsamında gerçekleştiği kabul edilmiştir. Söz konusu kabul, yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller maktulün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle ve meşru müdafaa koşulları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterli verilerdir. Ayrıca başvurucu, bu delillerin aksini ortaya koyamadığı gibi tespitlerin yanlış olduğu yönünde herhangi bir bilgi/belge de sunmamıştır.

18. Diğer taraftan söz konusu operasyonların yapılma sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında T.N.nın ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

19. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında,terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 343-368). Bu noktada başvurucu yakınının da soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmayan deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Bu perspektiften PKK terör örgütü içinde faaliyet gösterdiğine dair hakkında çok sayıda tanık beyanı ve delil bulunan maktulün meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, yaşam

hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

20. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

21. Somut sürece bakıldığında başvurucu yakınının cansız bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, delillerin toplandığı, otopsi ve kimlik tespiti işlemlerinin gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte ayrıca başvurucunun ifadesine başvurulmuş, tanıkların beyanları alınmıştır.

22. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen bir arama kararının yerine getirilmesi ve delil toplanması amacıyla olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı ve arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, adliye binalarına saldırılar düzenlendiği Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında detaylı olarak anlatılmıştır. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatini açıklamıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

23. Somut başvuruya konu olayda çatışmaların devam ettiği bölgede, S-228 olarak belirtilen binada gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğu değerlendirilip Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına dayanılarak çevrede güvenlik önlemleri alınmak suretiyle arama işlemi gerçekleştirilmiştir. Arama işlemi operasyonel birimler tarafından değil olay yerine çağrılan arama ekibi tarafından gerçekleştirilmiştir. Bölgenin saldırıya müsait olması nedeniyle arama işlemi kamera ile kayıt altına alınarak sonlandırılmıştır. Ölü muayenesi ve otopsi işlemleri Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı sonucuna ulaşılmıştır.

24. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre

sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmesi son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

25. Soruşturma itiraz süreciyle birlikte üç yıldan kısa bir sürede tamamlanmıştır. Bunun yanı sıra başvurucunun süreçteki bilgi/belgeden haberdar edilmediği şeklinde bir iddiasının da olmadığı görülmüştür.

26. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanıkların beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin yaklaşık üç yıl gibi makul olarak değerlendirilebilecek bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

27. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyetine etki edecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

29. Başvurucu ayrıca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, kötü muamele yasağı ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı (anılan kararda bkz. §§ 396-400) ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022, §§ 6-10) kararı doğrultusunda bu iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

TUTULMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKAN ÇOPURLU

B. No: 2019/12593 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKAN ÇOPURLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12593)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Okan ÇOPURLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar

özetle şöyledir:

6. 1984 doğumlu olan başvurucu, bir kamu bankasında 20/10/2008 tarihinde çalışmaya başlamış; en son servis yetkilisi unvanıyla operasyon asistanı olarak görev yapmakta iken 14/2/2017 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Banka, 16/12/2016 tarihli Disiplin Kurulundan ve 7/2/2017 tarihli Yönetim Kurulunda çıkan kararlar kapsamında başvurucu da dâhil bir kısım personelin iş akdine son vermiştir. Fesih gerekçesinde, 15 Temmuz süreci ve sonrasında 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'de (667 sayılı KHK) belirtilen hükümler doğrultusunda önlem alınması gereken ya da performans düşüklüğü, çalışmalarında ve davranışlarında görülen olumsuzluk ve yetersizlikten veya çeşitli muhtemel risk doğurucu sakıncalardan dolayı işe devam etmesi uygun görülmeyen personelin iş akdinin feshedilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle banka aleyhine 28/2/2017 tarihinde dava açmıştır. İzmir 15. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usul ve yasaya uygun olmadığını, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmediğini, savunmasının dahi alınmadığını, kendisinin ilgili KHK'da bahsedilen yapı ya da terör örgütüyle bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda işveren tarafından somut bir bilgi yahut belge ibraz edilmediğini ifade eden başvurucu, performansının 100 üzerinden 96 gibi son derece yüksek bir not olduğunu, kaldı ki buna ilişkin şimdiye kadar bir uyarı da almadığını ileri sürmüş; davanın kabulü ile işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı banka ise 30/3/2017 tarihli cevap dilekçesinde, başvurucunun 667 sayılı KHK'da belirtilen etik ilkelere uyumlu davranmadığını, Bankanın yetkili kurulları tarafından değerlendirilmek suretiyle başvurucu yönünden belirtilen sonuca varıldığını ifade etmiştir.

9. Mahkeme 24/5/2017 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Devlet tarafından yapılan uygulama paralelinde, davacının iş akdinin davalı işverence bahsi geçen oluşum ile irtibatı olma şüphesi bulunduğundan bahisle sona erdirildiği, davacı işçinin FETÖ/PDY üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğunu inceleme ve araştırma yetkisi ve görevinin Ceza Mahkemesine ait olduğu dikkate alındığında, sonuç olarak açıklanan sebeplerle davacının iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı işverenden beklenemeyeceği, işverence feshin haklı nedene dayandığına ilişkin delil sunulmamakla birlikte, yukarıda açıklanan hususların geçerli fesih nedeni oluşturduğu anlaşılmakla, davanın bu nedenle reddine karar vermek gerekmiştir."

10. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş ve dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrarlamış; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi ise 1/12/2017 tarihli kararı ile dosyanın Olağanüstü Hâl Komisyonuna (OHAL Komisyonu) gönderilmesine hükmetmiştir. OHAL Komisyonu 26/12/2017 tarihli kararla dava konusu uyuşmazlığın Komisyonun görevleri arasında yer almadığını belirterek dosyayı geri göndermiştir. Bunun üzerine dosyanın kendisine geldiği Bölge Adliye Mahkemesi 27/3/2018 tarihli ek kararı ile davanın yeniden görülmesi için dosyanın İzmir 15. İş Mahkemesine gönderilmesine hükmetmiş; iş akdinin feshine dayanak bilgi ve belgelerin işverence sunulmadığını, Mahkeme tarafından da şüphe feshi ile ilgili olarak yeterli araştırma yapılmadığını belirterek şüpheyi haklı kılacak somut vakıaların mevcut olup olmadığı hususunda tüm bilgi

ve belgelerin değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulması gerektiğini ifade etmiştir.

11. Mahkeme, istinaf ilamı doğrultusunda ilgili birimlere müzekkere yazarak bilgi toplama yoluna gitmiş; duruşma açarak davacı tanıkları ile tarafların iddia ve itirazlarını dinlemiştir. Bu kapsamda dosyaya gelen bilgi ve belgelerden başvurucunun adına kayıtlı telefon hattında ByLock programını kullandığının tespitiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatıldığı, 24/6/2017 tarihinde evinde arama yapıldığı, 25/6/2017 tarihinde ise gözaltına alındığı anlaşılmıştır. Başvurucu, 28/6/2017 tarihinde kollukta ve sonrasında Başsavcılıkta verdiği ifadede bahsi geçen telefon hattını kardeşinin kullandığını, kendisinin örgüt ile bağlantısının olmadığını, kardeşi ile dünya görüşlerinin farklı olması nedeniyle çok fazla iletişim kurmadıklarını, son günlerde de kardeşine ulaşamadığını beyan etmiştir.

12. Başsavcılık tarafından yapılan araştırma neticesinde 2/1/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun ByLock kullanıcısı olmadığı, kapatılan, kayyıma devredilen şirket ve derneklerle bir irtibatının olmadığı, kendisi ya da çocuklarının kapatılan okullarda öğrenim görmediği belirtilmiştir. Başvurucunun örgütün finans kuruluşu olan Banka Asyada hesabı bulunduğu ancak herhangi bir para yatırma işlemi yapılmadığı anlaşıldığından başvurucunun örgütle organik bağının olduğuna dair kamu davası açılmasına yeterli delil temin edilemediği sonucuna varılmıştır.

13. Mahkeme 15/11/2018 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kaldırma kararından sonra davalı vekili tarafından sunulan belgelerin incelenmesinde, davacının davalı bankanın İzmir/Karabağlar Şubesinde servis yetkilisi unvanıyla operasyon asistanı olarak görev yapmaktayken, kriptolu haberleşme programı Bylock kullanıcısı olduğunun istihbar edilmesi üzerine 25.11.2016 tarihinde tedbiren Genel Müdürlük emrine alındığı, Disiplin Komitesinin 16.12.2016 tarih ve Yönetim Kurulu onayıyla 15.07.2016 süreci sonrasında önlem alınması gereken yada performans düşüklüğü, çalışmalarında ve davranışlarında görülen olumsuzluk ve yetersizlikten veya çeşitli muhtemel risk doğurucu sakıncalardan dolayı Bankada işe devam etmesi uygun görülmeyen personelin iş akdinin feshedilmesine karar verildiği, davacının da 16.12.2017 tarih 13/1 nolu Disiplin Komitesi kararı ile iş akdi feshedilenler arasında bulunduğu bildirilmiş, sözü edilen Disiplin Kurulu kararının incelenmesinde de davacının iş akdinin belirtilen nedenle feshedilmesine karar verildiği görülmüştür.

...

Mahkememizce yapılan yargılama ve toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinde, BAM 3. Hukuk Dairesinin kaldırma kararından sonra toplanan deliller de nazara alınarak, davacı son olarak davalı Bankanın İzmir/Karabağlar Şubesinde servis yetkilisi unvanıyla operasyon asistanı olarak görev yapmaktadır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından davacı hakkında FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olma suçundan dolayı soruşturma başlatılmış ve davacının üzerine kayıtlı ... abone numaralı telefon hattında Bylock programı kullanıldığı tespit edilerek gözaltına alınmıştır. Yine para yatırma işlemi bulunmasa bile örgütün finansal kuruluşu olan Bank Asya'da hesabı bulunduğu tespit edilmiştir. Davacı hakkındaki kovuşturmaya yer olmadığı kararı, soruşturmaya konu suçu işlememesi nedeniyle değil de delil yetersizliği nedeniyle verilmiştir. Davalı banka olup, servis yetkilisi olan davacı bankaya ait nakit para işinde görevlidir. Davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına

karar verilmesi haklı feshin olmadığı yönünde davacı lehine delil oluşturabilecektir. Geçerli feshin bulunmadığını kabule yeterli değildir. Dolayısıyla şüphe feshi için gerekli somut emareler mevcut olduğundan, davacının iş akdinin davalı banka tarafından şüphe feshi nedeniyle geçerli nedenle feshedildiği kanaatine varılarak, davanın reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir."

14. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; 18/12/2018 tarihli istinaf dilekçesinde özetle kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, ByLock kullanıcısı olmadığının sabit olduğunu, Bank Asya tespitinin ise en başından beri işveren tarafından gündeme getirilmediğini belirterek kararın kaldırılması ve davanın kabulü gerektiğini ileri sürmüştür.

15. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 8/3/2019 tarihli kararı ile istinaf talebinin reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dairemizce verilen 'davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak bilgi ve kayıtların getirtilmesi gerektiği' yolundaki kararından sonra, ilk derece mahkemesince toplanan deliller de nazara alındığında; Somut olayda, davacının son olarak davalı Bankanın İzmir/Karabağlar Şubesinde servis yetkilisi unvanıyla operasyon asistanı olarak çalıştığı, görevi dikkate alındığında, işverence işçinin FETÖ/PDY ile bağlantısından şüphe edildiğinden ve büyük bir ihtimal dahilinde olduğundan bahisle ve güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiği, en azından artık iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği, iş ilişkisinin sürdürülemez hale geldiği, dolayısyla davalı işveren feshinin, fesih anında bulunan şüphe dolayısıyl ageçerli nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

Fesih anında var olan şüphenin sonradan ortadan kalkmasının, iş aktinin feshinin sonradan geçersiz sayılmasına neden olmayacağı, başlangıçta var olan şüphe nedeniyle geçerli nedenle yapılan fesihde, sonradan verilen 'kovuşturmaya yer olmadığına' ilişkin kararın, fesih anında işveren açısından var olan şüpheyi ortadan kaldırmayacağı, bu itibarla, ilk derece mahkemesince verilen kararın yerinde olduğu anlaşılmaktadır."

16. Nihai karar başvurucu vekiline 26/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. İlgili mevzuat için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-25.

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin

sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

20. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır..."

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında ... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri

gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

...

Davacının hakkında derdest bulunan ceza yargılamasında, 'Morbeyin' uygulaması kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

23. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/10/2018 tarihli ve E.2018/11972, K.2018/22382 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının ... sözleşmesinin feshinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı kurum tarafından gerçekleştirilmiştir.

Davacı işçi 4857 sayılı ... Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla ... sözleşmesinin 06.09.2016 tarihindeki feshinde ... Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının ... akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence ibraz edilememiştir. Davacının ... akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; iş akdinin usul ve yasaya aykırı olarak feshedildiğini, ByLock kullanmadığı hususunun yapılan ceza soruşturması neticesinde sabit olduğunu, bunun yanı sıra örgüt ile bağlantılı olduğunu gösterir başkaca hiçbir bilgi yahut belge bulunmadığını, benzer durumdaki kişilerin yargılamalarının farklı neticelendiğini, takipsizlik kararına rağmen işe iade davasının reddi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, feshin geçerli nedenle söz konusu olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi

tarafından davanın reddine karar verildiği, anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddia ve itirazları öğrenme ve buna karşı savunma geliştirme imkânına sahip olduğu, derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerin kanun yolu şikâyeti kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilirken bu hususların da gözönünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür.

27. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmek suretiyle masumiyet karinesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin feshine gerekçe yapılan hususunun gerçeği yansıtmadığı, Başsavcılığın buna dair kararı derece mahkemesine ibraz edildiği hâlde yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan, iddia ve itirazları karşılanmadan davasının reddine karar verildiği hususuna ilişkindir. Bu kapsamda başvurunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

33. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve

olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

34. Makul gerekçe davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olan bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

35. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda, işveren nezdinde 2008 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi Fethullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır.

37. Başvurucu hakkında işe iade davasına ilişkin yargılama devam ederken adına kayıtlı hat üzerinde ByLock kullandığı tespiti ile soruşturma başlatılmış, bu kapsamda evinde arama yapılmış, gözaltı tedbiri uygulanmış, en nihayetinde 2/1/2018 tarihli karar ile söz konusu hattın başvurucunun kardeşi tarafından kullanıldığının tespit edildiği, başvurucu adına Bank Asya hesap kaydı bulunmuş ise de hesap hareketliliğinin bulunmadığı, başkaca bir delil de elde edilemediği gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir (bkz. § 12).

38. İzmir 15. İş Mahkemesi 15/11/2018 tarihli gerekçeli kararında başvurucunun her ne kadar ByLock kullanmadığı anlaşılmış ise de Bank Asyada hesabının olduğu tespitinin yapıldığını, başvurucuya yönelik soruşturma süreci bir bütün olarak ele alındığında haklı nedenle değil ise de geçerli nedenle fesih yapıldığının kabulü gerektiğini belirterek davanın reddine hükmetmiş; bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 13-15).

39. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 19, 20). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı keyfi uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

40. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici

yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkı, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev görmektedir. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

41. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir; aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 31-35).

42. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması; milli güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önemlidir.

43. Somut olayda işvereni şüphe feshine götüren olgu fesih bildiriminden tam olarak anlaşılamamakla birlikte yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında bu olgunun başvurucu hakkında yürütülen soruşturma olduğu görülmüştür.

44. Somut olayı bu kapsamda ele almak gerekirse başvurucunun adına kayıtlı hat üzerinden ByLock kullandığı tespiti üzerine soruşturma başlatıldığı ve gözaltı tedbiri uygulandığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile ilgisi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini kaydetmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116).

45. ByLock uygulamasının FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi ve anılan programın özellikleri de dikkate alındığında buna yönelik bir tespitin şüphe feshi açısından yeterli olduğu yönünde yapılan değerlendirmenin keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu tespitin -özellikle teknik olarak tespitinin mümkün olduğu düşünüldüğünde- iddia olmaktan öte gerçeği yansıtıp yansıtmadığının da mahkemelerce araştırılması gerekmektedir. Nitekim Başsavcılık tarafından yapılan nihai değerlendirmede de söz konusu hattın başvurucu tarafından kullanılmadığı hususu netleştirilmiştir.

46. Başvurucuya yönelik yürütülen soruşturmadaki diğer bir tespit ise adına kayıtlı Bank Asya hesabının olduğu hususudur.

47. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı, örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Bank Asyaya her durumda para yatırılarak FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde olunduğu ve bu suretle işçi-işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 137).

48. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun Başsavcılık tarafından hesapta para hareketliliğinin olmadığının belirtildiği, işveren banka yahut derece mahkemeleri tarafından da söz konusu hesaba ilişkin herhangi bir araştırma yapılmadığı, hesabın ne zaman açıldığı, hangi tarihlerde işlem yapıldığı vb. hususlarda hiçbir inceleme yapılmamıştır. Öte yandan başvurucu hakkında yapılan soruşturma sonunda Mahkemece hüküm kurulmadan önce verilen takipsizlik kararında başvurucunun ByLock kullanıcısı olmadığına dair tespit yapıldığı ve kararın kesinleştiği dikkate alındığında Başsavcılık tarafından yapılan bu tespitin derece mahkemelerince değerlendirilmediği görülmüştür.

49. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994). Öte yandan Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi şüphe feshi kapsamda açılan işe iade davalarında taraflarca hazırlama ilkesi değil resen araştırma ilkesi uygulanmakta, hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delilleri kendiliğinden dosyaya getirtebilmekte; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilmektedir (bkz. § 21). Bu ilkenin uygulanmasındaki amaç -özellikle şüphe feshi için mutlak bir ispata gerek olmadığı gözetildiğinde- hem işçinin hem de işverenin menfaatini korumaktır. Zira işverenin şüpheye konu olguyu ispat edemediği yahut işçinin şüpheye dair aksi durumu net bir şekilde ortaya koyamadığı durumlarda derece mahkemeleri kamu organlarının da yardımını alarak daha somut ve spesifik bir değerlendirme yapma imkânı elde etmekte, böylece sonradan ortaya çıkan gelişmeleri de dikkate alarak somut olay adaletini sağlamaktadır.

50. Başvuruya konu olaya ilişkin olarak yapılan incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğu, gerekçeli kararda işvereni şüphe feshine götüren sebeplere yer verilmiş ise de bu sebepler karşısında başvurucunun iddia ve itirazlarının değerlendirildiği hususunda bir açıklamaya yer verilmediği görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

52. Başvurucu ayrıca haksız fesih işlemi ve buna dayanak gösterilen nedenlerden dolayı masumiyet karinesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 15. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 364,60 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 15. İş Mahkemesine (E.2018/89, K.2018/624) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HIZIR DEMİRCİ

B. No: 2019/12923 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HIZIR DEMİRCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12923)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Hızır DEMİRCİ

Vekili : Av. Umut Rasim ÖZBAY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, özel bir şirkette çalışan başvurucunun işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı ve mülkiyet haklarının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu 18/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ulaşabildikleri ve her türlü bilgi ve belge alışverişini gerçekleştirilebildikleri vurgulanmıştır. Ayrıca tüm bu işlemlerin veri tabanında saklandığı ve belgeler/evrak üzerinde yapılan işlemlerin UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına

alındığı açıklanmıştır. Bu çerçevede UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede başvurucu vekili tarafından nihai kararın açılarak okunduğu tespit edilen tarih, nihai kararın sonucunun öğrenildiği tarih kabul edilerek bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlatılmış ve başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda da nihai kararın başvurucu tarafından UYAP üzerinden 24/1/2019 tarihinde okunduğu ve başvurunun otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 18/3/2019 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESNA CAĞLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/13460 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13460

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BESNA CAĞLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13460)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Besna CAĞLI

2. Emine KIZIL

3. Hacı CAĞLI

4. Halime YAĞARCIK

5. Hamşi CAĞLI

6. Hohi ÖNGÜN

7. Kasım CAĞLI

8. Mehmet Salih CAĞLI

9. Nuri CAĞLI

10. Sekine KURKUTAN

Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Yukarıda özetlenen dönemde Cizre ilçesinde 4/9/2015 ile 12/9/2015 tarihleri arasında sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvuruculların yakını O.C. sokağa çıkma yasağının uygulandığı 7/9/2015 tarihinde ateşli silahla yaralanması sonucu hayatını kaybetmiştir. O.C. aynı gün saat 10.30 civarında 112 Acile bağlı ambulansla ölü olarak hastaneye getirilmiştir. Cumhuriyet savcısı ve ölenin kimlik tanığı olarak kardeşi M.S.C.nin katılımıyla ölü muayenesi gerçekleştirilmiştir. M.S.C. ölü muayenesi sırasındaki beyanında, kardeşinin ikamet ettiği Cudi Mahallesi Z.. Sokak'ta bulunan evinde güvercinleri beslemek için çatıda olduğu sırada ateş sesleri duyması üzerine merak ederek kapıya çıktığını ve bu sırada vurulduğunu belirtmiştir.

4. Saat 11.30'da hastanede düzenlenen olay yeri inceleme formunda ceset üzerinde gerekli incelemelerin yapıldığı kayıt altına alınmıştır. Güvenli olmadığı gerekçesiyle olay yerinde inceleme gerçekleştirilemediği tutanağa bağlanmıştır.

5. 8/9/2015 tarihinde Cumhuriyet savcısının katılımıyla gerçekleştirilen otopsi işlemi sonucunda kişinin ölümünün femur kırığı ile birlikte büyük damar yaralanmalarından gelişen dış kanama sonucu olduğu değerlendirilmiştir. Ölü muayenesi ve otopsi sırasında ölenin her iki el içinden ve üstünden, ayrıca yanağından svap alınmıştır. Yapılan incelemede svaplarda atış artığına rastlanmamıştır.

6. Otopsi işlemi sırasında bulunan bir mermi çekirdeği gömlek parçası kriminal incelemeye gönderilmiş, düzenlenen raporda hangi silahtan atıldığının tespiti yönünde mukayeseli bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Daha sonraki bir tarihte (yaklaşık 1 yıl sonra) olay yeri incelemesi yapılarak ölenin vurulduğu beyan edilen ikametin haritalı olay yeri krokisi hazırlanmıştır.

7. Ölenin yakınlarının resen başlatılan soruşturma kapsamında beyanları alınmıştır. Kardeş M.S.C. özetle olay günü sabah yedi sekiz sıralarında kardeşi ve komşularının kapının önünde oturduklarını, kendisinin de o sırada avluda olduğunu, birden çok yoğun şekilde silah sesi duyduğunu, kardeşi yaralandıktan sonra bağrışmalar olduğunu, silah seslerinin kesilmesini bekledikten kardeşinin yanına gittiğinde kardeşinin yaralandığını gördüğünü, ambulans çağırdıklarını ancak ambulansın gelemediğini, iki saat sonra kendileri hastaneye götürmek istediklerinde yeniden silah sesleri başlaması nedeniyle başka bir eve sığındıklarını, bu sırada kardeşinin öldüğünü fark ettiğini, ambulansın gelerek kardeşini hastaneye götürdüğünü, kurşunun nereden geldiğini görmediğini, uzun süre hiç durmadan ateş edilmesi ve silah seslerinin çok yoğun olması nedeniyle bir panzerden ateş edildiğini düşündüğünü belirtmiştir.

8. Ölenin babası N.C. sabah saat yedi sekiz sıralarında oğlunun üzerindeki eşofmanla kapının önüne çıktığı esnada silah sesleri gelmeye başladığını, oğlunun yere düştüğünü, korkudan önce yanına gidemediğini, silah sesleri kesilince komşularla birlikte oğlunun yanına gittiğinde vurulduğunu gördüğünü, kahverengi, siyah, gri renkli bir panzerin oturdukları yere yaklaşık 200-250 metre kadar uzaktan ateş açtığını gördüğünü beyan etmiştir.

9. Ölenin annesi beyanında olay günü saat sabah 07.00 sıralarında oğlunun komşularla birlikte kapının önünde oturmakta olduğunu, birden silah sesi duyduğunu, hemen dışarıya çıktığını ve oğlunun yaralandığını gördüğünü, oğlunu kimin vurduğunu görmediğini ifade etmiştir.

10. Ölenin iki komşusunun tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır. Bu kişiler beyanlarında, olay günü sokağa çıkma yasağı olmasına rağmen mahallede birkaç kişinin kapılarının önünde oturduğunu, ölenin de bu oturanlar arasında olduğunu, dışarıdan silah sesleri geldiğini, O.C.nin yaralandığına dair bağırışlar duyduklarını, nasıl vurulduğunu görmediklerini belirtmiştir.

11. Yürütülen soruşturmada ölen hakkında yapılan araştırma kapsamında 9/4/2014 günü ikametgâhında arama yapıldığı, evde Kalaşnikof marka tüfek ile av tüfeklerinin ele geçirildiği, bu yöndeki adli sürecin devam ettiği tespit edilmiştir.

12. Gizli tanık Beyaz'ın Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan ifadesinde ölen hakkında "Şahsın ismini O.C. olarak bilirim. Şahsın Cudi mahallesi Mezbaha Sokak üzerinde bulunan barikatlarda Kaleşnikof marka silah ile nöbet tuttuğunu bilirim, şahsın güvenlik güçleri ile çatışmaya girip girmediğini bilmiyorum." şeklinde beyanda bulunduğu soruşturma dosyasından anlaşılmıştır.

13. Yapılan araştırmada daha sonraki tarihlerde örgüt mensuplarının verdiği beyanlardan Cudi Mahallesi, Mezbaha Sokak'ta (ölenin vurulduğu beyan edilen Ziraat Sokak'ı kesen sokak) güvenlik güçlerinin girmesini engellemek amacıyla barikatlar kurulduğu, sözde kontrol noktası oluşturulup buraya ölenin isminin (O.C. noktası) verildiği tespit edilmiştir.

14. Soruşturmada, O.C.nin ölümünün örgüte müzahir siteler aracılığıyla sahiplenildiği,

"Cizre Direniş Şehitleri" başlığı altında paylaşım yapıldığı soruşturma makamlarınca belirlenmiştir.

15. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı; yapılan kolluk araştırmaları ve ölen hakkında yürütülen soruşturma dosyalarına göre ölenin PKK örgüt üyesi olarak faaliyetlere katıldığının saptanması, barikatlarda nöbet tuttuğu yönünde tespit bulunması, yine terör örgütü mensuplarınca belirli bir noktaya isminin verilmiş olması karşısında ölenin terör örgütü PKK üyesi olduğunu, Cizre'de terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında mahallelerde silahlı faaliyet gösterdiğini, sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte çatışmalara katıldığını değerlendirmiştir. Başsavcılık güvenlik güçlerinin operasyonları esnasında öldürüldüğü değerlendirilen O.C.nin ölümüyle ilgili olarak güvenlik güçlerinin aldıkları emri yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylem yaptıkları mahallelerde bulunmaları sebebiyle yetkili merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdikleri sırada kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleştirilen, gerçekleştirilmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunda olduklarını tespit etmiş; kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir.

16. Başvurucular, nihai hükmü 7/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 10/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucular ayrıca yakınlarının ölümü nedeniyle idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu bulunduğu iddiasıyla tam yargı davası açmış, başvuruculaların açtığı dava reddedilmiştir. Anılan karar, temyiz incelemesi aşamasındadır.

18. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

19. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculaların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Başvurucu Nuri Cağlı Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 TL'den fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

21. Başvurucu Nuri Cağlı'nın bireysel başvuru tarihinden önce ölmüş olduğu tespit edildiğinden başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona eren avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

22. Bu durumda başvuran Av. Nevroz Uysal Aslan hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Yaşam Hakkının Öldürmeme Yükümlülüğüne İlişkin Maddi Boyutu İleBu Yükümlülükle İlgili Olarak Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, yakınlarının evlerinin önünde oturmakta iken vurulduğunu, anılan hususun tanık beyanlarıyla ortaya konulduğunu, dosyada ölenin çatışmalara katıldığına dair delil bulunmadığını, olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde süreç ile ilgili olarak bilgi verilmiştir. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır. Başvuruculaın ihlal iddiaları yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile bu yükümlülükle ilgili olarak etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında değerlendirilmiştir.

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

25. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Devlet ayrıca yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı; resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021).

26. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir.

27. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen bir arama kararının yerine getirilmesi ve delil toplanması amacıyla olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel

Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerinin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldıkları, adliye binalarına saldırılar düzenlendiği Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında detaylı olarak anlatılmıştır. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatini açıklamıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

28. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemdedir.

29. Somut olaya bakıldığında başvuruculaların yakınının cansız bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte maktulden biyolojik numune alınmış; annenin, babanın, kardeşlerin ve komşuların beyanlarına başvurulmuştur.

30. Bununla birlikte çatışmanın yaşandığı adreslerde yapılan aramalarda mühimmatla birlikte bulunan maktullerden farklı olarak ölenin ailesi tarafından ambulansa teslim edilerek hastaneye getirildiği, ikamet ettiği adresin önünde vurulduğuna dair beyanlar olduğu, soruşturmanın da bu kapsamda yürütüldüğü, ölenle birlikte ele geçirilen mühimmat olmadığı, ölenden alınan biyolojik örneklerde atış artığına rastlanmadığı anlaşılmıştır. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde soruşturma dosyasındaki delillerin başvuruculaların yakının güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada vurulduğu kesin sonucuna ulaşmak için yeterli olmadığı değerlendirilmiştir.

31. Öncelikle başvuruculaların yakınının vurulduğu yerin tespiti, vurulma anından sonra ambulans çağrıldığı yönündeki beyanlar, 112 Acil arama kayıtlarının dosyaya getirtilmesi suretiyle doğrulanmalı; vurulma yerinin kesin olarak tespitinden sonra bu noktada güvenlik güçlerinin operasyon yapıp yapmadığı telsiz kayıtları aracılığıyla veya başka vasıtalarla belirlenmelidir.

32. Başvuruya konu soruşturma aşamasında başvuruculaların yakınının vurulduğu yer ve vurulma şekline ilişkin bir tespit yapılmaksızın O.C.nin güvenlik güçlerinin kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleştirilen, gerçekleştirilmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andaki hâl ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defetme zorunluluğu kapsamında öldürüldüğü gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, böylelikle varılan sonuçların tüm bulguların kapsamlı ve nesnel analizine dayanması gerekliliklerine uyulma konusunda gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

34. Olayın gerçekleşme şartları soruşturma kapsamında tespit edilmediğinden yaşam

hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında bu aşamada bir inceleme yapılması mümkün görülmemiştir.

2. Yaşam Hakkının Koruma Yükümlülüğüne İlişkin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular, O.C. vurulduktan sonra ambulans çağırmalarına rağmen çatışmalar nedeniyle ambulansın gelemediğini, kendilerinin de yaralıyı hastaneye ulaştıramadıklarını, nihayetinde ambulans geldiğinde yaralının ölmüş olduğunu, acil sağlık hizmeti sunulamaması nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiğini, bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Muazzez Salğit, B. No: 2014/4596, 8/2/2018, § 40).

37. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Muazzez Salğit, § 41).

38. Başvuruya konu olayda sağlık çalışanlarının bireysel cezai sorumluluklarına neden olabilecek şekilde acil sağlık hizmetlerinin sunulmaması değil başvurucuların da beyan ettiği üzere bölgede yaşanan çatışmalar nedeniyle ambulansın yaralıya ulaşamaması durumu söz konusudur. Buna göre sağlık çalışanlarının mesleki ödevlerini hiçe sayarak durumunun ciddiyetini bildikleri veya durumunu bilmeleri gereken hastaya acil sağlık hizmeti sunmamaları gibi bir durum söz konusu değildir. Bu durumda yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün sağlık hizmetlerine erişilemediğine ilişkin iddialar yönünden mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği söylenemez (benzer değerlendirmeler için bkz. Emine Gerez ve diğerleri, B. No: 2018/37620, 2/2/2022, § 54). Somut olayda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara tam yargı davasının açık tutulması ile de yerine getirilmiş sayılabilir. Nitekim başvurucular, bu iddialarını İdare Mahkemesi nezdinde açtıkları tam yargı davasında da dile getirmiş ancak söz konusu yolu tüketmeden bireysel başvuru yapmıştır. Oysa bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.

39. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Diğer İhlal İddiaları

40. Başvurucular ayrıca sokağa çıkma yasakları nedeniyle geciken defin işlemleri nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Gazal

Kolanç ve diğerleri kararı doğrultusunda (aynı kararda bkz. §§ 396-400) bu iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

41. Başvurucular 500.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma merciince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bu durumda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için Nuri Cağlı dışındaki başvuruculara manevi zararları karşılığında net 120.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Başvurucu Nuri Cağlı yönünden başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının başvuran Av. Nevroz Uysal Aslan'dan TAHSİLİNE,

3. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin Av. Nevroz Uysal Aslan'dan TAHSİLİNE,

C. 1. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile bu yükümlülükle ilgili olarak etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında İNCELEME YAPILMASINA GEREK OLMADIĞINA,

F. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2017/8106) GÖNDERİLMESİNE,

G. Nuri Cağlı dışındaki başvuruculara net 120.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

H. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin Nuri Cağlı dışındaki başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TACETTİN ÇOLAK

B. No: 2019/15690 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TACETTİN ÇOLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15690)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportörler : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Tacettin ÇOLAK

Vekili : Av. Pınar AKBİNA KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1 Mayıs gösterilerine yapılan polis müdahalesine ilişkin soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; haksız gözaltına alma işlemi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Açıklamalar

8. 22/4/2009 tarihinde 1 Mayıs'ın kanuni bir düzenleme ile Emek ve Dayanışma Günü ilan edilmesinden sonra 2009 yılında 1 Mayıs kutlamaları Taksim Meydanı'nda gerçekleştirilmiştir. DİSK organizasyonuyla gerçekleştirilen bu ilk toplantıya resmî rakamlara göre beş bin kişi katılmıştır. 2010, 2011 ve 2012 yılları 1 Mayıs günlerinde de anma ve kutlama etkinliklerine açılan Taksim Meydanı'nda, 1977 yılında yaşanan olaylarda hayatını kaybeden veya yaralananların anılmasına, Emek ve Dayanışma Bayramı'nın kutlanmasına izin verilmiştir.

9. İstanbul Valiliği (Valilik); 31/1/2017 tarihli kararı ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca İstanbul'da Fatih Yenikapı sahil alanı, Maltepe sahil alanı, Kadıköy Yeni Salı Pazarı alanı, Kartal Meydanı alanı, Pendik cumartesi pazar alanı, Bakırköy Cumhuriyet Meydanı, Bakırköy cumartesi halk pazarı alanı ve Beylikdüzü Fatih Sultan Mehmet Camisi otopark alanı toplantı ve gösteri alanı olarak belirlemiş; bu durumu kamuoyuna çeşitli iletişim araçları ile duyurmuştur.

B. Bireysel Başvuruya Konu Olaylar

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

11. Başvurucu, olay tarihinde avukat ve Halkın Kurtuluş Partisi genel sekreter yardımcısıdır.

12. Başvurucunun iddiasına göre, Halkın Kurtuluş Partisi tarafından 1 Mayıs 2017 Emek ve Dayanışma Günü'nü kutlamak için İstanbul Beşiktaş'tan Taksim Meydanı'na yürüme kararı alınmıştır. Başvurucunun da içinde bulunduğu grup, Beşiktaş Meydanı'nda polis ile görüşerek toplanmaya çalışırken polis tarafından uyarı yapılmadan gruba müdahalede bulunulmuştur. Doğrudan orantısız olarak uygulanan cebir neticesinde altmış kişi darp edilerek elleri arkadan kelepçe uygulanarak küfür ve hakaretlerle haksız biçimde gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınan kişiler Kâğıthane Devlet Hastanesinde elleri arkadan kelepçeli olarak polis eşliğinde muayene edilmiştir. Başvurucuya gözaltına alınması sırasında bir polis memuru ağır küfürler etmiştir. Yasal, barışçıl, silahsız bir etkinliğe üst düzey kamu görevlilerinin talimatıyla müdahale edilmesi sebebiyle siyasi bir faaliyet engellenmiştir. Gözaltına alınan başvurucu, elleri arkadan kelepçeli olarak polis eşliğinde muayene edilmiştir. Başvurucunun olaylar sebebiyle yaptığı şikâyet neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve işlemden kaldırma kararı verilmiş, karara itirazı reddedilmiştir.

13. Başvurucunun kasten yaralama, işkence, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçlarından Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi, İstanbul Emniyet Müdürü, adli muayene işlemini gerçekleştiren hekim, S.Y. isimli polis memuru ve isimleri tespit edilecek diğer polis memurları hakkında soruşturma yapılması

için Halkın Kurtuluş Partisi ile birlikte 18/5/2017 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunduğu şikâyet dilekçesindeki iddialar özetle şöyledir:

i. Halkın Kurtuluş Partisi tarafından 1 Mayıs 2017 gününün Beşiktaş'tan Taksim Meydanı'na kadar yürümek suretiyle silahsız ve barışçıl şekilde kutlanması kararı alınmıştır.

ii. Alınan karar doğrultusunda olay günü saat 9.30 sıralarında Beşiktaş Meydanı'nda toplanmaya çalışan gruba hiçbir uyarı yapılmadan polis tarafından müdahale edilmiştir. Kolluk görevlileri tarafından gruba doğrudan orantısız biçimde cebir uygulanmış, aralarında üç avukatın da bulunduğu altmış kişilik grup darp edilerek, elleri arkada kelepçe uygulanarak küfür ve hakaretlerle haksız olarak gözaltına alınmıştır.

iii. Gözaltına alınan kişiler itirazlarına rağmen Kâğıthane Devlet Hastanesinde elleri arkadan kelepçeli olarak ve polis eşiğinde muayene edilmiştir.

iv. Başvurucuya gözaltına alınması sırasında bir polis memuru tarafından ağır küfürler edilmiştir. Başvurucu; yakalanan kişilere elleri arkada kelepçe takılmasının usulsüz olduğunu, kelepçe takma koşullarının oluşmadığını ifade ettiğinde gözaltı aracında görevli üzerinde Beşiktaş Asayiş Şube Müdürlüğü yeleği bulunan S.Y. isimli polis tarafından “o zaman sana da ters kelepçe takalım” denilmek suretiyle araç içinde darp edilmiştir. Başvurucunun darp neticesinde gömleği yırtılmış, sağ bileği ve omzunda ekimozlar oluşmuştur. Buna ilişkin Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin raporu mevcuttur.

v. Kâğıthane Devlet Hastanesinde adli muayene yapan doktor tarafından yakalanan bazı kişilerin elleri arkadan kelepçeleri çözdürülmeden ve polislerin hazır bulunduğu ortamda muayene işlemi gerçekleştirilmiştir.

14. Başvurucu 1/5/2017 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğünde alınan ifadesinde özetle Halkın Kurtuluş Partisi Merkez Yönetim Kurulu üyesi ve genel sekreter yardımcısı olduğunu, 1 Mayıs sebebiyle basın açıklaması yapmak istediklerini, 1 Mayıs kutlamalarına katılmanın yasal hak olduğuna ilişkin elindeki mahkeme kararlarını polis amirine anlatmak istediğini ancak amirin kendisini dinlemeyerek kararları yere attığını, uyarı yapılmadan iki sivil görevli tarafından kollarından tutulup sürüklenerek gözaltına alındığını, yanındaki arkadaşlarının da aynı şekilde gözaltına alındığını, trafik akışını engellemediklerini, otobüsten inmediklerini, polis otobüsüne biner binmez gözaltına alınan kişilere kelepçe uygulaması yapıldığını, kendisine elleri arkada kelepçe takılmak istendiğini ancak itiraz ettiğini ifade etmiştir.

15. Başvurucu ifadesinin devamında, polis otobüsünde üzerinde Beşiktaş Asayiş Şube Müdürlüğü yeleği bulunan ve üst arama tutanaklarından isminin S.Y. olduğunu öğrendiği memurun kendisine kelepçe takmak için saldırdığını, arbedede gömleğinin yırtıldığını, sağ omzunda ve kollarında morluklar oluştuğunu, hastanede en son muayene edilip kendisinden önce muayeneye götürülen bazı arkadaşlarının elleri arkadan kelepçeli olarak muayene edildiğini, doktora uygulamanın suç teşkil ettiğini söylediğini, polis memuru S.Y.den ve elleri arkadan kelepçeli olduğu hâlde muayene yapan doktordan şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

16. Kâğıthane Devlet Hastanesinin 1/5/2017 tarihli raporunda başvurucuda darp cebir izine rastlanmadığı tespit edilmiştir.

17. Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 1/5/2017 tarihli gözaltı çıkış muayene raporunda “Sağ kol medial yüzde yaklaşık 3×3 cm alanda dermal abrazyon. Sağ önkol alt

1/3 anterior yüzde 1 cm alanlı mor renkli ekimoz. Boyun sağ taraf ile omuz arasında yaklaşık 3 cm alanlı ödem.” tespiti yapılmıştır.

18. Olay günü düzenlenen yakalama ve muhafaza altına alma tutanağında, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Bayramı kapsamında İstanbul Valiliğinin belirlemiş olduğu alanlar dışındaki yer ve meydanlarda toplantı ve gösteri yasağı getirmesi üzerine Beşiktaş İlçesi Barbaros Bulvarı'nda gerekli önlemlerin alındığı, saat 10.30 sıralarında Beşiktaş istikametine giden otobüsten yaklaşık üzerlerinde kırmızı yelek ve HKP logosu bulunan elli kişilik grubun Barbaros Bulvarı Beşiktaş Meydanı istikametini trafiğe kapattığı, “Taksim hakkımızdır, 1 Mayıs’ı Taksim’de kutlayacağız” şeklinde sloganlar atıldığı, şahısların defalarca uyarıldıkları hâlde uyarılara cevap vermeyerek Beşiktaş Meydanı istikametinde yürümeye devam etmeleri üzerine hat çekilerek durdurulduklarını, tekrar uyarıldıkları, yürüme konusunda ısrar etmeleri ve görevli polislere direnmeleri üzerine bedeni güç kullanılarak kollarından tutulmak suretiyle alındıkları, şahısların ellerinde bulunan bir adet kırmızı renkli Halkın Kurtuluş Partisi ibareli logolu pankart, on üç adet Halkın Kurtuluş Partisi ibareli kırmızı renkli şapka, on üç adet Halkın Kurtuluş Partisi ibareli kırmızı renkli yelek, on adet HKP ibareli kırmızı renkli flama ve bir adet Yaşasın 1 Mayıs ve Halk Kurtuluş Cephesi Halkın Kurtuluş Partisi logolu dövizin muhafaza altına alındığı, aralarında başvurucunun da bulunduğu yakalanan yirmi dört kişinin Kâğıthane Devlet Hastanesinde doktor raporlarının alınmasının ardından İstanbul Güvenlik Şube Müdürlüğüne teslim edildiği tespiti yapılmıştır.

19. Yine aynı gün düzenlenen olay tutanağının ilgili kısmında, Beşiktaş Barbaros Bulvarı üzerinde ve Demokrasi Anıtı çevresinde alınan emniyet tedbirleri kapsamında saat 9.45 sıralarında Barbaros Bulvarı üzerinde toplanan Taksim istikametine yasa dışı yürüyüş yapmak isteyen “HKP (Halkın Kurtuluş Partisi)” ibareli flamaları taşıyan “Katil ABD Ortadoğudan defol”, “Yaşasın 1 Mayıs”, “Taksimde 1 Mayıs engellenemez” şeklinde slogan atarak yürüyen yaklaşık otuz kişilik grubun durdurulduğu, Barbaros Caddesi üzerinde yürüyüş yapan gruba ses yayın aracı vasıtasıyla en arkada kalan şahsın da duyacağı biçimde “1 Mayıs emek ve Dayanışma Günü kutlamaları için Taksim Meydanı'na veya diğer yerlerde yürüşüyüşünüze izin verilmeyecektir. Ayrıca aranızda bulunan provakatörlerin yönlendirmesi ile trafik akışının engellenmesi ve yol kapatma eylemleri gerçekleştirilmektedir, yapmış olduğunuz eylem kanuna aykırı eylemdir. Eylemlerin sonlandırılmasını rica ediyorum.” şeklinde anons yapıldığı, makul süre beklenildiği, üç defa aralıklarla anons yapıldıktan ve dağılım yapacakları istikamet gösterildikten sonra dağılmamakta ısrar eden yolu trafiğe kapatarak hayatın normal akışını engelleyen gruba Camcı Hüseyin Sokak istikameti boş bırakılıp Çevik Kuvvet unsurları ile Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair İçişleri Bakanlığı Yönergesi'nin 12. maddesi kapsamında zor kullanmanın aşamalarına ilişkin sıra takip edilmek suretiyle müdahale edildiği, aralarında başvurucunun da bulunduğu yirmi dört kişinin yakalandığı, yakalanan kişilerin Güvenlik Şube Müdürlüğüne götürüldüğü ve gözaltına alındığı tespiti yapılmıştır.

20. Başsavcılık tarafından 23/5/2017 tarihinde Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi, İstanbul Emniyet Müdürü dışında kalan diğer kamu görevlileri hakkındaki soruşturmanın ayrılarak yeni bir soruşturma numarasına kaydına karar verilmiştir.

1. Üst Düzey Kamu Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturma

21. İstanbul Valiliğine Başsavcılık tarafından 25/5/2017 tarihinde yazılan yazıya verilen cevapta, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamaları kapsamında A.Ç. başkanlığında oluşturulan yedi kişilik düzenleme kurulu tarafından 1/5/2017 tarihinde İstanbul ili Bakırköy cumartesi açık halk pazarı alanında düzenlenmek üzere bir adet açık yer toplantısı müracaatının yapıldığı ve Valilik Makamının 28/4/2017 tarihli oluru ile gerekli emniyet tedbirlerinin aldırıldığı, ayrıca 30/4/2017 tarihinde Valilik internet sitesinde alınan tedbirler hakkında basın duyurusu yapıldığı, Halkın Kurtuluş Partisi yetkililerince herhangi bir müracaat ve bildirimde bulunulmadığı bildirilmiştir.

22. Başsavcılık tarafından 27/9/2017 tarihinde Başbakan ve İçişleri Bakanı yönünden soruşturma açılmasının Anayasa ile Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınmış bir yetki olduğu; Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi, İstanbul İl Emniyet Müdürü yönünden ise hukuka aykırı şekilde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşünün güç kullanılarak dağıtılması yönünde talimat veya emir verildiğine ilişkin somut delil bulunmadığı ayrıca bu olaylar ile üst düzey kamu görevlileri arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı gerekçeleriyle Anayasa'nın 100. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 107. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları gereğince itiraz yolu açık olarak işlemden kaldırma kararı verilmiştir.

2. Kolluk Görevlileri ve Hekimler Hakkında Yürütülen Soruşturma

23. Başsavcılık tarafından yazılan yazı üzerine Adli Tıp Kurumu İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 11/10/2017 tarihli raporunda başvurucunun Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 1/5/2017 tarihli raporunda tarif edilen yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu kanaati bildirilmiştir.

24. Olay gününe ait beş adet CD görüntülerinin incelenmesi için Başsavcılık tarafından 29/11/2017 tarihinde bilirkişi raporu alınmış olup raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...Mevcut kamera kayıtlarının ses kaydı yapmadığı, kamera kayıtlarının hastane içerisini ve dış girişini gösterir kamera görüntüleri olduğu, kamera görüntülerinin muayene odasının içerisini göstermediği, gözaltına alınan şahısların çoğunlukla elleri kelepçesiz bir şekilde polisler eşliğinde muayene odasına götürüldükleri ve kelepçesiz bir şekilde muayene odasından çıkarıldıkları, kamera kayıtlarında sadece gözaltına alınan 2 (iki) erkek şahsın elleri ters kelepçeli bir şekilde polisler eşliğinde muayene odasına girdikleri ve aynı şahısların elleri ters kelepçeli şekilde polisler eşliğinde muayene odasından çıktıkları tespit edilmiş olup..."

25. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada Başsavcılık tarafından 24/1/2019 tarihinde İlçe Emniyet Müdürü, S.Y. ve görevli polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve şüpheli hekimler ile sağlık personeli hakkında dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...şüpheli polis memurlarının müşteki ve yaralanan kişilere yönelik basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmaları ile sonuçlanan eylemlerinin, yasa ile verilmiş zor kullanma yetkisinin kullanılması şeklinde geliştiği, bu nedenle atılı suçun unsurları ile oluşmadığı evrak kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında atılı suçun unsurları ile oluşmadığından kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına,

Şüpheli doktorlar yönünden;

Şikayete konu iddianın soruşturmasının 4483 Sayılı Yasaya tabi olması sebebiyle yapılan ön inceleme neticesinde Kağıthane Kaymakamlığınca 02/04/2018 tarih ve 2018/21 sayı ile 'Soruşturma İzni Verilmemesine' dair karar verildiği,

Kağıthane Kaymakamlığının 05/12/2018 tarih ve 72026860-640-E.3949 sayılı yazısında Soruşturma İzni Verilmemesine dair 02/04/2018 tarih ve 2018/21 sayılı karara yasal süre içerisinde itiraz ile ilgili herhangi bir evrak intikal etmediğinden kesinleştiğinin bildirildiği evrak kapsamından anlaşılmakla,

Evrakın Uyap ortamında soruşturma sırasına kaydedilmiş olması nedeniyle 15/08/2017 tarihli 694 S. K.H.K.'nin 145. Maddesi uyarınca 5271 S. Yasanın 158. maddesine eklenen 6. Fıkrasında tanımı yapılan 'Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar' verilemeyeceğinden DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASINA, ... ”

26. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara elleri arkadan kelepçeli olarak polis eşliğinde muayene gerçekleştirildiği hususunun kararda açıkça ifade edildiğini, darp edildiğine ilişkin adli muayene raporu bulunduğunu belirterek 20/2/2019 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinde itiraz etmiştir. İtiraz 19/3/2019 tarihinde reddedilmiş, ret kararı başvurucu vekiline 9/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

3. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma

27. Başvuruya konu olaylar sebebiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu ve diğer seksen sekiz şüpheli hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına muhalefet etme -kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma- suçlarından İstanbul 25. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. İddianamede 1/5/2017 günü 9.30 sıralarında meydana gelen olaylara ilişkin olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu yirmi dört kişilik grupta bulunan şüpheliler yanısıra aynı gün saat 10.40 ve saat 11.15 sıralarında meydana gelen olaylara ilişkin olarak seksen dokuz şüpheli hakkında kamu davası açıldığı belirtilmiştir.

28. Mahkeme tarafından 9/3/2021 tarihinde vefat eden bir sanık dışındaki diğer tüm sanıklar yönünden beraat kararı verilmiştir. Karar, istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Her ne kadar Sanıklar hakkında 2911 sayılı kanuna muhalefet suçundan kamu davası açılmış ise de, sanıkların 2911 sayılı kanunun 28/1 maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenlediği, yönettiği, veya düzenleyen yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme şeklinde eylemlerinin tespit edilmediği, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmakta ısrar ettiklerine dair herhangi bir delil bulunmadığı, suçun unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılmakla sanıkların yüklenen suçtan ayrı ayrı beraatine karar verilmiş olup...”

4. Bireysel Başvuru Süreci

29. Başvurucu tarafından, başvuru formunun “III. Başvuru Yollarının Tüketildiğine İlişkin Belgeler” başlıklı kısmında 18/5/2016 tarihinde yapılan suç duyurusuna karşılık İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/1/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, karara itirazın İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/3/2019 tarihinde reddedilmesi üzerine nihai kararın 8/4/2019 tarihinde öğrenildiği açıklanarak başvuru

yapıldığı belirtilmiştir.

30. Başvurucu 7/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. Anayasa Mahkemesinin Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38), Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45), Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], (B. No: 2014/18001, 6/2/2020, §§ 32-44) kararlarında ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, 1 Mayıs 2017 tarihinde toplanma aşamasındaki gruba engel olmak isteyen polis ile görüşmek isterken polis memuru tarafından hakaretlerle darp edilerek gözaltına alındığını, elleri arkadan kelepçelendiğini, adli muayenesinin kelepçeli ve polis eşliğinde gerçekleştirildiğini, kendisi hakkında ceza davası yürütülürken yapmış olduğu şikâyet neticesinde hak arama hürriyetini ihlal eder biçimde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki iddiaların maddi boyutuna ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile varılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir maddi ve hukuki nedenin bulunmadığı, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki iddiaların usuli boyutuna ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının başvurucunun iddialarını karşılamak için gerekli özeni ve çabayı gösterdiği, detaylı araştırma yaptığı, etkili bir soruşturma yürütülmesi için kendisinden beklenen özeni gösterdiğinin değerlendirildiği, etkin soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil araç yükümlülüğü olduğu hususlarının yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü polis memuru tarafından yakalama sırasında ağır hakaretlerle darp edildiği, elleri arkadan kelepçeli olarak polis eşliğinde muayene edildiği iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenecektir. Başvurucunun gözaltı giriş raporunun alınmasından sonraki sürece ilişkin bir şikâyeti bulunmadığından inceleme belirtilen kapsamda yapılacaktır. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası, kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirildiğinden bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Dosyadaki bilgi ve belgeler somut olayda başvurucunun hakarete maruz kaldığı

iddiasının savunulabilir olduğunu gösterecek nitelikte değildir.

37. Somut başvuruda başvurucu, toplantıya müdahale sırasında yakalama anında fiziksel şiddete maruz kaldığını ileri sürmekle birlikte olayın hangi aşamada nasıl gerçekleştiğine ilişkin olarak bireysel başvuru formunda bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, Başsavcılığa vermiş olduğu şikâyet dilekçesine atıfta bulunmakla yetinmiştir.

38. Başvurucu hakkında Kâğıthane Devlet Hastanesince düzenlenen 1/5/2017 tarihli darp cebir izine rastlanmadığını tespit eden gözaltı giriş adli muayene raporu, başvurucunun bireysel başvuru formundaki yakalama sırasında darp edildiği iddialarını destekler nitelikte değildir.

39. Diğer taraftan, başvurucu başvuru formunda her ne kadar muayenenin elleri arkadan kelepçeli olarak gerçekleştirildiğini ileri sürmüşse de rapora ve hekimler hakkında verilen soruşturma izni verilmemesine dair karara itiraz ettiğine ilişkin bilgi ve belge sunmamıştır. Bunun gibi muayene sırasındaki kamera kayıtlarına ilişkin olarak başvurucu formunda dile getirilen iddialarda da bir açıklık bulunmamaktadır. Başvurucu başvuru formunda kamera kayıtlarının izlenmesi neticesinde gözaltına alınan kişilerin kelepçe ile muayene edildiklerinin tespit edildiğini ileri sürmüş olup soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda ise kelepçeli olarak iki kişinin hastaneye getirildiği tespit edilmiştir.

40. Belirtilen bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun tıbbi raporlarla ve somut delillerle desteklenmeyen iddialarının savunulabilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, toplantı ve gösteri yürüyüşü barışçıl nitelikte olduğu hâlde gözaltına alındığını, gözaltına alma işleminin hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Başvurucu, toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında gözaltına alındığını ve bu işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

44. Anayasa'nın 148. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

45. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun

incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihadına atıfla- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150).

46. Somut olayda başvurucunun haksız şekilde gözaltına alındığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun hukuka aykırı olarak gözaltına alındığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğu iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu, yönetim kademesinde yer aldığı Halkın Kurtuluş Partisinin, 1 Mayıs 2017 tarihinde Emek ve Dayanışma Günü kapsamında Beşiktaş'tan Taksim Meydanı'na yürümek ve kutlama yapmak üzere aldığı karar doğrultusunda toplanmaya çalışan parti üyelerine, kolluk görevlilerinin uyarı yapmadan ve orantısız şekilde müdahale ettiğini iddia etmiştir. Taksim Meydanı'nın İşçi Bayramı yönünden tarihsel ve sosyal önemi olduğunu belirten başvurucu, bahsedilen hukuka aykırı müdahalenin haklarında suç duyurusunda bulunulan kamu görevlilerinin talimatları sonucu gerçekleştirildiğini, buna rağmen yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kaldığını, dolayısıyla hak arama hürriyeti, ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde; başvurucunun da aralarında bulunduğu grubun Valilik tarafından önceden belirlenen alanlar dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek istemeleri, slogan atmaları, Barbaros Bulvarı Beşiktaş istikametini trafiğe kapatmaları, 2911 sayılı Kanun'a aykırı hareket etmeleri nedeniyle dağılmaları yönünde ihtara rağmen dağılmamaları ve dolayısıyla eylemin barışçıl niteliğinin bozulması nedenleriyle toplantıya emniyet güçleri tarafından müdahale edildiği belirtilmiştir. Sonuç olarak gerçekleştirilen müdahalenin orantısızlığından, keyfîliğinden bahsedilemeyeceğini ve kamu düzeninin korunmasına yönelik olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

50. Anayasa Mahkemesi, olayın başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (diğerleri arasından bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 32; Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 63). Başvurucu, gerçekleştirmek istedikleri gösteri yürüyüşüne kolluk görevlilerince hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi nedeniyle sorumlu olarak gördüğü kamu görevlileri hakkındaki suç duyurusunun etkin bir soruşturma yapılmayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılmasından şikâyet etmektedir. Bu

doğrultuda başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden incelenecektir.

51. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

53. Somut olayda başvurucunun da aralarında olduğu grubun, 1 Mayıs’ta Taksim Meydanı'nda düzenlemek istediği toplantı kolluk tarafından engellenmiştir. Söz konusu engellemenin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyeceği yeri belirleme serbestîsini sınırladığı, dolayısıyla mekân seçme hakkına müdahale niteliğinde olduğu açıktır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017 § 25). Dolayısıyla başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

56. Müdahalenin 2911 sayılı Kanun'un 6., 23. ve 24. maddelerine dayanılarak yapıldığı anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

57. Başvurucu Parti tarafından belli bir mekânda yapılmak istenen toplantıya müdahalenin, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

58. Anayasa’nın 34. maddesinin birinci fıkrasında herkesin önceden izin almadan barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu yönündeki düzenleme ile bu hak güvenceye bağlanmıştır. Anılan bireylerin bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın geçici olarak bir araya gelebilme serbestîsini korumaktadır. Bu nedenle söz konusu hak, ifade özgürlüğüyle de yakından ilgili olup ifade özgürlüğü ile birlikte demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır (benzer nitelikte değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 21, 22; AYM E.2020/12, K.2020/46, 10/9/2020, §§ 5, 6; Şerafettin Can Atalay, B. No: 2021/9387, 19/1/2023, § 31).

59. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanımı, amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın unsurlarından biri de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergâhı seçme serbestîsidir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacına ve açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25; benzer nitelikte değerlendirme için bkz. Şerafettin Can Atalay, § 32).

60. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı devlete, hakkın korunması ve kamu düzeninin korunması amacıyla pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı tedbirler kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri mekânı yasaklayabilir, böyle bir mekâna erişime sınırlı olarak izin verebilir veya alternatif bir toplantı mekânı sunabilir. Tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı mekân gözetilerek değerlendirilmelidir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017 § 34; Şerafettin Can Atalay, § 33). Bu doğrultuda kamu otoritelerinin somut olayın koşullarına göre düzenleyici ve katılımcılar tarafından tercih edilen toplantı veya gösteri yapılmak istenen bir alan veya güzergâhı yasaklaması veya alternatif mekân önermesi, anılan hakka yönelik açık müdahale olmakla birlikte tek başına ve otomatik olarak bu hakkın ihlalini doğurmaz (bildirim yükümlülüğüne ilişkin benzer değerlendirilmelerin yapıldığı karar için bkz. Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18/4/2018, § 32). Ancak anılan hakka yönelik müdahale, ancak kaçınılmaz zorunluluklar ile haklı kılınabileceği hâllerde ve bu hakka getirilen sınırlamaların dar yorumlanarak uygulanması gerektiği de gözetilmelidir.

61. Başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesi rolü, idare ve mahkemelerce yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların kanuna uygunluğunu denetlemek değildir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda da kamu gücünü

kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine ait olup bu değerlendirmeyi müdahalelerin gerekçelerine bakarak yapacaktır (Ahmet Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 47; toplantı hakkına yapılan müdahalelerde adil denge sağlanması ve ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerekliliği için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 74, 89, 92, 93).

(b) Somut Olayın Değerlendirilmesi

62. Somut olayda başvurucunun da aralarında olduğu grup, 1 Mayıs İşçi Bayramı kutlamalarını Taksim Meydanı'nda yapmak istemişlerdir. Kolluk görevlileri, toplantı mekânı olarak belirlenen alanın 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca Valilikçe belirlenen mekânlardan biri olmadığı gerekçesiyle Barbaros Bulvarı'ndan Taksim Meydanı istikametine yürüyen otuz kişilik grubu durdurmuştur. Kolluk görevlileri, Valilik tarafından toplantı ve gösteri için belirlenen alanın bilgisini vererek, Taksim Meydanı'nda veya başkaca bir yerde toplantı ve yürüyüşe izin vermeyeceklerini gruba bildirmiştir. Bunun dışında, yolun kapatılması nedeniyle trafik akışının da engellendiğini belirten kolluk görevlileri, gruba dağılmaları yönünde ihtarlarda bulunmuştur. Olay tutanaklarında, otuz kişilik grubun ne şekilde ne kadar süreyle trafiği aksattıklarına ve bunun kamu düzenine etkilerine dair hiçbir açıklama yapılmamıştır (bkz. §§ 18-19).

63. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği mekânın, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaştırılması, onlar üzerinde yaratacağı tesirin büyüklüğü ve katılımcılar açısından önemi yapılacak değerlendirmede gözardı edilemez. Bu itibarla anayasal bir hakkın bu şekilde soyut ve kategorik olarak yasaklanması Anayasa bakımından kabul edilemez. Toplantı hakkının Anayasa'da düzenleniş biçimi -önceden izin alınması zorunluluğunun bulunmaması- gözetildiğinde hak sahibinin toplantı ve gösteri yürüyüşünü sınırsız olmamak üzere dilediği yerde yapabilme yetkisine sahip olduğu sonucunu doğurmaktadır. Buradan çıkan sonuca göre toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yerin seçimi, bu hakka mündemiçtir. Ayrıca 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içinde -anılan maddede yazılı hükümlere uyulmak şartıyla- her yerde yapılabileceği belirtildiğinden toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekân her yer olarak saptanmıştır.

64. Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, mahallin en büyük mülki amirine toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisi veren 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü Anayasa'ya uygun bulurken kuralın objektif anlamının kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yer ve güzergâhı seçme serbestîsinin bütünüyle gözardı edilmesine imkân tanımadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında toplantı yerinin veya gösteri yürüyüşü güzergâhının, açıklanmak istenen görüşlerin muhataplarına iletilmesi ve toplantının amacına ulaşabilmesi için taşıdığı önemin büyük olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle de mülki amirin söz konusu yetkisini, düzenleyicilerin mekân tercih etme serbestîsine saygı gösterecek şekilde kullanması gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre yer ve güzergâh tayininde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen bireylerin mekân seçme serbestîsine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi orantılılık ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37; Şerafettin

Can Atalay, § 39).

65. 2911 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ikinci fıkrası, mahallin en büyük mülki amirinin toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını gözönünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amacı çerçevesinde yer ve mekân belirlemesini dışlamamaktadır. Nitekim kamuya açık alanlar toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği etkili ve doğal yerlerdir. Bu alanların halkın dinlenme, seyahat etme ve eğlenme gibi birtakım sosyal ve kültürel ihtiyaçlarına da hizmet etmektedir, dolayısıyla bu alanlar farklı özgürlüklerin çatışmasına yol açabilir. Temel hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda ise özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yol benimsenmelidir. Bu bağlamda, bir kamusal alanda toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi başkalarının hak ve özgürlüklerini kısıtlaması hâlinde, o alanda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yasaklanması yerine her iki kesimin de haklarını kullanmalarını temin edecek uygun bir çözümün bulunması gerekir. Bu kapsamda mülki amirin kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak için gerekirse toplantının büyüklüğüne ve amacına göre farklı yer ve güzergâhlar belirlemesi ve bu mekânlar arasında kademelendirme yapması mümkündür (bazı değişikliklerle birlikte benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 38, 49; Şerafettin Can Atalay, § 39).

66. Somut olayda kolluk güçleri, Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs İşçi Bayramı kutlamalarının işçiler ve somut olayda katılımcılar için önemini gözardı etmiş görünmektedir. Nitekim tüm dünyada İşçi Bayramı olarak kutlanan 1 Mayıs günü, ülkemizde de 22/4/2009 tarihinden itibaren Emek ve Dayanışma Günü olarak kabul edilmiştir. TBMM'nin İçişleri Komisyonu raporunda "birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de 1 Mayısın tatil ilan edilmesinin ve bunun yasal dayanağının oluşturulmasının olumlu bir düzenleme olacağı ve çalışma barışına katkı sağlayacağı" ifade edilmiştir. 1 Mayıs 1977 İşçi Bayramı'nda meydana gelen ve çok sayıda işçinin ölümü ve yaralanması ile neticelenen olaylardan sonra Taksim Meydanı, 1 Mayıs kutlamalarında sembolik bir değer ifade etmeye başlamıştır. Taksim Meydanı'nın emekçilerin ortak hafızasının varlığını gösterdiğinden, işçi ve sendika kültürünü oluşturan yapı taşlarından biri olarak kabul edilmesi gerekir. Bu sebeple de kendisini o kültürün bir parçası olarak gören her kişinin 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nın ifade ettiği anlamı doğrudan tecrübe etmek ve edindiği tecrübeyi kuşaklar boyunca aktarmak için orada olma hakkı bulunmaktadır. Bu çerçevede daha önceki yıllarda idare, Taksim Meydanı'ndaki 1 Mayıs törenlerini geleneksel olarak yorumlamış ve kutlamalar yapılabilmiştir (bkz. § 8). Gerçekten de 1 Mayıs'ın ifade ettiği anlam, Taksim Meydanı ile bir bütünlük oluşturmakta ve mekânın eksikliği ifadenin eksikliğine neden olmaktadır.

67. Bu nedenlerle daha önce belirlenen toplantı alanlarından biri olmadığı şeklindeki soyut gerekçe tek başına Taksim Meydanı'nda herhangi bir toplantı yapılmasına engel bir gerekçe olarak kabul edilemez. Kamu düzenine yönelik önlemler alınması için yapılan bildirim sonrası idarenin Taksim Meydanı'nda mekân yasağına ilişkin bir karar verebilmesi ancak somut ve haklı gerekçelerin varlığına bağlıdır.

68. Olaya ilişkin düzenlenen tutanaklara göre başvuruya konu olayda, Taksim Meydanı'nın idarece belirlenen toplantı alanı olmaması nedeniyle başvurucunun da aralarında olduğu grubun Meydan'a yürümeleri engellenmiştir. Bu sırada trafik akışının aksadığı ve polis bu durumu da belirterek ihtarlar sonrasında toplantıyı dağıttığı anlaşılmaktadır. Grubun trafik akışını aksatmasının, Meydan'a yapılan yürüyüşün engellenmesinin sebebi olmadığı, toplantıya ilk ve asıl müdahale gerekçesinin toplantı ve gösteri yürüyüşünün idarece

belirlenen bir alanda yapılmaması olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple anılan gerekçenin toplantı hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı yönündeki değerlendirmede gözönünde bulundurulmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

69. Somut olayda kolluk güçleri ve soruşturma makamı, başvuruya konu etkinliğin tercih edilen mekânda yapılması hâlinde kamu düzenini bozulabileceğine dair somut ve yakın bir tehlikenin veya tehdidin varlığını ortaya koyacak somut olguları açıklamamıştır. Ayrıca başvuruya konu müdahaleye dayanak güvenlik riskleri de gösterilmemiş, katılımcıların anılan haktan tam anlamıyla yararlanabilmeleri için alınması mümkün önlemler bulunup bulunmadığını değerlendirmeden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlanmıştır.

70. Bu değerlendirmeler ışığında somut olayda, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde yapılmak istenen bir toplantı ve gösteriye, tercih edilen mekân nedeniyle müdahalede bulunulmuş; buna karşın kamu otoriteleri müdahalenin gerekçesine ilişkin değerlendirmeyi yapmakta başarısız olmuştur. Bununla birlikte toplantının günlük yaşama etkisini en aza indirecek koşullarda gerçekleştirilmesini sağlayacak tedbirlerin değerlendirilmesi gereken kolluk güçlerince alınan tek önlemin, toplantıya son vermekte sabırsızlık gösterilerek başvurucunun da arasında olduğu katılımcıların toplantı düzenlemelerinin engellenmesi olduğu anlaşılmıştır.

71. Sonuç olarak 1 Mayıs'ı Taksim Meydanı'nda kutlamak isteyen başvurucunun gösteri ve yürüyüş hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulmamıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Muhterem İNCE bu sonuca katılmamıştır.

VI. GİDERİM

73. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

74. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Başvurucu, tazminat isteminde bulunmadığından ihlalin tespitiyle yetinilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, yönetim kademesinde yer aldığı Halkın Kurtuluş Partisinin, 1 Mayıs 2017 tarihinde Emek ve Dayanışma Günü kapsamında Beşiktaş'tan Taksim Meydanı'na yürümek ve kutlama yapmak üzere aldığı karar doğrultusunda toplanmaya çalışan parti üyelerine, kolluk görevlilerinin uyarı yapmadan ve orantısız şekilde müdahale ettiğini iddia etmiştir. Taksim Meydanı'nın İşçi Bayramı yönünden tarihsel ve sosyal önemi olduğunu belirten başvurucu, bahsedilen hukuka aykırı müdahalenin haklarında suç duyurusunda bulunulan kamu görevlilerinin talimatları sonucu gerçekleştirildiğini, buna rağmen yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kaldığını, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Somut olayda başvurucunun da aralarında olduğu grup, 1 Mayıs İşçi Bayramı kutlamalarını Taksim Meydanı'nda yapmak istemişlerdir. Kolluk görevlileri, toplantı mekânı olarak belirlenen alanın 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca Valilikçe belirlenen mekânlardan biri olmadığı gerekçesiyle Barbaros Bulvarı'ndan Taksim Meydanı istikametine yürüyen grubu durdurmuştur. Kolluk görevlileri, Valilik tarafından toplantı ve gösteri için belirlenen alanın bilgisini vererek, Taksim Meydanı'nda veya başkaca bir yerde toplantı ve yürüyüşe izin vermeyeceklerini gruba bildirmiştir. Bunun dışında, yolun kapatılması nedeniyle trafik akışının da engellendiğini belirten kolluk görevlileri, gruba dağılmaları yönünde ihtarlarda bulunmuştur.

3. Anayasanın 34. maddesinin ikinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasada belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir. Ayrıca anılan maddenin üçüncü fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmek suretiyle kanun koyucuya düzenleme yetkisi tanınmıştır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 28).

4. Kanun koyucunun diğer tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi Anayasanın 13. maddesi uyarınca Anayasanın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhlara yönelik meşru ve ölçülü sınırlamalar getirmesi mümkündür (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 29).

5. Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yer ve güzergahının belirlenmesine ilişkin 2911 sayılı Kanunun 6. maddesindeki "…mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." şeklindeki ibarenin Anayasanın 13., 26. ve 34. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemlerini reddetmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 39).

6. Somut olayda başvurucu, 2911 sayılı Kanunda belirtilen şekilde mahallin en büyük mülki amirine başvurduklarına ve bu başvuru sonucunda alınan ret kararına göre yargısal başvuru yollarını tükettiklerine dair bilgi veya belgeyi ortaya koyamamıştır.

7. 1 Mayıs 2017 tarihinde bir grubun Beşiktaştan Taksim Meydanına yürümek istemesi üzerine güvenlik kuvvetlerinin müdahalesi üzerine bu grup dağıtılmıştır. Müdahalenin orantısızlığı iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusu sonucunda işlemden kaldırma ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararları verilmiştir. Bu karara yapılan itirazın reddi üzerine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

8. Başvurucunun sürecin başından beri arzusu 1 Mayıs kutlamalarını Taksim Meydanında yapmaktır. Bu yöndeki taleplerini yetkili idari makama ilettikleri ortaya konulamadığı gibi talebin reddedilmesi üzerine hukuki süreci de devam ettirmemişlerdir. Dolayısıyla Taksim Meydanının 1 Mayıs kutlamaları için elverişli bir yer olup olmadığı hususunda idari veya yargısal hiçbir değerlendirme söz konusu değildir.

9. Suç duyurusu üzerine Cumhuriyet başsavcılığının yaptığı inceleme göstericilere yapılan müdahalenin kötü muamele oluşturup oluşturmadığı konusuyla ilintili olup, Taksim Meydanının toplantı ve gösteri yapılmaya uygun bir alan olup olmadığıyla ilgili değildir. Bu soruşturma üzerinden Cumhuriyet başsavcılığının böyle bir değerlendirme yapması da imkân dahilinde bulunmamaktadır.

10. Süreç sonunda Taksim Meydanının 1 Mayıs kutlamaları için elverişli bir alan olup olmadığı ile ilgili değerlendirme Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuru nedeniyle yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu noktada geçmiş bazı yıllarda 1 Mayıs kutlamalarına izin verilmesi nedeniyle Taksim Meydanında kutlama yapılmasına izin verilmesi gerektiğini değerlendirmektedir.

11. Kanaatimizce, başvurucunun idareye başvuru sürecini işletmesi ve ret ile sonuçlanmasına bağlı olarak idarenin bu kararını yargı mercilerinin denetiminden geçirdikten sonra bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Suç duyurusu üzerine Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma toplantı ve gösteri yürüyüşü bağlamında yer seçme hakkı konusunda değerlendirme yapmaya elverişli bir yol değildir.

12. Bir mekânın toplantı ve gösteri yürüyüşü için elverişli olup olmadığının, hiçbir idari ve yargısal sürece tabi olmaksızın doğrudan Anayasa Mahkemesi tarafından irdeleniyor olması ikincillik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

13. Bu gerekçelerle yer tercihine bağlı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına yapılan müdahalenin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirdiğimden çoğunluğun aksi yöndeki kararına iştirak edilmemiştir.

Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, yönetim kademesinde yer aldığı Halkın Kurtuluş Partisinin, 1 Mayıs 2017 tarihinde Emek ve Dayanışma Günü kapsamında Beşiktaş'tan Taksim Meydanı'na yürümek ve kutlama yapmak üzere aldığı karar doğrultusunda toplanmaya çalışan parti üyelerine, kolluk görevlilerinin uyarı yapmadan ve orantısız şekilde müdahale ettiğini iddia etmiştir. Taksim Meydanı'nın İşçi Bayramı yönünden tarihsel ve sosyal önemi olduğunu belirten başvurucu, bahsedilen hukuka aykırı müdahalenin haklarında suç duyurusunda bulunulan kamu görevlilerinin talimatları sonucu gerçekleştirildiğini, buna rağmen yapılan suç

duyurusunun sonuçsuz kaldığını, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Somut olayda başvurucunun da aralarında olduğu grup, 1 Mayıs İşçi Bayramı kutlamalarını Taksim Meydanı'nda yapmak istemişlerdir. Kolluk görevlileri, toplantı mekânı olarak belirlenen alanın 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca Valilikçe belirlenen mekânlardan biri olmadığı gerekçesiyle Barbaros Bulvarı'ndan Taksim Meydanı istikametine yürüyen grubu durdurmuştur. Kolluk görevlileri, Valilik tarafından toplantı ve gösteri için belirlenen alanın bilgisini vererek, Taksim Meydanı'nda veya başkaca bir yerde toplantı ve yürüyüşe izin vermeyeceklerini gruba bildirmiştir. Bunun dışında, yolun kapatılması nedeniyle trafik akışının da engellendiğini belirten kolluk görevlileri, gruba dağılmaları yönünde ihtarlarda bulunmuştur.

3. Anayasanın 34. maddesinin ikinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasada belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir. Ayrıca anılan maddenin üçüncü fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmek suretiyle kanun koyucuya düzenleme yetkisi tanınmıştır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 28).

4. Kanun koyucunun diğer tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi Anayasanın 13. maddesi uyarınca Anayasanın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhlara yönelik meşru ve ölçülü sınırlamalar getirmesi mümkündür (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 29).

5. Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yer ve güzergahının belirlenmesine ilişkin 2911 sayılı Kanunun 6. maddesindeki "...mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." şeklindeki ibarenin Anayasanın 13., 26. ve 34. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemlerini reddetmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 39).

6. Somut olayda başvurucu, 2911 sayılı Kanunda belirtilen şekilde mahallin en büyük mülki amirine başvurduklarına ve bu başvuru sonucunda alınan ret kararına göre yargısal başvuru yollarını tükettiklerine dair bilgi veya belgeyi ortaya koyamamıştır.

7. 1 Mayıs 2017 tarihinde bir grubun Beşiktaştan Taksim Meydanına yürümek istemesi üzerine güvenlik kuvvetlerinin müdahalesi üzerine bu grup dağıtılmıştır. Müdahalenin orantısızlığı iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusu sonucunda işlemden kaldırma ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararları verilmiştir. Bu karara yapılan itirazın reddi üzerine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

8. Başvurucunun sürecin başından beri arzusu 1 Mayıs kutlamalarını Taksim Meydanında yapmaktır. Bu yöndeki taleplerini yetkili idari makama ilettikleri ortaya konulamadığı gibi talebin reddedilmesi üzerine hukuki süreci de devam ettirmemişlerdir. Dolayısıyla Taksim Meydanının 1 Mayıs kutlamaları için elverişli bir yer olup olmadığı hususunda idari veya yargısal hiçbir değerlendirme söz konusu değildir.

9. Suç duyurusu üzerine Cumhuriyet başsavcılığının yaptığı inceleme göstericilere yapılan müdahalenin kötü muamele oluşturup oluşturmadığı konusuyla ilintili olup, Taksim Meydanının toplantı ve gösteri yapılmaya uygun bir alan olup olmadığıyla ilgili değildir. Bu

soruşturma üzerinden Cumhuriyet başsavcılığının böyle bir değerlendirme yapması da imkân dahilinde bulunmamaktadır.

10. Süreç sonunda Taksim Meydanının 1 Mayıs kutlamaları için elverişli bir alan olup olmadığı ile ilgili değerlendirme Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuru nedeniyle yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu noktada geçmiş bazı yıllarda 1 Mayıs kutlamalarına izin verilmesi nedeniyle Taksim Meydanında kutlama yapılmasına izin verilmesi gerektiğini değerlendirmektedir.

11. Kanaatimizce, başvurucunun idareye başvuru sürecini işletmesi ve ret ile sonuçlanmasına bağlı olarak idarenin bu kararını yargı mercilerinin denetiminden geçirdikten sonra bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Suç duyurusu üzerine Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma toplantı ve gösteri yürüyüşü bağlamında yer seçme hakkı konusunda değerlendirme yapmaya elverişli bir yol değildir.

12. Bir mekânın toplantı ve gösteri yürüyüşü için elverişli olup olmadığının, hiçbir idari ve yargısal sürece tabi olmaksızın doğrudan Anayasa Mahkemesi tarafından irdeleniyor olması ikincillik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

13. Bu gerekçelerle yer tercihine bağlı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına yapılan müdahalenin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

14. Öte yandan, somut olayda Halkın Kurtuluş Partisi tarafından 1 Mayıs 2017 Emek ve Dayanışma Günü'nü kutlamak için İstanbul Beşiktaş'tan Taksim Meydanı'na yürüme kararı alınmıştır. İstanbul Valiliğinin belirlemiş olduğu alanlar dışındaki yer ve meydanlarda toplantı ve gösteri yasağı getirmesi üzerine Beşiktaş İlçesi Barbaros Bulvarı'nda gerekli önlemlerin alındığı, saat 10.30 sıralarında Beşiktaş istikametine giden otobüsten inen grubun Barbaros Bulvarı Beşiktaş Meydanı istikametini trafiğe kapattığı ve sloganlar attığı, tüm uyarılara rağmen Beşiktaş Meydanı istikametinde yürümeye devam etmeleri üzerine hat çekilerek durdurulduklarını, ısrar edilmesi üzerine müdahale edildiği anlaşılmıştır.

15. Yine aynı gün Barbaros Bulvarı üzerinde toplanan Taksim istikametine yürüyüş yapmak isteyen grubun durdurulduğu, uyarıların yapıldığı, trafik akışının engellenmemesi, yol kapatma eylemlerinin gerçekleştirilmemesi ve yürüyüşün sonlandırılmasının istendiği tespit edilmiştir. Grubun uyarılara rağmen dağılmaması üzerine müdahale edildiği anlaşılmıştır.

16. Somut olayda, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilmek için mahallin en büyük mülki amirine bildirimde bulunulmadığı hatırda tutulmalıdır. Başvurucu ve toplananlar Beşiktaştan Taksim Meydanına kadar uzun bir mesafeyi yürüyerek geçmek istemişlerdir. Ayrıca yürüyüş yapılan yerin İstanbulun en işlek ve trafiği en yoğun yeri olduğu, toplantı ve yürüyüşün trafiği ve hayatı olumsuz şekilde etkileyeceği açıktır. Üstelik toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenen alanın İstanbul için belirlenen miting alanlarından olmadığı da dikkatten kaçmamalıdır. Sonuç olarak başvuruya konu etkinliğin tercih edilen yerlerde yapılması hâlinde kamu düzeninin bozulabileceğine dair somut ve yakın bir tehlikenin veya tehdidin varlığının olmadığı söylenemez. Bu haliyle 1 Mayıs'ı Taksim Meydanı'nda kutlamak isteyen başvurucunun toplantı ve gösteri hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulmadığından da söz edilemez.

17. Açıklanan gerekçelerle uyarılara rağmen dağılmayan gruba yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, meşru bir amacının olduğu ve geçekleşen koşullarına göre

demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığının söylenemeyeceği neticesine ulaşılmıştır.

18. Sonuç olarak, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

SÜLEYMAN TURGUT

B. No: 2019/20817 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20817

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN TURGUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20817)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Süleyman TURGUT

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bunu takip eden süreç nedeniyle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk

Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 11/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına istinaden Cizre'nin Sur Mahallesi, Akdeniz Sokak'taki bir adreste arama yapılmıştır. Aramada toplam dokuz kişinin ölü olduğu anlaşılmış, ayrıca cesetlerden birinin başvurucu yakını A.T. olduğu daha sonra gerçekleştirilen kimlik tespiti işlemleriyle belirlenmiş; ayrıca çok sayıda silah ve mühimmat ele geçirilmiştir. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri sırasında Cumhuriyet savcısının talimatları telefonla alınmış, işlemler kamera ve fotoğraf makinesiyle kayıt altına alınmıştır.

4. Cesetlerin bulunmasını takiben başlatılan soruşturma kapsamında ölü muayenesi, otopsi ve kimlik tespiti işlemleri gerçekleştirilmiş, başvurucunun yakınının ölüm sebebi penatran cisim yaralanmasına bağlı beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti olarak tespit edilmiştir. Ölenin vücudundan çıkan üç mermi çekirdeği incelemeye gönderilmiş, düzenlenen raporda incelemeye gönderilen mermi çekirdeklerinin teşhis ve tespite elverişli olmadığı bildirilmiştir.

5. Soruşturma dosyası kapsamında, ölenin bulunduğu binadan güvenlik güçlerine ateş açıldığı yönünde telsiz tutanakları bulunmaktadır. Yapılan arşiv araştırmasında ölenin 2011 yılında PKK/KONGRE-GEL ile bağlantılı olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra soruşturma makamları tarafından yapılan araştırmada terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan internet sitelerinde başvurucunun yakınının ölümüne ilişkin haberler yapıldığı belirlenmiştir. Bununla birlikte ölüm olayından yaklaşık iki ay önce ölen hakkında kardeşi tarafından kayıp başvurusunda bulunulduğu ve kardeşin beyanına başvurulduğu görülmüştür.

6. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölenin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde çok sayıda silah ve mühimmatla birlikte ele geçirildiği, yine aynı binada maktul ile birlikte birden fazla terör örgütü mensubunun ölü olarak bulunduğu, İnternet Araştırma Tutanağı ile sabit olduğu üzere ölenin PKK terör örgütü tarafından sahiplenildiği, 2011 yılında PKK/KONGRE-GEL yapılanması içinde yer aldığı, örgüt içinde "Demhad" kod adını kullandığı, böylelikle tüm dosya kapsamına göre ölenin terör örgütü PKK üyesi olduğu, emniyet müdürlüğünden temin edilen telsiz görüşme kayıtlarından anlaşılacağı üzere sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleriyle güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalara katıldığı, örgüt mensuplarıyla hareket ederek güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet

gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmiş; bu kapsamda olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir.

7. Başvurucu, soruşturmaya ilişkin nihai hükmü 12/5/2019 tarihinde öğrenmesinin ardından 11/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. 2023/19220 sayılı dosyanın aralarında kişi yönünden irtibat bulunduğundan 2019/20817 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, kardeşinin hukuka aykırı şekilde ilan edilen sokağa çıkma yasakları kapsamında başlatılan operasyonlar sırasında, onlarca kişiyle birlikte kaldığı bodrum katında güvenlik güçleri tarafından ağır yaralandığını ve sonrasında hayatını kaybettiğini ileri sürmüş; bunun yanı sıra ölüm olayına ilişkin etkili soruşturma yürütülmediğinden şikâyet etmiştir.

11. İddialar yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkına dair ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılmalıdır. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz

konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

14. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan olay da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

15. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

16. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada ve meşru müdafaa hâli kapsamında güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul; A.T.nin diğer sekiz kişi ile birlikte çok sayıda ateşli silah ve fişekle bulunmasına, A.T.nin terör örgütle bağlantısına ve ölümünün örgüt tarafından sahiplenildiğine ilişkin bulgulara, ölenin bulunduğu adresten güvenlik güçlerine karşı ateş açıldığına ilişkin telsiz tutanaklarına ve soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller ölenin terör eylemlerinin engellenmesi için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle ve meşru müdafaa hâli kapsamında öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Ayrıca başvurucu bu verilerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut iddia dışında herhangi bilgi/belge sunmamıştır.

17. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında A.T.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

18. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son

kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için meşru müdafaa kapsamında yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 343-368). Bu noktada başvurucu yakını A.T.nin de soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir delil ya da emare sunulmayan deliller uyarınca, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlarda güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında haksız saldırıyı defetme zorunluluğu içinde ve meşru müdafaa kapsamında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybetmiş olduğunun kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Bu perspektiften atışa hazır çok sayıda otomatik silah ve mühimmatla birlikte bulunan, hakkında PKK örgütü içinde yer aldığına ilişkin deliller olan, bulunduğu binadan güvenlik güçlerine karşı ateş açıldığı kayıt altına alınan A.T.nin silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, dolayısıyla somut olayda yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal olmadığı değerlendirilmiştir.

19. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

20. Somut soruşturma sürecine bakıldığında başvurucunun yakınının cansız bedeninin bulunması akabinde Başsavcılık tarafından derhâl bir soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesi yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapılıp otopsi ve kimlik tespiti işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür.

21. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle görevlilerin Adliye binası dışında çalıştığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının devam ettiği, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı olduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin

hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

22. Somut başvuruya konu olayda çatışmaların devam ettiği bölgedeki adreste, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğu değerlendirilip Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına dayanılarak arama işlemi yapılmıştır. Arama işleminin operasyonel birimler tarafından değil olay yerine çağrılan arama ekibi tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Çeşitli açılardan güvenlik sıkıntısı yaratması nedeniyle hazirun temin edilmeden arama yapıldığı gerekçeleriyle tutanağa geçirilmiştir. Otopsi işlemi Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilinde tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

23. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

24. Süreç yaklaşık üç yılda tamamlanmıştır. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemdedir. Yukarıda aktarılan safahatıiçeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgiler olabildiğince bir bütün olarak elde edilmiştir. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

25. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

27. Başvurucu ayrıca kanuna aykırı olarak ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı doğrultusunda (aynı kararda bkz. §§ 384-387) bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Tıbbi yardım sağlanamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ise Gazal Kolanç ve diğerleri kararı (aynı kararda bkz. §§ 291-319) ve yukarıda yer verilen tespitler doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇİNEM ERDİN VE DOĞAN ERDİN

B. No: 2019/21776 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇİNEM ERDİN VE DOĞAN ERDİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21776)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Çinem ERDİN

2. Doğan ERDİN

Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Cizre'de terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz

yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 21/2/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına istinaden Cizre'nin Cudi Mahallesi'nde yer alan bir adreste yapılan aramada başvuruculaların yakını M.E.nin cansız bedenine ulaşılmıştır.

4. Söz konusu bina yıkıntı hâlinde olup arama kepçe marifetiyle gerçekleştirilmiştir. M.E.nin bedeninin moloz yığınları arasında bulunduğu, cesedin sağ bacağının koptuğu ve bacağın cesedin biraz ilerisinde bulunduğu tutanaklardan anlaşılmıştır. Yine tutanaklara göre cesedin yanında bir silah ve silaha takılı şarjör, şarjörün içinde 26 fişek, şarjörü bulunmayan bir silah ele geçirilmiştir. Aynı binada yapılan aramada bir başka erkek cesedi ile birlikte çeşitli silahlar, şarjör ve fişekler, dürbün, hücum yelekleri bulunmuştur.

5. M.E.nin cesedi üzerinde ölü muayenesi ve otopsi işlemi Cumhuriyet savcısının katılımıyla gerçekleştirilmiştir. Otopsi neticesinde ölüm sebebi, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı pelvis kemik kırıkları ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç kanama olarak tespit edilmiş, başvurucunun vücut bütünlüğündeki bozulmanın ölümünden sonra meydana geldiği ifade edilmiştir. DNA örnekleri üzerinden cesedin kimlik tespiti yapılmıştır.

6. Ölüm olayına ilişkin olarak resen soruşturma başlatılmıştır. Cesetten çıkan mermi çekirdeği, nüve ve metal parçası kriminal incelemeye gönderilmiş; bu parçaların deforme hâlde olması nedeniyle herhangi bir tespitin yapılmasının mümkün olmadığı yönünde rapor düzenlenmiştir. Başvuruculaların yakınından alınan örneklerde atış artıklarında bulunan antimon elementinin tespit edilmiştir. Yürütülen soruşturma kapsamında yapılan araştırmada örgütü destekleyen haber ajanslarında maktulün ölümü hakkında haber yapıldığı belirlenmiştir.

7. M.E.nin güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışmada öldüğüne dair gizli tanık beyanı bulunmaktadır. Soruşturma kapsamında, M.E.nin bulunduğu evin sahibi olan kişinin tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır.

8. Telsiz tutanakları incelenmiş; ölenin bulunduğu binadan güvenlik güçlerine yönelik silahlı saldırıların gerçekleştirildiği, binaya girerken güvenlik güçlerine roket atıldığına ilişkin kayıtlar tespit edilmiştir. Yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu Ç.E.nin müşteki

sıfatıyla beyanı alınmıştır.

9. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculaların yakınının sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçlerince yürütülen operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçlerine karşı silahlı eylemlere katıldığı sırada öldürüldüğünü değerlendirmiştir. Bu değerlendirme sonucunda güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri sırada ve meşru müdafaa hâli kapsamında silahlı güç kullandıkları gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

10. Başvurucular vekiline nihai karar 20/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 17/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculaların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

13. Başvurucular, yakınlarının ne şekilde hayatını kaybettiğinin aydınlatılamadığını, güvenlik güçleri tarafından kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğunun kanıtlanamadığını, meşru müdafaa hâlinin somut olarak ortaya konulamadığını, olay yeri incelemesine güvenlik güçleri dışında Cumhuriyet savcısı dâhil kimsenin katılmadığını, güvenlik güçlerine yönelik ifade alma işlemi yapılmadığını, öldürücü nitelikte güç kullanımının nedenlerine, operasyonun planlanması ve yürütülmesine ilişkin süreçlere dair tespit yapılmadığını ve delillerin tamamının toplanmadığını belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde sürece ilişkin bilgi verilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuş; çatışma hâlinin ispat edilemediğini, çatışma hâli kabul edilse dahi kullanılan gücün orantılı olmadığını, soruşturmanın etkili yürütülmediğini ifade etmiştir.

14. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

16. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek

durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamları, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmalı; resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

17. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan olay da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde gerçekleştiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın öznel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

18. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

19. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri sırada ve meşru müdafaa hâli kapsamında silahlı güç kullandıkları kabul edilmiştir. Söz konusu kabul yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller maktulün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, güvenlik güçlerinin emri yerine getirdikleri esnada kanunun verdiği yetkiyle ve Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterli niteliktedir. Başvurucular, soruşturma sürecinde elde edilen delillerin aksine, bu delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

20. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör

olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342) doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında M.E.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

21. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvuruculaların yakınının da soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmayan deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında, güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelendirmenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Bu perspektiften elinde, atış artıklarında rastlanan antimon elementi tespit edilen ve yanında silahla birlikte dolu şarjörle birlikte bulunan maktulün -ölüm sebebinin ateşli silah yaralanması olduğu yönündeki tespitle birlikte değerlendirildiğinde- silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal olmadığı değerlendirilmiştir.

22. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

23. Somut sürece bakıldığında başvuruculaların yakınının cansız bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, delillerin toplandığı, otopsi ve kimlik tespiti işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte maktulden biyolojik numune alınmış, maktulün üzerinde ateşli silah atış artıklarında bulunan madde tespit edilmiştir. Süreçte ayrıca başvuruculardan birinin ifadesine başvurulmuştur.

24. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen bir arama kararının yerine getirilmesi ve delil toplanması amacıyla olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, adliye binalarına saldırılar düzenlendiği Anayasa Mahkemesinin

daha önceki kararlarında detaylı olarak anlatılmıştır. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatini açıklamıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

25. Somut başvuruya konu olayda çatışmaların devam ettiği bölgede bulunan adreste, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğu değerlendirilerek Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına dayanılarak arama işlemi yapılmıştır. Arama işlemi operasyonel birimler tarafından değil olay yerine çağrılan arama ekibi tarafından gerçekleştirilmiştir. Çeşitli açılardan güvenlik sıkıntısı yaratması nedeniyle hazirun temin edilmeden arama yapıldığı gerekçeleriyle tutanağa geçirilmiştir. Otopsi işlemi Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

26. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmesi son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

27. Soruşturma, itiraz süreciyle birlikte yaklaşık üç yılda tamamlanmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara süreçteki bilgi/belgeden haberdar edilmedikleri gibi bir iddialarının da olmadığı görülmüştür.

28. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu, döneme hâkim olan koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik önemdedir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin iki buçuk yıl gibi makul olduğu değerlendirilebilecek bir sürede tüketildiği açıktır. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

29. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyetine etki edecek nitelikte bir eksikliğin olmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DELİL İLDAN (2)

B. No: 2020/6636 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6636

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DELİL İLDAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/6636)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Delil İLDAN

Vekilleri : 1. Av. Keleş ÖZTÜRK

2. Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

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

A. Başvurucu Hakkındaki Ceza Davası Süreci

3. Başvurucu, Marksist Leninist Komünist Partisi (MLKP) silahlı terör örgütüne yönelik soruşturma kapsamında 15/3/1996 yılında gözaltına alınmıştır.

4. Başvurucu 24/3/1996 tarihinde kollukta müdafi hazır bulundurulmadan verdiği ifadesinde; MLKP terör örgütünün askerî kanadında görev yaptığını, diğer bazı kişilerle birlikte örgütün Suriye'deki kampına giderek siyasi ve askerî eğitim aldığını, örgütün Gazi

Mahallesi sorumlusu olduğunu, Cemal, Tarık ve Cemil kod adlarını kullandığını, bir döviz bürosunun soyulması, belediye otobüsünün yakılması ile polis aracına, Kaymakamlık binasına, Emniyet Müdürlüğüne ve bir parti binasına ateş açılması eylemlerine katıldığını belirtmiştir.

5. Başvurucu 29/3/1996 tarihinde Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde, gözaltında işkence gördüğünü, gözleri kapalıyken bazı belgelerin kendisine imzalattırıldığını ve üzerine atılı eylemleri işlemediğini ileri sürmüştür.

6. İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde (İstanbul 4 No.lu DGM) yapılan sorgusunda başvurucu, kolluktaki ifadesinin baskı altında alındığını ve suçlamaları kabul etmediğini söylemiştir. Sorgusu yapılan diğer kişiler de kollukta işkence altında alındığını söyledikleri beyanlarını reddetmiştir. Sorgularının ardından başvurucu ve diğer kişiler tutuklanmıştır.

7. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Adli Tabipliğinin düzenlediği 29/3/1996 tarihli raporda, başvurucunun sağ elinin iki parmağında ağrı ve uyuşukluk şikâyeti ile belin her iki yanında ağrı şikâyeti bulunduğu belirtilmiştir. Hastanede yapılan muayene üzerine Adli Tabipliğin düzenlediği 1/4/1996 tarihli raporda, tespit edilen bulguların başvurucunun beş gün iş güç kaybına yol açtığı değerlendirilmiştir. Aynı soruşturma kapsamında haklarında işlem yapılan diğer kişilerin işkence iddiaları açısından da Adli Tıp Kurumunca raporlar düzenlenmiştir.

8. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 23/7/1996 tarihinde, başvurucu ve diğer on üç sanık hakkında anayasal düzeni cebren yıkmaya teşebbüs etme, MLKP silahlı terör örgütü üyesi olma ve bu örgüte yardım etme suçlarından İstanbul 4 No.lu DGM'de kamu davası açmıştır.

9. Başvurucu hakkında farklı tarihlerde düzenlenen doktor raporlarına göre ceza infaz kurumunda açlık grevine ve ölüm orucuna başlamasından kaynaklanan nedenlerle başvurucuda sağlık sorunları meydana gelmiştir. İstanbul 4 No.lu DGM'de yapılan yargılama sırasında bu sorunları nedeniyle savunmaları alınamayan başvurucu 24/3/1999 tarihinde salıverilmiştir.

10. Diğer taraftan İstanbul 4 No.lu DGM’de yargılama devam ederken DGM'lerin kaldırılması nedeniyle yargılama (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) yürütülmüş, yargılama sonucunda verilen 6/6/2007 tarihli ve E.1996/312, K.2007/211 sayılı kararla savunmasının alınamadığı gerekçesiyle başvurucu hakkındaki davanın ayrılmasına; davanın diğer sanıkları K.B. ve Y.A.nın anayasal düzeni cebren değiştirmeye teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmalarına, diğer sanıklardan bazıları hakkındaki davaların zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, bazı sanıkların da beraatına hükmedilmiştir.

11. Diğer sanıklar hakkındaki hükümler Yargıtay 9. Ceza Dairesi (Daire) tarafından 25/12/2008 tarihinde usule ilişkin nedenlerle bozulması üzerine Mahkemenin E.2009/58 sayılı dosyasına kaydedilen davada yapılan yargılama sonucunda 21/4/2010 tarihinde önceki hükümdeki gibi verilen kararlar Dairece 21/7/2011 tarihinde düzeltilerek onanmıştır.

12. Ayırma kararı üzerine başvurucu hakkında Mahkemenin E.2007/365 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda 29/1/2013 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Bu karar, Dairece düzeltilerek onanmıştır. Anılan kararda yer verilen açıklama şu şekildedir:

"Sanığın sübutu kabul edilen 14.03.1996 tarihli Sultanbeyli Kaymakamlık binası, İlçe Emniyet Müdürlüğü ve Milliyetçi Hareket Partisi binasına yönelik saldırı eylemleri ile 29.11.1995 tarihli [B.] Döviz bürosunda işlenen gasp eyleminin 765 sayılı TCK'nın 146/1. maddesinde tanımlanan suçu oluşturmaya elverişli ve yeterli olduğu, ancak; 1994 yılı ekim ayında Kumkapı'da bulunan altın atölyesinde işlenen gasp eylemi, 14.09.1995 tarihinde Mert FM adlı radyo istasyonunun basılıp çalışanlarının etkisiz hale getirilerek MLKP terör örgütünün propagandasının yapılması, 02.10.1995 tarihinde MLKP imzalı bombalı pankart asılması ve 05.02.1996 tarihinde [E.] Kuyumculuk adlı işyerinde işlenen gasp eylemlerine sanığın katıldığına dair mahkumiyetine yeterli delil elde edilemediği gözetilmeden sözkonusu eylemlerden de sorumlu tutulması,

Kanuna aykırı olup, hükmün bu nedenle BOZULMASINA, bu hususun yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan;

Sanığın 1994 yılı Ekim ayında Kumkapı'da bulunan altın atölyesinde işlenen gasp, 14.09.1995 tarihli Mert FM adlı radyo istasyonunun basılıp çalışanlarının etkisiz hale getirilerek MLKP terör örgütünün propagandasının yapılması, 02.10.1995 tarihli MLKP imzalı bombalı pankart asılması, 05.02.1996 tarihli [E.] Kuyumculuk adlı işyerinde işlenen gasp eylemlerine katıldığına dair gerekçeli kararın 8. ve 9. sayfalarındaki kabule ilişkin ilgili bölümün gerekçeden çıkartılması suretiyle, re'sen de temyize tabi olan mahkumiyet hükmünün DÜZELTİLEREK ONANMASINA"

B. Kolluk Görevlileri Hakkındaki Ceza Davası ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) Başvuru Süreci

13. Başvurucuyla birlikte gözaltına alınan İ.Ç., B.P., F.E., A.H.P., D.Ş., A.A., A.O. ve H.M.ye gözaltında tutuldukları 15/3/1996 ile 24/3/1996 tarihleri arasında kötü muamelede bulundukları iddiasıyla yedi polis memuru hakkında 1997 yılında ceza davası açılmıştır. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi 20/9/2002 tarihli kararıyla beş sanığın atılı suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 4/10/2004 tarihli ilamıyla zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek davanın düşürülmesine hükmetmiştir. Başvurucu, F.E., İ.Ç. ve B.P., kötü muamele gördükleri ve bu hususta etkili bir yol bulunmadığı iddiasıyla 2004 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. AİHM 30/6/2009 tarihli ve 16234/04 başvuru numaralı kararıyla kötü muamele iddialarının sağlık raporuyla kanıtlandığını ve açılan davanın zamanaşımından düştüğünü tespit etmiş; kötü muamele yasağının hem esastan hem de usulden ihlal edildiğine karar vermiştir.

C. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

14. Başvurucu, mahkûmiyet ile sonuçlanan suçlamaya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucu -diğer iddiaların yanı sıra- kendisinin ve diğer kişilerin müdafi yardımından faydalanmaksızın verdikleri, yasak sorgu usulleriyle alınan ifadelere hükümde dayanılması ve kararların uygun gerekçe içermemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Anayasa Mahkemesi kararında başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının (Delil İldan, B. No: 2014/2498, 12/7/2016, §§ 68-84) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Anılan kararda, başvurucunun ve diğer sanıkların işkence iddialarına, bu kapsamda kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza davasına ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin AİHM kararında yer verilen olgulara değinilmiştir. Bu doğrultuda, kötü muamele

altında alındığı ileri sürülen beyanların mahkûmiyet hükmüne gerekçe yapılmasının yargılamanın bütün olarak adilliğini zedelediği, kararda gösterilen diğer delillerin, söz konusu beyanların etkisini ortadan kaldıracak ağırlıkta olmadığı, böylelikle hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği ifade edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"77. Somut olayda başvurucular ve diğer bazı şüpheliler 15/3/1996 ile 29/3/1996 tarihleri arasında gözaltında kalmışlar ve gözaltından çıkarılmalarının ardından Cumhuriyet savcısına ve sorgu hâkimine verdikleri ifadelerinde kötü muamele ve baskı iddialarını dile getirmişlerdir (bkz. §§ 7, 9, 10). Yapılan muayeneleri sonucunda başvurucu, İ.Ç., B.P., F.E., A.H.P., D.Ş. ve A.A.da bir ve beş gün arasında değişen sürelerde iş güç kaybına yol açacak yaralanmalar ve bulgular saptanmıştır (bkz. §§ 12-14). Gözaltına alındıkları tarihte bu kişilerin yaralanmalarının veya rahatsızlıklarının olduğunu gösteren herhangi bir raporun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

78. Bu yaralanmalar nedeniyle yedi polis memuru hakkında ceza davası açılmış; Mahkeme, beş sanığın kötü muamelede bulunmaktan mahkûmiyetine karar vermiştir. Yargıtay 2004 yılında, açılan davaların zamanaşımının dolması nedeniyle düşürülmesine hükmetmiştir (bkz. §§ 50-52). Başvurucu ve diğer üç kişi, bunun üzerine AİHM'e başvurmuştur. AİHM 2009 yılındaki kararında, sağlık raporlarındaki tespitlerin kötü muameleyi gösterdiğini ve açılan davanın da uzun süren yargılama sonucunda düştüğünü belirterek esas ve usul yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 54).

79. Yukarıdaki dikkate alındığında başvurucunun ve yaralanma bulguları tespit edilen diğer altı şüphelinin kollukta verdikleri ifadelerin yasak sorgu yöntemi olan kötü muamele sonucunda elde edildiğine yönelik kuvvetli işaretlerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen tespitler, bu kişilerle çakışan tarihlerde ve benzer koşullarda ifadeleri alınan diğer şüphelilerin kötü muamele veya zor kullanıldığı iddialarının da Mahkemesince değerlendirilmesini gerektirmektedir.

80. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi; başvurucunun mahkûmiyetine hükmederken başvurucuya, K.B. ve/veya Y.A.ya yaptırılan yer gösterme işlemleri ile başvurucunun beyanlarını kararına esas almıştır. Mahkeme ayrıca İ.A., A.H.B. ve B... Döviz Bürosunun sahibi müşteki M.Y.nin ifadelerine, C.D.T. ile Y.K.nın beyanlarına, arama sonucunda bulunan malzemelere, teşhis tutanağına (Yargıtay tarafından hükümden çıkartılan eyleme ilişkin), olaylara ilişkin tutanaklara ve genel biçimde dosyadaki diğer bilgi ve belgelere dayanmıştır (bkz. §§ 43, 44).

81. 5271 sayılı Kanun'un 148. ve 217. maddelerinde yasak usullerle alınan ifadelerin karara esas alınmayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte İlk Derece Mahkemesi kararında, kötü muamele iddiası nedeniyle başvurucunun kolluk ifadesinin şüpheli hâle gelip gelmediğine yönelik bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucunun gözaltında maruz bırakıldığı muamele sonucunda ifade verdiğini belirtmesinin, gözaltı çıkışında düzenlenen raporda diğer bazı şüphelilerle birlikte başvurucuda iş gücü kaybına yol açacak yaralanma ve bulguların tespit edilmesinin, açılan dava nihayetinde zamanaşımından düşürülse dahi İlk Derece Mahkemesinin beş görevlinin mahkûmiyetine hükmetmiş olmasının dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin suçtan kurtulmak amacıyla başvurucunun ifadesini değiştirdiğini belirtmesi, mevcut başvurunun şartlarında yeterli bir açıklama sağlamamaktadır. Öte yandan AİHM'in başvurucu ve diğer bazı sanıklara ilişkin ihlal kararı da gözetildiğinde kötü muamele iddialarının Mahkeme tarafından açık biçimde karşılanması ya da bu beyanlara kararda dayanılmaması gerekmektedir.

82. Beyanları başvurucunun cezalandırılmasına esas olan ve başvurucuyla aynı tarihlerde gözaltında kalan K.B. ile Y.A.nın iddialarına ilişkin olarak da herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

83. Dolayısıyla kötü muamele altında alındığı ileri sürülen beyanların mahkûmiyet hükmüne gerekçe yapılmasının yargılamanın bütün olarak adilliğini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bakımdan kararda gösterilen diğer delillerin, şüpheli beyanların etkisini ortadan kaldıracak ağırlıkta olduğu söylenemez.

84. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

16. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (Delil İldan, § 98).

17. Başvurucu vekili, ihlal kararına dayanarak 24/10/2016 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 1/11/2016 tarihinde talebin kabule değer olduğuna ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar vermiştir. Başvurucu vekili incelemenin dosya üzerinden yapılmasına ilişkin karara itiraz etmiş, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 7/12/2016 tarihinde başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı Yasanın 318/3 maddesi uyarınca yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığına dair kararın duruşma yapılmaksızın verileceği, henüz mahkemenin yargılanmanın yenilenmesi ve duruşma açılması yönünde bir karar vermediği,6216 sayılı Yasanın 50/2. maddesi uyarınca yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vereceği, bu itibarla yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olduğuna dair incelemenin dosya üzerinden yapılmasında ... yasaya aykırı bir yön bulunmadığı [değerlendirilmiştir.]"

18. Ağır Ceza Mahkemesinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 12/6/2017 tarihli yazıda, başvurucu hakkındaki hükmün kesinleşmesinden sonra 13/1/2017 tarihinde yakalama emri düzenlendiği ve bu emrin halen infaz edilmediği bildirilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2019 tarihli ve E.2007/365, K.2013/4 sayılı ek kararıyla başvurucu hakkındaki 29/1/2013 tarihli ilk hükümde değişiklik yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Hükümlü Delil İldan'ın soruşturma aşamasında kötü muameleye maruz kalması sebebiyle sonradan inkar ettiği emniyet aşamasındaki ikrarının hükmün dayanakları içerisinden çıkarıldığında hükümlünün Yasadışı Terör Örgütü MLKP'nin mensubu olarak Anayasal düzeni değiştirmek amacıyla 14/03/1996 tarihinde Sultanbeyliği Kaymakamlık binası, İlçe Emniyet Müdürlüğü ve Milliyetçi Hareket Partisi binasına yönelik saldırı eylemlerinde bulunduğu, yine 29/11/1995 tarihinde [B.] Döviz bürosunda gasp eylemine iştirak ettiği diğer delillerle sübuta ermektedir. Bu deliller, [B.] Döviz bürosu sahibinin olay sonrası soruşturma aşamasında eylemi gerçekleştiren kişi olarak hükümlüyü açıkça teşhis etmesi, [İ.A. ve A.H.V.nin.] beyanları, Kaymakamlık ve Emniyet Binasının taranması, Milliyetçi Hareket Parti binasının ise bombalanması, eylemlerde kullanılan silahların ele geçirilmesi şeklindedir.

[B.] Döviz bürosu sahibi olay sonrası soruşturma aşamasında eylemi gerçekleştiren kişi

olarak hükümlüyü açıkça teşhis etmiş bulunmaktadır. Bu teşhis hükümlü Delil'in [B.] Döviz bürosunda gasp eylemine iştirak ettiğini açıkça göstermektedir. Her ne kadar [B.] Döviz bürosu sahibi kovuşturma aşamasında bu teşhisinde sarfınazarda bulunulmuş ise de; bu sarfınazarın muhtemelen örgütün korkutucu gücünden kaynaklandığı, dolayısıyla soruşturma aşamasındaki teşhisinin doğru olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Yine hükümlü Delil İldan ile birlikte Kaymakamlık ve Emniyet Binasının taranması, Milliyetçi Hareket Parti binasının ise bombalanması eylemlerine katılan sanık [K.B.] eylemlerde kullanılan silahların yerlerinin gösterildiği, [K.B.nin] Cumhuriyet Savcılığında ve kovuşturma aşamasında da gösterim ile ilgili eylemini kabullendiği, ele geçen silahların anılan olaylarda kullanıldığının tespit edildiği, bu olgunun da hükümlü Delil'in söz konusu eylemler katıldığını ortaya koyduğu anlaşılmıştır.

Keza [İ.A. ve A.H.V.nin. de] hükümlü Delil İldan'ın MLKP örgütüne üye olduklarına dair anlatımları, [A.H.V.nin.] Kaymakamlık ve Milliyetçi Hareket Partisi binasına saldırı eylemine sanık Delil'in katıldığına ilişkin beyanları, hükümlü Delil'in Kaymakamlık ve Emniyet Binasının taranması, Milliyetçi Hareket Parti binasının ise bombalanması eylemlerine katıldığını göstermektedir.

Zikredilen bu deliller dikkate alındığında hükümlü Delil İldan'ın soruşturma aşamasındaki ikrarından sarfınazar edilse bile Delil İldan'ın 14/03/1996 tarihinde Sultanbeyliği Kaymakamlık Binası, İlçe Emniyet Müdürlüğü ve Milliyetçi Hareket Binasına yönelik saldırı eylemleri ile 29/11/1995 tarihinde [B.] Döviz Bürosunda gasp eyleminin gerçekleştirilmesi eylemlerine katıldığının subuta erdiği, dolayısıyla hükmün sonucuna etkili bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi [K.B. ve Y.A.nın] beyanlarının Mahkememizce değerlendirilmemesine ilişkin görüşüne gelince; [K.B.nin] Emniyet Müdürlüğündeki vermiş olduğu ifadeden Cumhuriyet Savcılığında ve kovuşturma aşamasında kısmen sarfınazar ettiği, söz konusu örgütün üyesi olduğunu kabullendiği, yine Emniyet Müdürlüğü, Kaymakamlık binası ve Milliyetçi Hareket partisi binasının bombalanması ve taranması eylemlerinde kullanılan silahların bulunduğu yeri gösterdiğini kabullendiği, [Y.A.nın] Emniyet Müdürlüğünde ikrarda bulunduğu ancak sonraki aşamalarda inkar cihetine gittiği, [K.B. ve Y.A.nın] soruşturma aşamasındaki inkar edilen anlatımlarının hüküm Delil İldan Yargıtay 9. Ceza Dairesince subutuna karar verdiği 4 eylemin gerçekleştirilmesine ilişkin ispatta bir eksiklik oluşturmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, hükümlü Delil İldanın soruşturma aşamasındaki ikrarının, yine [K.B. ve Y.A.nın] inkar edilen soruşturma aşamasındaki ifadelerin kararın gerekçesinden çıkarılmasına, geri kalan delillerle hükümlü Delil İldan'ın atılı suçu işlediği sübuta erdiğinden hükümde değişiklik yapılmasına yer olmadığına karar vermek gerekmiş[tir.]"

19. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi kararıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini ancak ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğini belirterek 23/12/2019 tarihinde anılan karara itiraz etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı incelemede 14/1/2020 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

20. Başvurucu nihai hükmü 20/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 14/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Komisyon, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine

dair itiraz yönünden adil yargılanma hakkı dışındaki şikâyetin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

22. Başvurucu; Anayasa Mahkemesince hakkında verilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik ihlal kararının Ağır Ceza Mahkemesince uygulanmadığını, hak ihlali sonrasında yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda hukuka uygun olmayan gerekçelerle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik olmadığı ifade edilmiştir.

ii. Diğer yandan Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları sonrasında derece mahkemelerince yapılması gereken işlemlere dair değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunmuş ve somut başvuru açısından bu kararlarda yer verilerin ilkelerin gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamıştır.

25. Başvuru, adil yargılanma hakkı çerçevesindeki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruda, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (bazı değişikliklerle bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 49).

28. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası

uyarınca "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına" karar vermektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 50).

29. Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. İlgili Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından birinin de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması olduğu anlaşılmaktadır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (Şahin Alpay (2), B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 67).

30. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

31. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (Şahin Alpay (2), § 56).

32. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2), § 57).

33. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda ise Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir

(Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72).

34. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 49). Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir.

35. Anayasa Mahkemesi, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukumuzdaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar üzerine ilgili mahkemenin yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 57).

36. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58).

37. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu hususun ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi/düzeltilmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülük, derece mahkemelerinin bazı ihlal kararlarının gereklerini duruşma yapmaksızın -dosya üzerinden- önceki kararının aksi yönünde karar vererek veya kararında ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getiremeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Anayasa Mahkemesinin kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın giderilebileceği anlaşılırsa bu yöntemle de ihlalin sonuçları giderilebilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (Aligül Alkaya ve

diğerleri (2), § 59).

38. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilere tek seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterir ve ilgili merci bunun gereklerini yapar (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

39. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için ilk derece mahkemesinin öncelikle yargılamanın yenilenmesine ve -ihlalin niteliği de dikkate alındığında- duruşmanın açılmasına karar vermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Buna karşın Ağır Ceza Mahkemesi hükme esas alınan delillerin salt başvurucunun ve onun aleyhinde beyanda bulunan diğer sanıklar K.B. ve Y.A.nın işkence altında verdikleri kabul edilen ifadeler olmadığı, gerekçeye konu edilen diğer deliller değerlendirilerek hüküm kurulduğu gerekçesiyle önceki hükümde değişiklik yapılmasına yer olmadığına karar vermiş (bkz. § 18), böylece yasal yükümlülüğüne aykırı biçimde -kararda açık bir biçimde ifade edilmese de- yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararında başvurucunun ve onun aleyhinde beyanda bulunan diğer iki sanığın işkence altında verdikleri ifadelerinin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı tespitine yer verilmiştir (Delil İldan, § 15). Bu kapsamda yeniden yargılama yapılarak duruşma açılmaması nedeniyle savunmanın işkence altında alınan ifadeler dışında kalan ve Ağır Ceza Mahkemesinin anılan ret kararında belirttiği diğer delillerden bilgi sahibi olma ve bu delillere karşı iddia ve itirazlarını dile getirme fırsatına sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini reddederken yaptığı yorumun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla örtüşmediği, ihlalin niteliği -duruşma açılarak- yeniden yargılamayı zorunlu kıldığı hâlde Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende olmadığı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının Ağır Ceza Mahkemesince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Ayhan (2), B. No: 2016/7967, 22/7/2020, § 60).

40. Sonuç olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

III. GİDERİM

41. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 80.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri

Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

43. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun üzerine atılı suçu işleyip işlemediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

44. Somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2007/365, K.2013/4) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; Anayasa Mahkemesince verilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik ihlal kararının Ağır Ceza Mahkemesince uygulanmadığını, hak ihlali sonrasında yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda hukuka uygun olmayan gerekçelerle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Anayasa Mahkemesi 12/7/2016 tarihli kararla başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

3. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 1/11/2016 tarihinde talebin kabule değer olduğuna ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar vermiştir. Başvurucu müdafi incelemenin dosya üzerinden yapılmasına ilişkin karara itiraz etmiş, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 7/12/2016 tarihinde başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

4. Ağır Ceza Mahkemesinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 12/6/2017 tarihli yazıda, başvurucu hakkındaki hükmün kesinleşmesinden sonra 13/1/2017 tarihinde yakalama emri düzenlendiği ve bu emrin halen infaz edilmediği bildirilmiştir.

5. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2019 tarihli ek kararıyla başvurucu hakkındaki 29/1/2013 tarihli ilk hükümde değişiklik yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Anılan kararda Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararındaki gerekçeleri de dikkate alarak başvurucunun kötü muameleye maruz kalması iddiasıyla sonradan kabul etmediği emniyet aşamasındaki beyanlarını çıkararak diğer delilleri detaylı olarak tartışmıştır. Mahkeme somut delillerden hareket ederek, başvurucunun Yargıtay 9. Ceza Dairesince sübutuna karar verdiği dört eylemin gerçekleştirilmesine ilişkin ispatta bir eksiklik oluşturmadığı sonuç ve kanaatine varmış, soruşturma aşamasındaki beyanı ile K.B. ve Y.A.'nın inkâr edilen soruşturma aşamasındaki ifadelerini kararın gerekçesinden çıkarılmasına, geri kalan delillerle başvurucunun atılı suçu işlediği sübuta erdiğinden hükümde değişiklik yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 18).

6. Başvurucunun anılan karara itirazı üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı incelemede 14/1/2020 tarihli kararıyla başvuruculara itirazını reddetmiştir.

7. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre;

"…. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

8. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesine göre de;

"(1)….a) İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.

…

(2) Bölüm kararında, gerekli görüldüğü takdirde Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenler belirtilir."

9. Anayasa Mahkemesi 2014/2498 sayılı başvurucu hakkında verilen ihlal kararında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Giderim olarak ise kararın 98. paragrafında;

"98. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için başvurucunun yeniden yargılanmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.”

şeklinde hüküm kurmuştur.

10. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında; yargılamanın yenilenmesinin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin bir hüküm kurulmadığı açıktır. İçtüzük’ün 79. maddesinde belirtildiği gibi; “…ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenler belirtilir.” şeklindeki hükme uygun olarak yapılması gerekenlerin açıkça gösterildiği bir karar verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi yalnızca yeniden yargılama yapılmasına karar vermiş, ancak bu ihlalin ne şekilde giderileceğine, duruşma açılması gerekip gerekmediğine dair bir karar kurmamıştır.

11. Öte yandan 6216 sayılı Kanunu’nun 50. maddesi ile İçtüzük’ün 79. maddesine göre; yeniden yargılamanın mümkünse dosya üzerinden ve ivedilikle yapılması gerekmektedir.

12. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi yeniden yargılama talebini kabul ederek yargılamaya başlamıştır. Başvurucunun müdafi (vekil), delil ve belgelerini ileri sürme hakkına sahip olmuş, bu şekilde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri hayata geçirilmiştir.

13. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu hakkında araştırma yapmış ve halen yakalanamadığı ve hakkındaki yakalama emrinin de infaz edilemediği tespitini yapmıştır. Mahkeme, 5/12/2019 tarihli ilamla yani yargılamanın yenilenme istemi üzerine incelemeye başladığı 1/11/2016 tarihinden yaklaşık 3 yıl sonra yeni bir karar vermiştir.

14. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararındaki hususları tartışıp değerlendirmiş ve ihlal kararında belirtilen delilleri gerekçe olarak dikkate almadığını kararda ifade etmiştir. Mahkeme dosya kapsamındaki diğer delilleri değerlendirerek ve sübuta eren somut olaylardan yola çıkarak, geri kalan diğer delillerle başvurucunun atılı suçu işlediği sonucuna varmış ve mahkûmiyet kararını yinelemiştir.

15. Mahkemenin hangi delile dayalı olarak karar verdiği, hangi tanık beyanı veya delili üstün gördüğü mahkemelerin takdiri ve yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin delilleri değerlendirme yetkisinin olmadığı ve bunun kanun yolu incelemesi niteliğinde olacağı dikkatten kaçmamalıdır.

16. Öte yandan, kararda atıf yapılan (bkz. § 38) ve gerekçe olarak gösterilen Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım (B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82) kararı, Belediye aleyhine açılan kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda Mahkemece hükmedilen bedelin ödenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin bir karar olduğu için başvuru konusu olayla bir benzerlik arz etmediği de not edilmelidir.

17. Netice olarak somut olayda; Anaysa Mahkemesinin ilk ihlal kararında, yalnızca yargılamanın yenilenmesi kararı verdiği, yapılması gereken başka bir giderime hükmetmediği gibi duruşma açılmasına yönelik bir karar da vermediği görülmektedir. Ağır Ceza Mahkemesinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesine uygun olarak dosya üzerinden inceleme ve araştırma yaptığı, yargılamanın yenilenmesi davası sürecinde başvurucu müdafine tüm delillerini ve belgelerini ileri sürme imkanının tanındığı, aksine bir iddianın da olmadığı, duruşma açılması gerekip gerekmediği

hususunun mahkemelerin takdirinde olduğu dikkate alındığında, başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

18. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

MÜRSEL ULUÇAY

B. No: 2020/14045 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/14045

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜRSEL ULUÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/14045)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Mürsel ULUÇAY

Vekili : Av. Mehmet PARLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eşin görev yaptığı yerden başka yere yapılan atama işlemi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Başvurucu 9/12/1991 tarihinde Kars Merkez İlçe Seçim Kuruluna seçim müdürü olarak atanmıştır. Başvurucu, Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığının (YSK) 18/3/2018 tarihli kararı ile

30/11/2017 tarihli 7062 sayılı Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 18/2/2018 tarihli ve 30336 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan YSK Memur Sınav, Atama, Yer Değiştirme ve Nakil Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) yer değiştirmeye tabi seçim müdürlerinin bulunduğu yerde altı yıldan fazla çalışamayacağına ilişkin düzenlemeleri gerekçe gösterilerek Sinop Ayancık İlçe Seçim Kuruluna seçim müdürü olarak atanmıştır.

5. Başvurucu, atama işlemine karşı 20/3/2018 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde eşinin 29/3/2009 tarihli seçimden itibaren Kars Merkez Mahallesi muhtarlığı görevini yürütmekte olması nedeniyle atandığı yere gelemeyeceğini, anılan işlemin aile birliği gözetilmeksizin gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

6. Mahkeme 2/10/2018 tarihinde davanın kabulü ile atama işleminin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 7062 sayılı Kanun'un atamaya tabi personelin aynı yerde altı yıldan fazla görev yapamayacağına ilişkin 10. maddesinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun atamalarda aile birliğinin de gözetilmesi gerektiğini öngören 72. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir.

7. İdarenin istinaf başvurusu üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince (Bölge İdare Mahkemesi) 20/2/2020 tarihinde, anılan kararın kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; 7062 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca aynı yerde altı yıldan fazla görev yapan seçim müdürlerinin bölgeler arası yer değiştirme suretiyle farklı bir yere atanmasının gerektiği, bu hususta herhangi bir istisnaya yer verilmediği, başvurucunun da 1991 yılından itibaren aynı yerde görev yaptığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu anılan kararı 12/4/2020 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 5/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu, başvuru tarihinden sonra 26/4/2022 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 7062 sayılı Kanun'un "Personele ilişkin hükümler" kenar başlıklı 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"7. Seçim müdürü ve seçim müdür yardımcıları, nüfusa kayıtlı oldukları ilçelerde görev yapamazlar; geçici görevde geçen süreler de dâhil aynı yerde altı yıldan fazla çalışamazlar. Ancak bu süreyi dolduranlar, ihtiyaç duyulması hâlinde Başkanın kararıyla en fazla bir yıl daha aynı yerde çalışabilirler."

11. Yönetmelik'in "Zorunlu yer değiştirme suretiyle atamaya tabi personel, hizmet bölgeleri ve çalışma süreleri" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"1. Seçim müdürü ve müdür yardımcıları zorunlu yer değiştirme suretiyle atamaya tâbi personeldir.

2. Seçim müdürü ve müdür yardımcılarının yer değiştirme suretiyle atanacakları yerler, bu Yönetmelik ekinde belirlenen beş bölgeye ayrılır.

3. Zorunlu hizmet süreleri, beşinci ve dördüncü bölgelerde üç yıl, üçüncü bölgede dört yıl, ikinci bölgede beş yıl, birinci bölgede altı yıldır. "

12. Yönetmelik'in "Bölgeler" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"1. Seçim müdürü ve müdür yardımcıları bölge esasına göre çalışırlar.

2. Bölge esasına göre yer değiştirmeye tâbi olanlar;

a. Kendisinin nüfusa kayıtlı olduğu ilçelere,

b. Altı yıldan fazla görev yaptıkları yerlere, atanamazlar"

13. Yönetmelik'in "Zorunlu yer değiştirme suretiyle atamada uygulanacak esaslar" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Zorunlu yer değiştirme suretiyle atamaya tabi personel geçici görevde geçen süreler de dâhil, aynı yerde altı yıldan fazla çalışamazlar. Ancak bu süreyi dolduranlar, ihtiyaç duyulması halinde Başkanın kararıyla en fazla bir yıl daha aynı yerde çalışabilirler.

3. Zorunlu yer değiştirme suretiyle yapılacak atamaların beşinci bölgeden başlanmak suretiyle yapılması esastır. Ancak, herhangi bir sebeple bu bölgeye ataması yapılmayıp da, diğer bölgelere ataması yapılmış olanlar, bu bölgelerdeki zorunlu hizmet süresini tamamladıktan sonra alt bölgelere atanırlar.

4. Bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma süresini tamamlayan personelin daha önce görev yapmadığı veya zorunlu çalışma süresini tamamlamadığı başka hizmet bölgesine atanması esastır. Ancak alt bölgelerdeki hizmet süresini tamamlayanlar talepleri halinde ve kadro durumunun zorunlu kıldığı hallerde aynı hizmet bölgesi ya da daha alt hizmet bölgesinde çalıştırılabilirler.

5. Bulunulan hizmet bölgesinde herhangi bir nedenle zorunlu hizmet süresinden fazla geçen süreler, çalışılmayan veya zorunlu hizmet süresi tamamlanmamış olan bir üst bölgedeki zorunlu çalışma süresinden sayılır. Ancak, üst bölgelerdeki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmış ise görev yaptığı hizmet bölgesinde fazladan çalışılan süreler bir alt bölgedeki zorunlu hizmet süresinden sayılır."

14. 657 sayılı Kanun'un "Yer değiştirme" kenar başlıklı 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiyenin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.

2. Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir.

..."

15. 25/6/1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in (Devlet Memurları Yönetmeliği) "Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Aile birliği mazeretine dayanarak yer değişikliği memurun;

...

e. Milletvekili, belediye başkanı, muhtar veya noter olan eşlerinin bulunduğu yere, atanması suretiyle yapılabilir.

... "

16. Danıştay İkinci Dairesinin 22/11/2021 tarihli ve E.2020/343, K.2021/4377 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Karayolları Genel Müdürlüğü Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 5 ila 18. maddeleri incelendiğinde, görevde yükselme eğitimi ve sınavına ilişkin sürecin boş kadroların ilanı ile başladığı, bu boş kadrolar için başvuruların yapıldığı, eğitimin ve sınavın atanmak istenilen boş kadroya ait görevin alanı ve niteliğine göre düzenlendiği, sınava girilen kadroya atama yapıldığı ve atama yapılacak boş kadroların farklı hizmet bölgelerinde olması halinde ilgililerin tercihlerinin esas alındığı görülmektedir. Dolayısıyla, görevde yükselme sınavı ve eğitimine katılacak kişiler tarafından, atanabilecekleri boş kadrolar ve yerleri önceden bilinmektedir. Atanılacak yerler ve kadrolar önceden bilindiğine ve görevde yükselme eğitimi ve sınavına girildiğine göre, sınavdan sonra gerçekleştirilen atamanın ve atanılan yerde belli bir süre ile çalışma zorunluluğu getirilmesinin aile birliğinin korunması ilkesine aykırı olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin eş durumuna ilişkin özürleri ile hizmetin yeterli personelle aksamadan yürütülmesini dengeli bir şekilde bir arada dikkate almak zorunda olan idarenin, görevde yükselme sınavı sonucunda atanılan yerde belli bir süre ile çalışma zorunluluğu getirmesinde kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından dava konusu Yönetmelik kuralında hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

17. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/11/2018 tarihli ve E. 2016/3431, K. 2021/4377 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ... Dosyanın incelenmesinden, Afyonkarahisar ili, Sandıklı ilçesi, Başağaç Kasabası İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, eşinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunda enerji uzman yardımcısı olarak görev yapması ve Ankara dışında başka bir ilde görev yapma olanağının bulunmadığından bahisle Ankara iline atanma başvurusunda bulunduğu, 'boş kontenjan bulunmadığı' gerekçesiyle, davacının tercihleri alınmamak suretiyle başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince, öğretmenlerin özür durumuna bağlı yer değiştirme isteklerinde aile birliğinin gözetileceği açık olmakla birlikte, söz konusu isteklerin değerlendirilmesinde hizmet gereklerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, davacının, dava konusu işlem tarihi itibarıyla alanında norm kadro fazlalılığı bulunan Ankara iline atanma talebinin, anılan ilde 'boş kontenjan bulunmadığı' gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, yer değiştirme suretiyle ataması yapılırken aile birliğinin gözetilmediğini, eşinin Kars'ta Merkez Mahallesi muhtarı olarak görev yapmasına rağmen kendisinin Sinop'un Ayancık ilçesine atanmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucu, Bölge İdare Mahkemesi kararında, aile birliğinin bozulduğu iddiasına dair bir incelemeye yer verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

20. Bakanlık görüşünde; kabul edilebilirlik yönünden 26/4/2022 tarihinde emekli olan başvurucunun mağdur sıfatının olup olmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Esas yönünden seçim müdürlerinin aynı yerde altı yıldan fazla görev yapamayacaklarına ilişkin mevzuat gereği yapılan atama işleminin kamu düzeninin sağlanması meşru amacını içerdiği ve başvurucunun aile hayatı bakımından çekilmez bir ağırlık düzeyine ulaşmadığı belirtilmiştir.

21. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; her ne kadar yaş haddinden emekliye ayrılmış ise de emekli olana kadar geçen süre içerisinde ailesinden ayrı kaldığını, atandığı yerin Kars'a yaklaşık on saat mesafede olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun atamasının eşinin muhtar olarak görev yaptığı ilden çok uzak yere yapılmasına ilişkin iddiasının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Somut olayda, başvurucunun eşi Kars Merkez Mahallesi muhtarlığı görevini yürütmekte iken başvurucu Kars Merkez İlçe Seçim Müdürlüğünden Sinop Ayancık İlçe Seçim Müdürlüğü görevine atanmıştır. Söz konusu idari işlemin başvurucunun aile hayatına bir müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

26. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun

olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

27. Söz konusu atama işleminin, 7062 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile Yönetmelik'in 23., 24. ve 25. maddeleri uyarınca gerçekleştirildiği görülmüştür. Buna göre müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devletin; bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması ve gerçekleştirilmesi, toplumun huzur ve düzen içerisinde yaşamını sürdürmesi, kamu düzeninin sağlanması yükümlülüğü olduğu açıktır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi kapsamında seçim müdürlerinin yer değiştirmeye tabi tutulması düzenlemesi getirilmiştir. Dolayısıyla seçim müdürü olarak görev yapan başvurucunun aile hayatına söz konusu müdahalenin kamu düzeninin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 5. ve 20. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

29. Bundan sonra müdahalenin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu kapsamda somut olayda, atama işleminin başvurucunun aile hayatı üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkiler ile kamu hizmetinin etkin sunulması bağlamında kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik genel yarar arasında adil bir bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

30. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Raziye Koçaş, B. No: 2014/16794, 12/1/2017, § 44).

31. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları, bazılarının ise başka yer veya kurumlara atanmamaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin kendi mevzuatı çerçevesinde ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39; Raziye Koçaş, § 45).

32. 7062 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile Yönetmelik'in 23., 24. ve 25. maddeleri uyarınca seçim müdürleri zorunlu yer değiştirmeye tabi personel olarak belirlenmiş olup söz konusu atamanın bölge değişikliğini de içerecek şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucu anılan mevzuat kapsamında Kars'tan Sinop Ayancık'a atanmıştır. Başvurucunun eşinin Kars Merkez Mahallesi muhtarlığı görevini yürüttüğü gözetildiğinde iki şehir arasındaki mesafe, başvurucunun aile birliğini etkileyen nitelikte bir uzaklığı içerse de mevzuatın bölge değişikliği yapılmasını zorunlu kılması karşısında idarenin atama işlemini aynı il ya da bölge sınırları içerisinde gerçekleştirmesine ilişkin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

33. Devlet Memurları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde eşi muhtar olan memurun aile birliğine dayalı yer değişikliğinin eşinin bulunduğu yere atanması suretiyle yapılabileceği düzenlenmiştir. Konuya ilişkin özel düzenleme içeren Yönetmelik'in 23., 24 ve 25. maddelerinde ise seçim müdürlerinin bölge esasına göre görev yapacağı hususu ile anılan bölgelerde asgari ve azami görev sürelerine yer verilmiştir. Bu kapsamda seçim müdürü olarak görev yapan başvurucunun ilgili hüküm uyarınca eşinin bulunduğu yere atanabilmesi için öncelikle atandığı yerdeki asgari görev süresi şartını sağlaması gerektiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte anılan düzenlemeyle bir zorunluluk öngörülmediği, tüm şartlar sağlansa dahi eşi muhtar olan memurun eşinin görev yaptığı yere atanıp atanmaması konusunda idareye bir takdir marjı bırakıldığı anlaşılmıştır.

34. Somut olayda idarenin ve derece mahkemelerinin kamu hizmetinin sağlıklı şekilde yürütülebilmesi için birtakım görevlerin belirli aralıklarla yer değişikliğini zorunlu kıldığı hususuna işaret ettiği görülmektedir. Bu kapsamda aynı yerde altı yıldan fazla görev yapan seçim müdürlerinin zorunlu yer değişikliğine tabi tutulacağı düzenlemesini içeren mevzuatın makul ve nesnel bir dayanağa sahip olduğu hususunun ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın söz konusu yer değişikliğinin bölge değişikliğini de içerecek şekilde yapılacağına ilişkin düzenlemesi karşısında idarenin başvurucunun atamasını aynı il ya da bölge sınırları içerisinde gerçekleştirmesine imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun atamasının mevzuatın elverdiği ölçüde nispeten yakın bir ile yapılması hâlinde dahi aile hayatının atama işleminden etkileneceği açıktır. Bununla birlikte başvurucunun eşinin muhtar olduğu seçim bölgesinde seçim müdürlüğü görevini otuz yıl yürütmüş olduğu gözetildiğinde, somut olayda idarenin takdir marjının yüksekliği de kabul edilebilir bir gerekliliğe dayanmaktadır.

35. Bu kapsamda idarenin ve Bölge İdare Mahkemesinin kararlarında seçim müdürlerinin aynı yerde altı yıldan fazla görev yapmama kuralına istinaden başvurucu hakkında gerçekleştirilen atama işleminin makul bir gerekliliği olduğu hususunun ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REMZİYE TAMİMİ

B. No: 2020/20069 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİYE TAMİMİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20069)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Remziye TAMİMİ

Vekili : Av. Ayşe Taciser ÜLKÜ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında verilen önleyici tedbir kararının kaldırılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu ve eşi arasında İstanbul Anadolu 18. Aile Mahkemesinde 2017 yılında açılan boşanma davası başvuru tarihi itibarıyla devam etmektedir. Başvurucu; eşinin darp, hakaret ve tehditlerine maruz kaldığı iddiasıyla 9/1/2018 tarihinde Burhaniye 1. Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir talebinde bulunmuştur. Mahkeme, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (d) bentleri uyarınca bir ay süreyle geçerli olmak üzere önleyici tedbir uygulanmasına 10/1/2018 tarihinde karar vermiştir.

3. Başvuru tarihine kadar olan süreçte başvurucunun şiddet tehlikesinin devam ettiği iddiasıyla Mahkemeden talepte bulunması üzerine başvurucunun eşi hakkında Mahkemenin

muhtelif tarihli kararları ile yaklaşık üç yıllık süre boyunca kesintisiz şekilde önleyici tedbir kararı verilmiştir.

4. Başvurucu, son olarak 28/5/2020 tarihinde Mahkemeden önleyici tedbir talebinde bulunmuştur. Başvurucu talebinde; ceza yargılamasına konu olan 27/2/2019 tarihli olay nedeniyle şiddet tehlikesinin devam ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu olay günü eşiyle eski ikametlerinin önünde karşılaştıklarını, yaşanan tartışma sonrası eşinin kendisini darp ettiğini, tapu kütüğünde kendi adına tescilli evi çilingir marifetiyle açtırmaya çalıştığını ileri sürmüştür. Başvurucu eşinin zaman zaman yazlık evinin önünden arabasıyla geçerek üzerinde manevi baskı yarattığını, eşinin şiddet eğiliminin kesinleşmiş ve devam eden ceza yargılamalarıyla sabit olduğunu ayrıca boşanma davalarının devam ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f) ve (g) bentleri uyarınca bir ay süreyle geçerli olmak üzere önleyici tedbir uygulanmasına 28/5/2020 tarihinde karar vermiştir.

5. Başvurucunun eşi (M. T.) 5/6/2020 tarihinde Mahkemenin 28/5/2020 tarihli önleyici tedbir kararına itiraz etmiştir. M.T. itirazında, yaklaşık olarak bir buçuk yıldır karşılaşmamış oldukları hâlde başvurucunun haksız gerekçelerle talepleri sonucunda aleyhine çok sayıda önleyici tedbir kararı uygulandığını, başvurucunun davranışlarının 6284 sayılı Kanun kapsamında tanınan hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

6. Burhaniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 9/6/2020 tarihinde itirazın kabulü ile Mahkemenin 28/5/2020 tarihli önleyici tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde başvurucunun önleyici tedbir talebine dayanak gösterilen ceza davalarına konu olayın 27/2/2019 tarihinde yaşandığı, üzerinden uzunca bir zaman geçtiği, söz konusu olaya istinaden verilen önleyici tedbir kararının ek karar dâhil infaz edildiği ve bu süreç boyunca herhangi bir ihlal iddiasının dosyaya yansımadığı, karşı tarafın başvurucunun evinin önünden geçerek manevi baskı uyguladığına yönelik iddianın varlığını kanıtlar delil sunulmadığı belirtilmiştir.

7. M.T. hakkında 28/6/2017 tarihinde yaşanan olaya ilişkin olarak Burhaniye 1. Asliye Ceza Mahkemesinde eşe karşı silahla kasten yaralama ve hakaret suçlarından yapılan yargılama sonucunda adli para cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, karar istinaf incelemesinden geçerek 10/1/2020 tarihinde kesinleşmiştir. M.T. hakkında 2017 yılı ve öncesindeki yaklaşık beş yıllık süreçte eşine karşı kötü muamelede bulunduğu iddiasıyla İstanbul Anadolu 32. Asliye Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılama sonucunda kötü muamele suçundan bir ay yedi gün hapis cezasına hükmedilerek 23/3/2021 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. M.T. hakkında 26/2/2019 tarihinde yaşanan olaya ilişkin olarak İstanbul Anadolu 36. Asliye Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılama sonucunda kızına ve eşine karşı işlediği sabit görülen basit yaralama suçundan adli para cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, anılan karar 21/6/2022 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 10/6/2020 tarihinde öğrendikten sonra 14/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, eşinin şiddet eğiliminin 27/6/2017 tarihinde yaşanan darp olayından ibaret olmayıp süregelen bir tutum olduğunu, ayrı yaşamalarına rağmen 27/2/2019 tarihinde tekrar fiziksel şiddete maruz kaldığını, ceza yargılamalarının ve boşanma davalarının

başvuru tarihi itibarıyla devam ettiğini, hayatını şiddet tehdidi altında sürdürdüğünü ifade etmiştir. Başvurucu, şiddet tehdidi altında olduğunu gösteren somut delillere karşın önleyici tedbir kararının ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konmadan kaldırılmış olmasının devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucunu doğurduğunu, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

10. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, aciliyet unsurunun olmadığı itiraz aşamasında mahkemenin tek tarafın iddiasıyla verilen tedbirin yerindeliğini hak ve menfaat dengesi gözeterek değerlendirmesi gerektiğini, somut olayda M.T. tarafından yapılan itirazın gerekçe gösterilmek suretiyle kabul edilerek tedbir kararının kaldırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Başvurucunun bahse konu ihlal iddialarını münhasıran aile mahkemesi tarafından tedbir kararının kaldırılmasına dayandırdığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin benzer konulardaki daha önceki kararları da dikkate alınarak başvurucunun tüm şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir (Eylem Çetin Demir, B. No: 2014/2302, 9/11/2017, § 28; A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 60; Ö.T., B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 25; K.Ş., B. No: 2016/14613, 17/7/2019, § 32).

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Devletin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir. Bununla birlikte anılan hakka etkili bir biçimde saygının sağlanmasını teminen devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Ayrıca söz konusu saygının bir gereği olarak negatif ve pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında, bireylerin anılan haklarını tam anlamıyla kullanabilmeleri için usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılması da sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 31-34; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90; E.G., [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 68; Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 35).

14. Başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik gerçekleştirilen müdahalenin, eşinden yani özel hukuk kişisinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla olayda devletin "etkili bir hukuk sistemi kurma" yönündeki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği yönünden bir inceleme yapılması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından ihdas edilen 6284 sayılı Kanun ile devletin koruma yükümlülüğü kapsamında gerekli yasal altyapının oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler, belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile tamamlanacağından yargı makamlarınca temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar incelenirken de gözönünde bulundurulması gerekli usule ilişkin güvenceleri haiz olan bir yargılama yapılması gerekmektedir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Semra Özel Üner, §§ 35-40).

15. Somut olayda, başvurucu ve M.T. arasında 2017 yılından itibaren boşanma davası ile birlikte süregelen ceza yargılamaları bulunmaktadır. M.T. hakkında çeşitli tarihlerdeki eylemleri nedeniyle eşe karşı silahla kasten yaralama, hakaret, kötü muamele, eşine ve kızına karşı basit yaralama suçlarından hüküm kurulmuştur. Bu kapsamda başvurucunun şiddet tehlikesi içinde bulunduğu iddiasının belirli ve somut bir olayla sınırlı olmadığı görülmektedir. Burhaniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 9/6/2020 tarihli kararında önleyici tedbir kararının kaldırılmasına dayanak olarak 27/2/2019 tarihli darp olayının üzerinden uzun zaman geçmiş olmasını göstermiş ise de 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinde öngörüldüğü üzere sadece şiddete uğrayan değil "şiddete uğrama tehlikesi bulunan" kadınları da koruma kapsamında bulunmaktadır. Başvurucu ve eşi arasında çok sayıda ceza davasının görüldüğü ayrıca boşanma davalarının devam ettiği gözetildiğinde, anılan kararda başvurucunun içinde bulunduğu şiddet tehlikesinin tedbirin kaldırılmasını gerektirecek şekilde ortadan kalktığına dair ilgili ve yeterli gerekçenin ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilemez.

16. Açıklanan gerekçelerle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Burhaniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2020/100 D.İş, K.2020/98) iletilmek üzere Burhaniye 1. Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesine (E.2020/73 D.İş., K.2020/73) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KESER YABA VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/25329 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/25329

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KESER YABA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/25329)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Rıdvan YABA

2. Keser YABA

3. Milazim YABA

Başvurucular Vekili : Av. Ümit AVCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. 8 yaşındaki birinci başvurucunun akciğerinde kitle bulunduğu belirlendiğinden 18/8/2008 tarihinde Van Eğitim ve Araştırma Hastanesine yatışı yapılmıştır. Bu kitlenin alınması amacıyla yapılacak operasyon öncesinde ateşi yükselen başvurucunun kalçasına Novalgine ampul enjekte edilmiş, anılan işlemden kısa süre sonra başvurucunun sağ bacağında hissizlik meydana gelmiştir. 1/9/2008 tarihinde taburcu edilen başvurucu hakkında İpekyolu Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen raporda %18 oranında engelli kaldığı belirlenmiştir.

3. Başvurucular 29/4/2009 tarihinde Van 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı

davası açmıştır. Dava dilekçesinde; birinci başvurucunun yapılan hatalı enjeksiyon sonucunda engelli hâle geldiği, tek başına yürüyemediği, maddi ve manevi olarak zarar gördükleri belirtilerek birinci başvurucu için 100.000 TL maddi ve tüm başvurucular için toplam 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir.

4. Mahkeme, dosyayı bilirkişi incelemesi için Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir. ATK 3. İhtisas Kurulunun 7/9/2011 tarihli raporunda; enjeksiyon uygulaması sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair bir kaydın bulunmadığı bildirilmiştir. Ayrıca enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematom, ilacın difüzyon yoluyla sinire nüfuzu, anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir bir komplikasyonu olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, bu raporda yer alan tespitlere itibar ederek 6/2/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

5. Başvurucular temyiz talebinde bulunarak Mahkemenin yetersiz bilirkişi raporu ile karar verdiğini, idarenin ağır kusurunun olmadığının kabul edilmesi hâlinde dahi enjeksiyonu yapan görevlinin basit kusuru nedeniyle tazminat sorumluluğunun doğacağını beyan etmiştir. Danıştay 15. Dairesi (Daire) hükmün vekâlet ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, diğer kısımların ise onanmasına karar vermiştir. Daire, karar düzeltme talebi kapsamında yaptığı incelemede 15/10/2015 tarihinde kararın bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; olay tarihi itibarıyla 8 yaşında olan başvurucuya uygulanan Novalgine 1/2 ampul adlı ilacın, www.ilacprospektusu.com adlı internet sitesinde yer alan kullanma talimatında çocuklarda kullanımının önerilmediğinin belirtilmesi ile birlikte başvurucunun, öncelikle akciğer ameliyatı öncesinde uygulanan tedavisinde verilmek zorunda olan ilaçların kas içine enjeksiyonunun bu tür bir hastaya bu şekilde uygulanmasının mutat tıbbi bir uygulama olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, alternatif olarak önce damar yolu açılmak suretiyle uygulama yapılmasının tıbbi açıdan değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve başvurucunun siyatik sinirinin anatomik olarak normal yerden geçip geçmediği hususlarının araştırılarak enjeksiyonun doğru yere yapılıp yapılmadığının, başvurucuda meydana gelen rahatsızlığın ilacın bir komplikasyonu olup olmadığının açıklığa kavuşturulmadığından dosyanın yeniden bilirkişi raporu alınması için ATK Genel Kuruluna gönderilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

6. Mahkemece uyma kararı verilmesi üzerine yapılan yargılamada ATK Genel Kurulundan rapor alınmıştır. 25/8/2016 tarihli raporda; enjeksiyon uygulaması sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematom, ilacın difüzyon yoluyla sinire nüfuzu, anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği bildirilmiştir. Bununla birlikte Novalgine ampulün bu yaş çocuklarda kullanılabileceğinin tıbben bilindiği, çocuğun yaşı ve kilosu dikkate alındığında uygulanan dozun uygun olduğu, enjeksiyonun ameliyat öncesi uygulanmış olduğu da dikkate alındığında nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği açıklanarak gerek enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline gerekse enjeksiyonun uygulanması talimatını veren hekime tıbben kusur izafe edilemediği sonucuna ulaşılmıştır. Mahkemece bu rapora itirazda bulunulmaması ve raporun hüküm vermeye elverişli olarak değerlendirilmesi sonucunda davanın reddine karar verilmiştir.

7. Başvurucular temyiz talebinde bulunarak üniversitelerin alanında uzman öğretim

görevlilerinden oluşturulacak heyetten bilirkişi raporu alınması gerektiğini belirtmiş ve önceki temyiz dilekçesinde belirtilen hususları (bkz. § 5) tekrar etmiştir. Daire 8/3/2018 tarihinde Mahkemenin hükmündeki manevi tazminatın reddine ilişkin kısmın bozulmasına, maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına karar vermiştir. Gerekçede; hasta dosyasındaki bilgilere yer verilerek, 18/8/2008 ile 7/9/2008 tarihleri arasında günlük uygulanacak ilaçların hasta tabelasına yazılı olduğunu ancak hemşire gözlem formunda sadece üç güne ait ilaç kaydı görüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca birinci başvurucunun kullanması gereken ilaçların kimin tarafından, hangi saatte uygulandığının formda belirtilmediği vurgulanarak ATK Genel Kurulu raporunda birinci başvurucuda meydana gelen arazın enjeksiyondan kaynaklı olduğu belirlendiği hâlde idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesinin anılan tıbbi kayıt eksikliğinden kaynaklandığı sonucuna ulaşmıştır. Buradan hareketle başvuruculaların, küçüğe uygulanan tedavileri ve zararlı sonucun sebebini öğrenmelerine yarayacak tıbbi kayıtların eksik olması nedeniyle tedavi sürecinde gelişen olaylarla ilgili maddi gerçeğe hiçbir zaman ulaşamayacakları değerlendirilerek manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği açıklanmıştır. Anılan karara yönelik karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

8. Mahkemece uyma kararı verilmesi üzerine yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulü ile başvurucular lehine toplam 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi tarafların temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanmasına ve karar düzeltme taleplerinin de kesin olarak reddine karar vermiştir.

9. Başvurucular yasal süre içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucular, hatalı enjeksiyon işleminin sonucunda birinci başvurucunun engelli duruma geldiğini, Mahkemece soyut ve yetersiz bilirkişi raporları ile karar verildiğini, enjeksiyona konu ilacın prospektüsünde çocuk hastalarda kullanılmaması gerektiğinin açıkça yazılı olduğunu ayrıca işlemden önce bu işlemin muhtemel sonuçları hakkında hiçbir bilgilendirme yapılmadığını beyan etmiştir. Başvurucular, bu olay nedeniyle maddi ve manevi olarak ciddi şekilde yıpranmalarına karşın maddi tazminat taleplerinin haksız şekilde reddedildiğini, hükmedilen manevi tazminat miktarının ise oldukça düşük olduğunu belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı tehlikeye düşen kişinin -bireysel başvuru tarihinde reşit olan- birinci başvurucu olduğu, diğer başvuruculaların bu olaydan ne şekilde etkilendiklerini somut olarak anlatmamaları nedeniyle mağdur sıfatlarının bulunmadığı bildirilmiştir. Görüşte ayrıca Mahkemenin tüm başvurucular lehine manevi tazminata hükmettiği dikkate alındığında mağdur sıfatı değerlendirilirken bu hususun da gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte başvuruculaların bireysel başvuru formunda Novalgine ampulün komplikasyonları hakkında ayrıntılı bilgilendirme yapılmayarak tedavi hakkında aydınlatılma yükümlülüğünün yerine getirilmediğine ilişkin ihlal iddialarının başvurucular tarafından yargılama sürecinde ileri sürülmediği vurgulanmıştır. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Somut olayda, başvurucular birinci başvurucunun babası ve annesidir. Tıbbi müdahaleden doğrudan etkilenen kişi olay tarihinde 8 yaşında olan birinci başvurucu ise de sağlık sorunlarının ağırlığı, çocuğun yaşı, anılan sonuç ile bakım sürecinin aile bireylerini doğrudan etkilemesinin hayatın olağan akışına uygun olduğu hususları hep birlikte değerlendirildiğinde tüm başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında mağdur sıfatlarının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

13. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir. Somut olayın niteliği itibarıyla maddi ve manevi tazminata ilişkin yargılama sürecinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin “herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir (Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 80, 81).

16. Maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

17. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal

kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

18. Tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakıalarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir (Hatice Turhan, B. No: 2016/4642, 20/11/2019, § 39).

19. Başvuruculaların olaya dair şikâyetlerinin özü, hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle birinci başvurucunun vücut bütünlüğünün bozulmasına ilişkindir.

20. Somut olaya konu tıbbi müdahaleyle ilgili olarak Mahkemece ATK Genel Kurulundan bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. Bu raporda sonuç olarak enjeksiyon işleminin yanlış uygulandığına ilişkin bir kayıt olmadığı belirtilerek idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı belirlenmiştir.

21. Buna karşın derece mahkemeleri, birinci başvurucuda meydana gelen arazın enjeksiyondan kaynaklı olduğu belirlendiği hâlde idarenin olayda hizmet kusurunun tespit edilememesinin, tıbbi kayıt eksikliğinden kaynaklandığını; başvuruculaların, birinci başvurucuya uygulanan tedavileri ve zararlı sonucun sebebini öğrenmelerine yarayacak tıbbi kayıtların eksik olması nedeniyle tedavi sürecinde gelişen olaylarla ilgili maddi gerçeğe hiçbir zaman ulaşamayacaklarını değerlendirerek başvuruculara toplamda 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

22. Buna göre tıbbi işlemlere ilişkin kayıtların düzenli şekilde tutulmaması nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu derece mahkemelerinin kararlarıyla ortaya konulduğundan bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Başvurucular bireysel başvuru formunda enjeksiyon işleminin muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirme yapılmadığını da iddia etmelerine karşın anılan hususu derece mahkemelerinde ileri sürmedikleri anlaşıldığından Anayasa Mahkemesince bu konuda bir değerlendirme yapılmasının bireysel başvurunun ikincillik ilkesine uygun olmadığı ortadadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, hizmet kusurunun giderilmesi amacıyla başvuruculara ödenen manevi tazminat miktarı ile maddi tazminata ilişkin talebin reddedildiği hususları dikkate alınarak başvuruculara yeterli bir giderim sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı olacaktır.

23. Mahkemelerce 20.000 TL olarak belirlenen manevi tazminat miktarı ile davanın şartları ve başvuruculaların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunduğu değerlendirilmektedir. Zira enjeksiyon tarihinde 8 yaşında olan başvurucunun hayatını engelli olarak devam ettirmek zorunda kaldığı, sağlık durumunun günlük yaşantısına önemli derecede etki ettiği ve somut olayın şartları dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının başvurucuda oluşan manevi yıpranmanın hafifletilmesi amacı ile uyumlu olmadığı görülmektedir. Söz konusu miktar Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre de oldukça düşüktür (Benzer değerlendirmeler için bkz. İlker Arslan, B. No: 2019/36858, 23/11/2022, § 42).

24. Öte yandan açıkça tespit edilen hizmet kusurlarına rağmen derece mahkemeleri tarafından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi ve ret kararının ikna edici gerekçelere dayandırılamaması başvuruculaların zararlarının yeterli şekilde tazmin edilememesine neden olmuştur. Gerek takdir edilen manevi tazminat miktarının düşük olduğu gerekse maddi tazminat talebinin ilgili ve yeterli gerekçeler olmaksızın reddedildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde başvuruculaların mağduriyetine ilişkin yeterli giderimin sağlanamadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu davada verilen kararın ihlalin giderilmesi bakımından yetersiz olduğu değerlendirildiğinden başvuruculaların maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenemeyecektir.

25. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, tıbbi ihmal iddiası kapsamındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

29. Başvurucular ihlalin tespitini ve her bir başvurucu yönünden 500.000 TL maddi, 500.000 TL manevi olmak üzere toplam 3.000.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İdare Mahkemesine (E.2019/39, K.2019/63) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onuncu Dairesi (E.2020/6528, K.2021/2828) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHALİM TEPRET

B. No: 2021/33907 | Karar tarihi: 16.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/33907

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHALİM TEPRET BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/33907)

Karar Tarihi: 16/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Abdulhalim TEPRET

Vekili : Av. Özkan GÖREN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) Şanlıurfa il yapılanmasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında, şüpheli Z.B. başvurucunun Viranşehir ilçesinin örgüt mütevelli heyetinde olduğunu belirterek başvurucuyu teşhis etmiştir. Bunun üzerine başvurucu 23/9/2020 tarihinde yakalanmış ve ifadesi alındıktan sonra hakkında herhangi bir tedbir uygulanmaksızın salıverilmiştir.

3. Başsavcılık tarafından düzenlenen 24/3/2021 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede başvurucunun Bank Asya nezdinde 30/1/2014 tarihinde açılmış hesabının olduğu, 2013-2016 yılları arasında hesapta 100 TL bulunduğu, Viranşehir'de örgüte müzahir bir derneğe 2004 yılında üye olduğu, bu örgüte üye olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen bir kişiyle

birlikte 22/3/2013 tarihinde konakladığına dair otel kaydı tespit edildiği, konaklamanın örgütsel toplantılara ilişkin olduğunun değerlendirildiği, şüpheliye ait GSM hatlarına ilişkin HTS kayıtları üzerinde yapılan inceleme sonucunda başvurucunun bu örgüte üye olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen çok sayıda şahıs ile iletişim hâlinde olduğunun tespit edildiği ve bu örgüte üye olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen Z.B. isimli kişinin ifadesinde başvurucunun Viranşehir ilçesinde örgütün mütevelli heyetinde yer aldığını söylediği, güvenlik güçlerince yapılan araştırmanın sonucuna göre başvurucunun örgüte müzahir bir gazetenin abonesi olmuş olabileceği, ayrıca üç kişiye de gazete aboneliği için referans olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

4. Şanlıurfa 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) nezdindeki yargılamaya dair 29/3/2021 tarihli tensip ile beraber başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 18/6/2021 tarihli duruşmada ise başvurucunun müsnet suçtan tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucunun tutuklama tedbirine itirazı Şanlıurfa 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

5. Ret kararı başvurucuya 29/6/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 13/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Bireysel başvuru sonrasında Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden yapılan incelemede, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 25/10/2021 tarihli duruşmada tutuklu kalınan süre, mevcut delil durumu, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma ihtimali gözetilerek adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yeterli olacağı gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine ve başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

7. Ağır Ceza Mahkemesi 8/12/2021 tarihli kararla FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan başvurucunun verdiği ifadeler doğrultusunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılarak neticeten 2 yıl 4 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7/12/2022 tarihinde teşdiden cezaya hükmedilmesi suretiyle fazla ceza tayin edildiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

8. Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2023 tarihli kararla başvurucunun neticeten 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Karar 4/2/2023 tarihinde itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

9. 18/10/2021 tarihli karar ile Komisyonca başvurucunun iddiaları nitelendirilmiş ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; soruşturma aşamasında tutuklanmadığı hâlde aynı delillere dayalı olarak kovuşturma aşamasında hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmadan tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olmadığını, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; başvurucu hakkında müsnet suçtan mahkûmiyet kararı verildiğinin başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde gözetilmesi gerektiği, başvurucuya isnat edilen suç vasfı ile adli

kontrol tedbirinin yetersiz kalacağına dair gerekçenin de başvurunun esası bakımından yapılacak değerlendirmede gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru sırasındaki tutuklamanın hukukiliğine yönelik iddialarını yinelemiştir.

11. Başvuru kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu davanın kesinleşmiş olması hâlinde başvurucuların tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve anılan iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Reşat Ertan, B. No: 2013/5700, 15/4/2015, § 26; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, § 34; Eyyüp Güneş [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021, § 88; Murat Ağırel ve diğerleri [GK], B. No: 2020/11655, 7/4/2022, §§ 23-26). Başvurucu, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda da başvurucunun bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Somut olayda da kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan başvurucunun tutuklama tedbiri açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ALPHAN SABANCI VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/13667 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13667

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ALPHAN SABANCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13667)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Ahmet Alphan SABANCI ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : bkz. ekli tablo

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesi uyarınca internet siteleriyle ilgili erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları verilmesi nedeniyle başvuruculların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruculların sahibi, yöneticisi, sorumlusu ya da içerik hazırlayıcısı oldukları internet siteleriyle ilgili olarak 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı tarafından erişimin engellenmesine ve/veya içeriğin çıkarılmasına yönelik idari tedbir kararları verilmiş; bu kararlar sulh ceza hâkimliklerinin onayına sunulmuştur. Sulh ceza hâkimlikleri söz konusu idari tedbir kararlarını doğrudan veya itiraz mercii olarak onaylamış ve kararlar itiraz süreci sonunda kesinleşmiştir.

3. Başvurucular, erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılmasına yönelik idari tedbir kararlarının sulh ceza hâkimliklerince itiraz süreci sonunda kesinleştirilmesinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Komisyonca bir kısım başvurucunun adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ekli tabloda belirtilen başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/13667 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/13667 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

5. Başvurucular; hem idarenin erişimin engellenmesine ve/veya içeriğin çıkarılmasına ilişkin kararlarında hem de sulh ceza hâkimliklerinin onaylama ve onaylama kararına itirazın reddi kararlarında söz konusu tedbirin hangi amaçla alındığına dair somut hiçbir gerekçe ortaya konulamadığını, itiraz makamına sundukları hiçbir esaslı iddialarının değerlendirilmediğini, çıkarılan ya da erişimi engellenen içeriklerin hukuka aykırı hiçbir yönleri bulunmadığını belirterek ifade özgürlükleri ve diğer çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, birleştirmeden önce sorulmuş olan bir kısım bireysel başvuru dosyasına ilişkin olarak görüşünü bildirmiştir. Başvuruculaların bir kısmı, Bakanlık görüşlerine karşı süresinde cevap vermiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek birleştirilen dosyaların tamamı yönünden Bakanlık görüşü beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir. Bakanlık görüşlerinin bir kısmında, ilgili içeriklere erişim engeli getirilmesi veya içeriklerin yayından çıkarılmasının millî güvenlik ve kamu düzeni gibi sebeplerle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşlerine karşı beyanlarında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

7. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir (Artı Media Gmbh [GK], B. No: 2019/40078, 14/9/2023, § 31).

8. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

9. Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 68). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere ve içeriklere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmakta, bu suretle ifade özgürlüğü yönünden bir müdahale oluşturmaktadır (geniş değerlendirme için bkz. Artı Media Gmbh, §§ 35-39).

10. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin öncelikle Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme şartını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

11. Somut başvuru konusu müdahalelerin kanuni dayanağı 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesidir. Anayasa Mahkemesi Artı Media Gmbh kararında, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. Anılan kararda, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin mevcut hâliyle kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilecek, ifade özgürlüğü ile terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı demokratik toplumun kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında adil bir denge kurulmasını garanti edebilecek temel güvencelere sahip olmadığı belirtilmiş; bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır (Artı Media Gmbh, § 47). Artı Media Gmbh kararında Anayasa Mahkemesinin şeklî yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğurduğunu ve süresiz etki gösterdiğini belirttiği 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülen usulün ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmadığı kanaatine varmasını sağlayan gerekçeler şu şekilde belirtilmiştir:

"i. Kanun'un 8/A maddesi yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır: Kanun maddesine göre yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerine bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine ve bunların sunduğu evraklar üzerinden BTK Başkanı tarafından internet ortamında yer alan yayınla ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilebilmektedir. Anılan maddede idari nitelikteki bu kararın Başkan tarafından 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı, hâkimin de kararını 48 saat içinde açıklaması gerektiği, aksi hâlde kararın kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim kararını dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir inceleme ile yani BTK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, §§ 65, 69). Nitekim somut başvuruda da İçişleri Bakanlığının talebi üzerine ve Bakanlığın sunduğu evraklar üzerinden başvuru konusu internet içeriğinin de aralarında bulunduğu 46 URL adresine erişim engellenerek engelleme kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunulmuştur. Bakanlığın talebi hakkında başvurucuya herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvurucu, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden Bakanlıkça gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamıştır. Hâkimlik 24 saat içinde ve duruşma yapmaksızın BTK'nın kararına atıfla erişimin engellenmesi kararını onaylamıştır. Bahsi geçen sayıdaki içeriğe erişim genel bir gerekçe ile engellendiğinden idari makamlarca da derece mahkemelerince de başvuruya konu URL adresinin erişiminin engellenmesine yönelik olarak bu adreste yer alan yayının içeriği ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamamıştır.

ii. Kanun'un 8/A maddesi sıkı ve etkili bir koruma mekanizmasına sahip değildir: Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile öngörülen yargı yolunda erişimin engellenmesi kararı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlandırılan kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani bu kişilerin yapılan

müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci itiraz makamıdır. Anayasa Mahkemesi, yukarıda da yer verildiği üzere Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında itiraz makamının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzak olduğunu ortaya koymuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, erişimin engellenmesi kararlarına karşı gidilen itiraz makamının gerekçeli kararlarında başvuruculaların iddialarını ve delillerini dikkate almadığını, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmadığını, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmediğini tespit ederek itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna varmıştır. Kanun'un bir maddesindeki erişimin engellenmesi usulüne karşı sıkı ve etkili bir koruma mekanizması sunamadığı tespit edilen itiraz makamının Kanun'un diğer bir maddesi uyarınca yapılan erişim engellemelerine karşı farklı bir sonuç üretmesi beklenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi, tıpkı Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararı ile yapısal bir sorunun bulunduğu kanaatine ulaşıncaya kadar ifade özgürlüğüne 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılan erişimin engellenmesi şeklindeki müdahaleyi müteaddit kez ele aldığı gibi Kanun'un 8/A maddesine dayanılarak yapılan müdahalelere yönelik şikâyetleri de pek çok kez incelemiş; başvuruculaların iddialarının en azından özünün dikkate alındığı, başvuruculaların şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirmenin yapıldığı, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacın açıklanarak menfaatlerin dengelenmeye çalışıldığı bir itiraz incelemesi ile karşılaşmamıştır (diğerleri arasından bkz. Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş.; Cahit Yiğit, B. No: 2016/2736, 27/11/2019; Tahsin Kandemir, B. No: 2016/213, 28/11/2019; Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019; Ali Ergin Demirhan (1), B. No: 2015/16368, 11/3/2020; Ali Ergin Demirhan (2), B. No: 2017/35947, 9/9/2020). Somut başvuruda da durum farklı değildir (bkz. § 12).

iii. Kanun'un 8/A maddesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir: Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasına, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına, suç işlenmesinin önlenmesine veya genel sağlığın korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak düzenlenen 8/A maddesindeki kural her ne kadar meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da idari ve yargısal makamlara bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmemekte, sınırlandırma yaparken demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmamaktadır. Dahası Kanun'un 8/A maddesi, 9. maddedeki düzenlemeye benzer şekilde internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmamakta, doğrudan en ağır yöntemleri (erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması) müdahale aracı olarak belirlemektedir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 8/A maddesi kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçilebilmesi için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir." (Artı Media Gmbh, § 44).

12. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla

kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019 § 37; Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 88).

13. Bu doğrultuda Artı Media Gmbh kararında ifade özgürlüğünün korunmasını garanti edebilecek temel mekanizmalara sahip olmaması nedeniyle ihlal ürettiğine karar verilen 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca gerçekleştirildiği görülen somut başvuru konusu müdahalelerin, kanunilik şartını karşıladığının söylenebilmesi mümkün görünmemektedir.

14. Açıklanan gerekçelerle 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca verilen başvuru konusu erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları nedeniyle başvuruculların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvuruculların tamamı ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuruculların bir kısmı ise değişen miktarlarda maddi ve/veya manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

16. Somut başvuruda eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde başvuruculların uğradığı mağduriyetin nasıl giderileceği hususunun belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi Hulusi Yılmaz ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında, kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeleri belirlemiştir. Buna göre mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma dönülmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde başvuruculların mağdur statüsü sona erdirilmemiş ve ihlalin sonuçları giderilmemiş olur. Bu durumda ihlalden önceki duruma dönülmesini temin etmek için ihlalin sonuçlarının gideriminin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesine göre yeniden yargılama kapsamında sağlanıp sağlanamayacağı hususunun Anayasa'da ve anılan Kanun'da yer alan hükümler çerçevesinde tartışılması gerekir (Hulusi Yılmaz, § 62; Artı Media Gmbh, § 57).

17. Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyuşmazlıkları çözmesini emreden Anayasa'nın 138. maddesi, hâkimin Anayasa'ya uygun karar vermesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 152. maddesi de hâkime davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme görevi yüklemekte, aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa konuyu anayasallık incelemesi için Anayasa Mahkemesi önüne götürme imkânı sunmaktadır. Somut başvuruda sulh ceza hâkimlikleri, bireysel başvurular öncesi yapılan yargılamalar sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Öte yandan yeniden yapılacak yargılamalarda anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkün görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hulusi Yılmaz, §§ 53, 65; Deniz Yavuncu ve diğerleri [GK], B. No: 2018/5126, 23/2/2023, § 35; Artı Media Gmbh, § 59).

18. Bu durumda eldeki başvuruda tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarının yukarıda belirtilen şekilde ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken,

yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir. Temel haklara yönelik olan, Anayasa'ya aykırı müdahalelere engel olamadığı Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş bir kanun hükmüne göre karar verilemeyeceği açık olduğundan hâkimlik; yeniden yapacağı yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmalıdır (Artı Media Gmbh, § 61).

19. Talepte bulunan başvurucular, maddi zararlarına ilişkin olarak yeterli bilgi/belge sunmadıklarından başvuruculaların maddi tazminat talepleri reddedilmiştir. Başvuruculara ekli listede gösterilen miktarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda gösterilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ekli tabloda belirtilen net tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Vekille temsil edilen başvuruculara tabloda belirtilen vekalet ücretleri ile harçların tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY ŞENLİLER

B. No: 2018/17665 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY ŞENLİLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17665)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Turgay ŞENLİLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Yozgat Bozok Üniversitesi (Üniversite) Meslek Yüksekokulu Müdürlüğünde yüksekokul sekreteri olarak görev yapmaktayken Üniversitenin 22/2/2016 tarihli işlemi ile

önce Teknik Bilimler Meslek Yüksekokuluna yüksekokul sekreteri olarak, ardından Üniversitenin aynı tarihli işlemi ile Akdağmadeni Meslek Yüksekokuluna yüksekokul sekreteri olarak naklen atanmıştır.

7. Başvurucu 26/2/2016 tarihli dilekçesi ile Üniversiteye başvurarak atama işleminin geri alınmasını veya dilekçesinde dile getirdiği özellikli durumuna uygun olduğunu ifade ettiği İlahiyat Fakültesine atamasının yapılmasını istemiştir. Başvurucu dilekçesinde, engelli olduğunu, özel yetenekli bir çocuğunun olduğunu ve çocuğun bu durumuna uygun bir eğitim merkezinde eğitim gördüğünü, eşinin Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda öğretmen olarak çalıştığını ve atama sebebiyle aile düzenlerinin bozulacağını, atamanın haklı bir sebebinin olmadığını ve bu yolla kendisine mobbing uygulandığını ifade etmiştir.

8. Başvurucu 21/3/2016 tarihinde atama işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptali için Yozgat İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, yedi ay içerisinde üçüncü kez görev yerinin değiştiğini, herhangi bir disiplin cezasının dahi bulunmadığını ve ilgili kurumun herhangi bir gerekçe göstermeksizin keyfî bir tutumla atama işlemini gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Başvurucu sağlık problemleri olduğunu ve %40 engelli olduğunu, çocuğunun özel yetenekli bir çocuk olduğunu ve bu durumuna uygun bir eğitim kurumunda eğitiminin devam ettiğini, ataması yapılan yerde eğitimini devam ettirebileceği bir okulun bulunmadığını, eşinin öğretmen olduğunu ve kısa sürede tayininin yapılamayacağı düşünüldüğünde aile düzeni ve birliğinin bozulacağını ifade etmiştir.

9. Davalı Üniversite cevap dilekçesinde,

i. İdari işlemin sebep ve amacı doğrultusunda; başvurucunun sekreter olarak görev yaptığı Meslek Yüksekokulunun kapatılarak Teknik Bilimler Meslek Yüksekokulu ve Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu olarak ayrılmasına Yükseköğretim Kurulunun 17/11/2015 tarihli kararıyla olur verildiği ve başvurucunun Rektörlüğün 22/2/2016 tarih ve 330 sayılı oluruyla Teknik Bilimler Meslek Yüksekokuluna sekreter olarak atandığı ifade edilmiştir. Bu süreçte personelin hem yeni bilgi ve deneyim sahibi olmaları hem de mevcut bilgi, görgü ve deneyimlerini başka birimlerde de değerlendirerek birimlerin gelişmesine katkı sağlamak amacıyla kamu yararı ve hizmet gereği doğrultusunda otuz personelle birlikte başvurucunun da görev yerinde değişikliğe gidildiği, bu kapsamda Rektörlüğün 22/2/2016 tarihli oluruyla, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. ve 76. maddeleri uyarınca Akdağmadeni Meslek Yüksekokuluna yüksekokul sekreteri olarak atanmasına karar verildiği ifade edilmiştir.

ii. Öte yandan başvurucunun Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olarak görev yapan öğretmen olan eşinin naklinin mümkün olduğunu, haftada iki gün akşam saatlerinde eğitim gören çocuğunun ders saatlerine ilişkin ayarlama yapılabileceğinin eğitim alınan okulun web sayfasından da anlaşılabildiğini belirtmiştir. Ayrıca, başvurucunun engelliliği nedeniyle atandığı yerde görev yapamayacağının sağlık kurulu raporuyla ortaya konulması gerektiğini ifade etmiştir. Öte yandan söz konusu atama işleminin kamu yararı ve hizmetin gerekleri dışında bir amaçla yapılmadığı, başvurucu gibi çok sayıda personelin hizmetin gerekleri gözetilerek atamalarının yapıldığını ifade etmiş ve davanın reddini istemiştir. Rektörlük ek beyan dilekçesiyle başvurucu hakkında başlatılan soruşturma sunucunda terör örgütü üyeliği sebebiyle ilgili OHAL KHK'ları kapsamında 22/8/2016 tarihi itibari ile başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği, bu çerçevede davanın konusuz kaldığını ileri sürmüştür.

10. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebi Mahkemenin 9/6/2016 tarihli kararıyla

reddedilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 11/8/2016 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve atama işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde başvurucunun görev yeri belirlenirken hangi objektif ve nesnel kriterlerin kullanıldığının açıkça ortaya konulamadığı ve başvurucu ve ailesinin özel durumları gözetilmeksizin gerçekleştirilen işlemin hukuka uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

11. Mahkeme 13/7/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun atandığı kadro ve unvanın aynı olduğu, bu çerçevede hiçbir parasal ve maddi kaybının olmadığı, atama konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kötüye kullanıldığına dair somut bir olgunun bulunmadığı ve yasalarla kendisine verilen görevleri zamanında ve etkin bir biçimde yapmak ve bu sebeple kadrolara uygun personeli atamakla yükümlü olan idarenin takdir yetkisine dayanarak gerçekleştirdiği atama işleminin hukuka aykırı olmadığı değerlendirilmiştir.

12. Başvurucu karara itiraz etmiştir. İstinaf dilekçesinde başvurucu; özel bir eğitim alması gereken çocuğu ile Yozgat Fen Lisesinde öğrenimi devam eden çocuğunun 110 kilometre uzakta olan atandığı yerde öğrenimine devam etmesinin imkânsız olduğunu, eşinin naklen atanmasının mümkün olmadığını, bu sebeple ailesinin, atamasının yapıldığı yere taşınamayacağını, dolayısıyla ailesinin yanına gidebilmek için her gün yolculuk yapmasının kendisi açısından ağır bir külfet doğuracağını ifade etmiştir.

13. İstinaf talebini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi kararın usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek 30/3/2018 tarihinde istinaf talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 29/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Yönetim örgütleri" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" b. Her fakültede, dekana bağlı ve fakülte yönetim örgütünün başında bir fakülte sekreteri, enstitü ve yüksekokullarda ise enstitü veya yüksekokul müdürüne bağlı enstitü veya yüksekokul sekreteri bulunur."

16. 2547 sayılı Kanun'un "Atamalar" kenar başlıklı 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Atama esasları:

A. "...Fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterinin atanması, ilgili dekan ve müdürün önerisi üzerine rektör tarafından yapılır. "

17. 657 sayılı Kanunu'nun "Yer değiştirme suretiyle atanma" kenar başlıklı 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiyenin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.

Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek

bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir."

18. 25/6/1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in (Atama Yönetmeliği) "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 4 – Temel ilkeler şunlardır:

a) Yer değiştirme suretiyle atamalarda kadro imkanları gözönünde bulundurulur.

b) Yer değiştirme suretiyle atamalar, ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılmak suretiyle oluşturulan bölgeler arasında yapılır.

c) Bu atamalarda, memurların bölgeler arasında adil ve dengeli dağılmasını sağlamak esastır."

19. Atama Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan hâliyle "Sağlık mazeretine bağlı yer değişikliği" başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Memurun sağlık mazeretine dayanarak yer değiştirme talebinde bulunabilmesi için; kendisi, eşi, annesi, babası, bakmakla yükümlü olduğu çocukları ve yargı kararı ile vasi tayin edildiği kardeşinin hastalığının görev yaptığı yerde tedavisinin mümkün olmadığı veya mevcut görev yerinin söz konusu kişilerin sağlık durumunu tehlikeye düşüreceğini eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden alınacak sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi gerekir."

20. Atama Yönetmeliği'nin "Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" kenar başlık 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile birliği mazeretine dayanarak yer değişikliği memurun;

a) Kamu personeli olan eşinin, kurum içi yer değiştirme suretiyle atanma imkânının olmaması veya mevzuatı uyarınca eşin zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması durumunda bu kapsamdaki eşin bulunduğu yere,

b) Eşlerin her ikisinin de aynı kurumda çalışıyor olması halinde, kurumun daha fazla hizmet ihtiyacı duyduğu yere,

c) Eşlerin farklı kurumda çalışıyor olması halinde kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle her iki kurumun da öncelikli hizmet ihtiyacının bulunduğu yere,...atanması suretiyle yapılabilir".

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında

belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucu; atamasının yapıldığı Akdağmadeni ve ailesinin ikamet ettiği Yozgat arasının 110 kilometre olduğunu, engelli olması sebebiyle ailesinin yanına gidiş gelişinin çok zor olduğunu, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda görev yapıyor olsa da eşinin tayin işlemlerinin belli bir zaman alacağını, özel yetenekli çocuğunun eğitim gördüğü okulda ders saatleri ayarlansa bile bu kadar uzak mesafenin çocuk açısından da yorucu olacağını ifade etmiştir. Başvurucu bu kapsamda atama işleminin iptali için açtığı davanın reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının, ailenin korunması hakkının ve çocuğunun eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisiyle beraber ataması yapılan otuz kişi hakkında örgüt bağlantısı sebebiyle soruşturmalar açıldığı ve görevden çıkarıldıklarını ifade ederek idarenin atama işleminin hukuka uygun olmayan amaçlarla gerçekleştirildiğini ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

C. Değerlendirme

24. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir...”

25. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, atama işlemi nedeniyle aile bütünlüğünün korunması hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ve yargı mercileri önünde de bu ihlalin giderilemediğini ileri sürmüştür. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 41. maddesinin ise Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; Raziye Koçaş, B. No: 2014/16794, 12/1/2017, § 35; Nurbani Fikri, B. No: 2014/2502, 11/10/2018, § 35).

28. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşaması hakkıdır. Bu hakkın kapsamının aile yaşamına

saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılgan, § 24; Marcus Frank Cerny, § 38).

29. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara bağlı olmayı gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta ve kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Raziye Koçaş, § 44). İdarenin atama işlemleri konusunda belirli bir takdir alanı bulunduğu kabul edilmelidir. Kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39; Raziye Koçaş,§ 45).

30. Bununla birlikte pozitif yükümlülükler kapsamında, kamu görevlilerinin atanması veya nakil işlemlerinde gözetilen kamusal yarar ile bireyin aile hayatına saygı hakkından yararlanmasındaki bireysel çıkar arasında makul bir denge kurulmalıdır. Elbette ki her atama veya görevlendirme işleminde olayın kendine özgü koşullarının gözetilmesi gerekir. Ancak devletin söz konusu dengeyi sağlayamaması durumunda aile hayatına saygı hakkının özünün zedelenebileceği gözden kaçırılmamalıdır (Nurbani Fikri, § 48). Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin aile hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir (Z.K., B. No: 2015/1550, 26/12/2018, § 23).

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun' un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

32. Başvuru konusu olayda kamu gücü tarafından tesis edilen atama işleminin, doğrudan başvurucunun aile hayatı yaşamasına izin vermeyen, bu hakkı engelleyen veya yasaklayan bir işlem niteliğinde olduğu söylenemez. Bununla birlikte başvurucunun eşinin de kamu görevlisi olması ve başvurucunun atamasının yapıldığı yere derhâl tayininin yapılamayacak olması, başvurucunun çocuğunun özel nitelikleri olan çocuklara eğitim veren bir okulda eğitim görüyor olması, başvurucunun atandığı yerde böyle bir okulun var olup olmadığı veya varsa çocuğun naklinin sağlanıp sağlanamayacağı ve bu sebeple aile birliğinin bir süre tesis edilemeyeceği gözönünde bulundurulduğunda, atama işleminin aile hayatı üzerinde etkiler doğurduğu kabul edilmelidir.

33. Atama süreci incelendiğinde, atama kararının esas itibarıyla başvurucuya özgü sübjektif bir nedene dayalı olarak alınmadığı, ilgili Üniversite bünyesinde alınan yeniden yapılanma kararı kapsamında çok sayıda personelin uygun olan birimlere atandığı anlaşılmaktadır. İdarenin atama işleminin gerekçesinde yeni yapılandırılan birimlerin mevcut birimlerin personelinin tecrübesinden yararlandırılmasını sağlayacak şekilde bir amaç güttüğü görülmektedir. Başvurucunun atandığı pozisyon gözönünde bulundurulduğunda Üniversitede daha önce yürüttüğü görevlere uygun olduğu, özlük veya mali haklarına ilişkin herhangi bir kayıp yaşamasına sebep olacak şekilde bir atama işlemi olmadığı,

başvurucunun da bunun aksine bir iddiasının olmadığı anlaşılmaktadır.

34. Kamu gücünü kullanan idarelerin kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdıkları durumlarda takdir yetkilerinin daha geniş olduğu söylenebilir.

35. Anayasa'nın 20. maddesinde aile hayatına saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12; C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 110).

36. 2547 sayılı Kanun'un "Ana İlkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (h) alt bendinde yükseköğretimin, yükseköğretim kurumlarının geliştirilmesi, verimlerinin artırılması, genişletilmesi ve bütün yurda yaygınlaştırılması amacına yönelik olarak yenilerinin açılması, öğretim elemanlarının yurt içinde ve dışında yetiştirilmeleri ve görevlendirilmeleri, üretim - insan gücü - eğitim unsurları arasında dengenin sağlanması, yükseköğretime ayrılan kaynakların ve ihtisas gücünün dağılımı, millî eğitim politikası ve kalkınma planları ilke ve hedefleri doğrultusunda ülke, çevre ve uygulama alanı ihtiyaçlarının karşılanması, örgün, yaygın, sürekli ve açık eğitim - öğretimi de kapsayacak şekilde planlanıp gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'un "Yükseköğretim kurumlarının görevleri" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasının (b) alt bendinde ise yükseköğretim kurumlarının kendi ihtisas gücü ve maddi kaynaklarını rasyonel, verimli ve ekonomik şekilde kullanarak, millî eğitim politikası ve kalkınma planları ilke ve hedefleri ile Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılan plan ve programlar doğrultusunda, ülkenin ihtiyacı olan dallarda ve sayıda insan gücü yetiştirme görevlerine işaret edilmiştir. Bu kapsamda söz konusu atama işleminin, 2547 sayılı Kanun'un öngördüğü amaçlar, ana ilkeler ve yükseköğretim kuruluşlarına yüklenen görevlere uygun olarak kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması şeklinde meşru bir amaç gözetilerek yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

37. Derece mahkemelerince yapılan yargılamada, atama işleminin Üniversitenin yeniden yapılandırılması kapsamında gerçekleştirildiği ve başvurucuya özel bir işlem olmayıp başka personellerin de söz konusu yapılanma kapsamında atamalarının yapıldığının değerlendirdiği görülmektedir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun atandığı kadro ve unvanın aynı olduğu, maaş ve özlük hakları bakımından herhangi bir kaybının olmadığını gerekçesinde belirtmiştir. Mahkeme, idarenin takdir yetkisini de gözeterek ilgili mevzuatın öngördüğü yükümlülükler çerçevesinde yapılan işlemde kamu yararının gözetildiğini değerlendirmiştir. Bu durumda yapılan yargılamada, atama işleminin kamu görevlisinin aile hayatı üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkiler ile kamu hizmetinin etkin sunulması

bağlamında kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik genel yarar arasında adil bir dengenin gözetilmediği söylenemeyeceğinden, aile hayatına saygı hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı 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 mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA COŞKUN

B. No: 2019/9077 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9077

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA COŞKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9077)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Gülbin ÖZTÜRK

Başvurucu : Leyla COŞKUN

Vekili : Av. Halime Hayrünnisa PERDAHCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, birden fazla davacı tarafından açılan ecrimisil davasında dava değerinin, kabule hükmedilen toplam tutarın değil her bir davacıya düşen miktarın ayrı ayrı dikkate alınarak tespit edilmesi nedeniyle kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle istinaf talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu aleyhine, ortak kök muris H.Ç.den intikal eden üç katlı bir binayı ve bir binek otomobili bedelsiz olarak kullandığı ve söz konusu mallardan elde edilen iradı diğer mirasçılarla miras payları oranında paylaşmadığı iddialarına dayalı olarak on yedi mirasçı tarafından Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ecrimisil davası açılmıştır.

8. Mahkeme; mirasçılar arasında intifadan men olgusu oluşmadıkça ecrimisil talebinin yerinde olmayacağını, ancak gelir getiren yerler için bu şartın gerçekleşmesine gerek olmadığını ifade ederek davaya konu irat elde edilen taşınmazlar yönünden davacıların ecrimisil taleplerini 11.854 TL üzerinden kabul etmiş ve kararda istinaf yolunun açık olduğunu belirtmiştir. Karar, başvurucu tarafından istinaf edilmiştir.

9. İstinaf talebi, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından incelenmiştir. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesi uyarınca kesinlik sınırının 2018 yılı itibarıyla 3.560 TL olarak belirlendiğine dikkat çeken Daire somut olayda, dava değerinin toplam 11.854 TL olmasına rağmen çok sayıda davacı bulunduğunu, davacıların paydaşlık durumlarına nazaran en fazla pay miktarının 4/72 olması karşısında pay miktarına karşılık gelen değerin 658,50 TL olduğunu ve anılan değerin 2018 yılı itibarıyla kesinlik sınırının altında kaldığını belirterek istinaf talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu istinaf kararını 21/2/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş olup 19/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

11. 6100 sayılı Kanun'un;

i. "İhtiyari dava arkadaşlığı" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"(1) Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir:

a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.

b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.

c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması."

ii. "İhtiyari dava arkadaşlarının davadaki durumu" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"İhtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder."

iii. "Mecburi dava arkadaşlığı" kenar başlıklı 59. maddesi şöyledir:

"Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya

birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır."

iv. "Mecburi dava arkadaşlarının davadaki durumu" kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"Mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder."

v. ''İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar'' kenar başlıklı 341. maddesinin (2) fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir."

vi. ''İstinaf dilekçesinin reddi'' kenar başlıklı 346. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 344 üncü maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

(2) Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar."

vii. ''Kıyas yoluyla uygulanacak hükümler" kenar başlıklı 366. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 343 ilâ 349 ve 352 nci maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır."

2. Yargı Kararları

12. Taraflar arasındaki tapu iptali, tescil ve tazminat davası yönünden Bölge Adliye Mahkemesince istinaf talebinin esastan reddine ilişkin karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), öncelikle temyize konu edilen yargılamanın muris muvazaası hukuki nedenine dayandığını belirtmiştir. İlgili yargılamanın mirasçılar arasında görülmekte olduğuna, bu sebeple davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğuna dikkat çeken Yargıtay, dava değerinin davayı açan mirasçı veya mirasçıların her birinin payına isabet eden değer üzerinden hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Çekişmeli taşınmazların keşifte dava tarihi itibarıyla saptanan değeri üzerinden davacının miras payına karşılık gelen değeri belirleyen Yargıtay; belirlenen bu miktarın kesinlik sınırı altında kaldığını belirterek temyiz dilekçesinin miktar yönünden reddine karar vermiştir (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 5/7/2023, E.2022/6799, K.2023/3968).

13. Paydaşlar arasında elatmanın önlenmesi ve ecrimisil talepli davada, Bölge Adliye Mahkemesi davalılar aleyhine hükmedilen tazminat miktarının kesinlik sınırının altında kalması nedeniyle dilekçenin reddine karar vermiştir. Davacıların istinaf başvurusunun ise esastan reddine karar verilmiştir. Karar, davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay; dava değerinin müdahale edilen kısmın ve ecrimisilin toplam değeri üzerinden her bir davacının payı dikkate alınarak ayrı ayrı hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Bu tespit

ışığında dava değerinin 2018 yılı itibarıyla temyiz kesinlik sınırı altında kaldığına işaret eden Yargıtay; dava değerinin miktarı yönünden kararın kesin olması sebebiyle temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 11/3/2021, E.2018/15083, K.2021/2245).

B. Uluslararası Hukuk

14. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ziynet Benli [GK], B. No: 2019/23977, 15/2/2023, §§ 29-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin kararının hüküm kısmında müddeabihin 11.854 TL olarak gösterildiği, söz konusu miktarın kesinlik sınırı üzerinde kaldığını belirtmektedir. Kendisine karşı açılan davanın ayrı ayrı açılmadığına ya da birleştirilmediğine dikkat çeken başvurucu istinaf mercii tarafından davacı sayısı kadar davanın açılarak birleştirilmesine karar verilmiş gibi yargılama yapılarak istinaf talebinin usulden reddine karar verilmesinin hak arama özgürlüğünü ve adil yargılama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

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

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün, istinaf talebinin, esasa ilişkin herhangi bir inceleme yapılmadan usulden reddedilmesine yönelik olduğu görüldüğünden ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye

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

21. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

22. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 36).

23. Somut olayda dava değerinin kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle istinaf talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

26. Başvuru konusu olayda başvurucunun istinaf talebine konu edilen kararın, karar tarihi olan 2018 yılı itibarıyla 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. İstinaf talebinin belirtilen hüküm esas alınarak reddedildiği gözetildiğinde müdahalenin kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Belli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklara ilişkin ilk derece mahkemeleri karalarının kesin olması, kanun yolu incelemesi yapan üst mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesini ve böylece önem taşıyan nitelikli başvurular üzerinde yoğunlaşmayı temin etmeye yöneliktir. İlk derece mahkemelerinin her türlü kararına karşı kanun yoluna

gidilememesi genel ifadesiyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adaletin iyi yönetimi ve yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemekte olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır (Yıldıranlar Gıda Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/37791, 29/1/2020, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

28. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

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

31. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Öte yandan mahkemeler kanun yollarına başvuru için getirilen koşulları uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmalıdır (Yıldıranlar Gıda Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., § 56).

32. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir. Bu itibarla derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararın kesin nitelikte olup olmadığını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir (Yıldıranlar Gıda Nakliyat

San. ve Tic. Ltd. Şti., § 57).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda; Mahkeme on yedi kişi tarafından miras payları oranında açılan davada, ortak kök muristen intikal eden taşınmazlar yönünden 11.854 TL üzerinden ecrimisil talebinin kabulüne karar vermiştir.

34. Miktar itibarıyla toplum ve kamuoyunda pek bir önem arz etmeyen uyuşmazlıklara ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolunun kapatılmasının yargı mercilerinin kısıtlı kaynak ve insan gücünü önemli uyuşmazlıklara yöneltebilmesine imkân tanıyacağı gözetildiğinde başvurucunun istinaf talebinin dava değerinin istinaf incelemesi için öngörülen kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gözetilen meşru amaca ulaşma bakımından elverişlilik ve gereklilik unsurlarını sağladığı hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla verilen kararla başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

35. Somut başvuruya konu istinaf incelemesinin yapıldığı 2018 yılı itibarıyla kesinlik sınırının 3.560 TL olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu davalı aleyhine hükmedilen tazminat miktarı ise 11.854 TL'dir. Bununla birlikte istinaf mercii davacıların görülmekte olan davayı kök muristen intikal eden taşınmazlar yönünden miras payları oranında açtığına işaret etmektedir. Bu tespitten hareketle davacılar arasında en yüksek miras payına sahip olan tarafın payının 4/72 olduğuna dikkat çeken istinaf mercii, bu pay miktarına karşılık gelen tazminatın 658,50 TL olduğunu vurgulamış ve bu miktarın istinaf incelemesi yönünden kesinlik sınırının altında kaldığını belirterek istinaf talebini reddetmiştir.

36. Diğer bir ifadeyle istinaf mercii kesinlik sınırını tespit ederken hükmedilen toplam tazminat miktarı üzerinden hareket etmemiş, her bir davacıya miras payları oranında isabet eden tazminat miktarını esas almıştır. Bu bağlamda istinaf merciinin davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu yönünde bir hukuki değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır. Mirasçılar arasında ecrimisil alacağına yönelik davalarda istikrar kazanmış Yargıtay içtihadı da (§§ 12, 13) davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu yönündedir.

37. İhtiyari dava arkadaşlığı 6100 sayılı Kanun'un 57. maddesinde düzenlenmiştir. İhtiyari dava arkadaşlığında, dava konusu vakıanın yahut hukuki sebebin aynı ya da benzer olması hâlinde, birden fazla kişi birlikte dava açabileceği gibi birden fazla kişiye karşı birlikte dava da açılabilir. İhtiyari dava arkadaşlığında her biri ayrı dava konusu edilebilecek talepler tek bir dava dilekçesiyle aynı dava çatısı altında ileri sürülebilir. İlgili düzenleme ile davacıya sağlanan bu kolaylıkla yargılamanın usul ekonomisine uygun şekilde yürütülmesi ve çelişkili karar verilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

38. Somut olayda, ayrı ayrı dava açma hakkına sahip olmakla birlikte aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu anlaşılan on yedi davacının bir araya gelerek davalıya karşı ecrimisil davası açtığı görülmektedir. İstinaf sınırı ise bu durum gözetilerek en yüksek miras payına sahip olan davacının payına düşen tazminat miktarı üzerinden tespit edilmiş ve istinaf merciince kararın kesin olduğu belirtilmiştir.

39. Her bir davacının ayrı dava açma hakkına sahip olduğu ve her bir davacı lehine ayrı ayrı

hükmedilen tazminat miktarının kesinlik sınırının altında kaldığı gözetildiğinde, istinaf talebinin reddine dair kararın katı ve şekilci bir değerlendirmeye dayanmadığı, öngörülebilirlik sınırları içinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla istinaf talebinin reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin, elde edilmek istenen kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya orantısız bir külfet yüklemediği, bu itibarla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ ALDEMİR

B. No: 2020/513 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ALDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/513)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Deniz ALDEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda avukat ile telefonla görüşmeye izin verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan hükmen tutuklu olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunan başvurucu, avukatı ile telefon görüşmesine izin verilmesini ceza infaz kurumundan talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumunca mevzuat kapsamında avukat ve mahpusların fiziki olarak görüşmelerinin düzenlendiği ve telefon görüşmesi yapmaları konusunda mevzuatta hüküm bulunmadığı belirtilmiştir. Kararın gerekçesinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinde Hükümlü ve Tutukluların Dışarıdaki Yakınlarıyla Telefonla Görüşmeleri Hakkında Yönetmelik ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük hükümlerine yer verilerek talebin mevzuat hükümlerine uygun olmadığı belirtilmiştir.

3. Başvurucu, Ankara Batı 2. İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunarak istinaf süreci hakkında avukatı ile görüşme hakkı bulunmasına karşın Kurumun talebini reddetmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür. Hâkimlik Kurumun gerekçeleri

doğrultusunda şikâyetin reddine karar vermiş, başvurucunun itirazı üzerine Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesince itiraz kesin olarak reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 6/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 6/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. 31/5/2023 tarihinde başvurucunun vekili Avukat Müslüm Kandemir'in azledildiğine dair azilname dosya arasına sunulmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

8. Başvurucu, avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak inceleme bakımından önceki kararlara yapılan atıflar ile mevzuat doğrultusunda yapılan tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında tutuklu bulunan kişilerin haberleşme hürriyeti olduğunu, düzenlemelerde haberleşmenin hangi araçlarla yapılacağının belirlenmediğini, tutuklu kişi ile müdafisinin telefon görüşmesi yapamayacağına dair bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir.

9. Başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

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

11. Başvurucunun devam eden ceza yargılamasında savunması için avukatıyla telefon görüşmesi yapma talebinin reddedilmesi suretiyle telefonla haberleşme hakkının kısıtlanmasının haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu kanaatine varılmıştır (benzer yönde bkz. A.İ, B. No: 2017/16005, 11/12/2019, §§ 40-44; Hacı Serhat Karslı, B. No: 2017/19534, 18/6/2020, §§ 36-40; Kadir Kırmacı, B. No: 2017/25975, 18/6/2020, §§ 37-41).

12. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Koray Eryaşa kararında, yukarıda anılan ilkeler hatırlatıldıktan sonra 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da ve 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik’te tutukluların müdafisi ile telefonla görüşemeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığı, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki açık düzenleme karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmaması olduğu, haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği hususunun 5275 sayılı Kanun’un

66. maddesinde kabul edildiği vurgulanmıştır. Kararda; 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler karşısında tutukluların avukatlarıyla telefon aracılığıyla görüşme haklarının olduğu kabul edilerek anılan hakkın avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvurucunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal düzenleme olmadığı ifade edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 63-68; benzer yönde bkz. A.İ, §§ 50-52; Hacı Serhat Karslı, §§ 46-48; Kadir Kırmacı, §§ 47-49).

14. Başvurucunun şikâyetinin özü, avukatıyla telefonla görüşme sağlanması yönündeki talebinin reddedilmesine ilişkindir. Tutuklu olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun avukatıyla telefonla görüşme talebinin, mevzuatta telefonla görüşülebilecek kişiler arasında avukatın sayılmamış olması gerekçesiyle karşılanmadığı anlaşılmaktadır. Talebin reddine ilişkin kararlarda güvenliğin ve disiplinin sağlanması, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi gibi kuruma ve tutukluya özgü koşulları irdeleyen makul sayılabilecek gerekçeler sunulmadığı, yalnızca mevzuatta avukatla telefon aracılığıyla görüşmeyi kapsayacak bir düzenleme olmadığı yönündeki kabulün esas alındığı görülmüştür.

15. Yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; somut olayda Mehmet Koray Eryaşa kararında belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun mevcut olmadığı, bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan kişilerin avukat ile haberleşme hakkının telefonla haberleşmeyi de kapsadığı, avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile haberleşmenin engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti, ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirlerin alınması, 500.000 TL manevi tazminat ve maddi zararların tespit edilerek ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Başvurucunun vekili Avukat Müslüm Kandemir'in azledildiğine dair azilname dosya arasına sunulmuş olmakla birlikte başvurucu bu bireysel başvuruya vekili aracılığıyla

başvurduğundan hukuki yardımdan faydalanması nedeniyle başvurucu lehine vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/2704, K.2019/2694) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2019/3095 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ATAÇ

B. No: 2020/1413 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ATAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1413)

Karar Tarihi: 21/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 8/3/2024-32483

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportörler : Yunus HEPER

Ömer MENCİK

Başvurucu : Hasan ATAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun yabancı dilde yazılmış bir kitabın temin edilip kendisine verilmesi talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, olayların yaşandığı dönemde Silivri 8 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

6. İspanyolca öğrendiğini ve dil kazanımlarını kaybetmek istemediğini belirten başvurucu, Ceza İnfaz Kurumundan "Don Kişot" isimli klasik eserin iki ciltten oluşan İspanyolca versiyonunun temini talebinde bulunmuştur. Başvurucu; dilekçe ile yapmış olduğu talep üzerine Ceza İnfaz Kurumu idaresinin kendisine, adı geçen eseri tercüme ettirmeleri gerektiğini, tercüme ücretinin karşılanması durumunda eseri satın alacaklarını sözlü olarak ilettiğini belirtmiştir. Başvurucu bunun üzerine Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur.

7. Hâkimlik başvurucunun talebinin reddine karar vermiş; Ceza İnfaz Kurumunun 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi gereğince yabancı dilde yazılmış eserlerin ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği için denetlemesinin zorunlu olduğunu, dolayısıyla bu nitelikteki eserlerin tercümesinin gerekebileceğini belirtmiştir. Hâkimlik, Ceza İnfaz Kurumunun adı geçen eseri personel yokluğu nedeniyle tercüme ettiremediğini, bu nedenle eserin Kurum dışında tercümesinin yapılmasının gerektiğinin başvurucuya bildirildiğini açıklamıştır.

8. Bunun yanında Hâkimlik, Ceza İnfaz Kurumunun başvurucudan eserin Kurum dışından tercüme ettirilmesi nedeniyle ortaya çıkacak maddi külfeti talep ettiğini ancak başvurucunun tercüme ücretini karşılamayacağını idareye bildirdiğini ifade etmiştir. Bu açıklamalar sonrasında adı geçen kitabın tercümesinin bu sebeple yaptırılamadığını ve başvuru için temin edilemediğini açıkladıktan sonra somut olayda Kurum uygulamasının usul ve kanunlara uygun olduğunu ifade etmiştir.

9. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Silivri Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve kanuna uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, nihai kararı 2/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 31/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

12. İlgili diğer ulusal hukuk için bkz. İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§

15-19; ilgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17, 18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda İspanyolca öğrenmek için çabaladığını, aynı zamanda bir açık öğretim fakültesinin İngiliz dili ile ilgili bir bölümünde öğrenci olduğunu, çalışmalarında kullanmak üzere "Don Kişot" isimli klasik eserin iki ciltten oluşan İspanyolca versiyonunu almak istediğini ancak Millî Eğitim Bakanlığınca onaylanmış olmasına ve hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmamasına rağmen kitabın alınmadığını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu; Ceza İnfaz Kurumu idaresinin tercüme ücreti isteme yöntemini kitapları yasaklamak için bir yol olarak kullandığını, tercüme ücretinin çok yüksek olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle ifade özgürlüğünün, eğitim hakkının, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde; hâlihazırda bir öğretim kurumunda herhangi bir düzeyde eğitim ve öğrenimine devam eden hükümlü ya da tutukluların ders kitaplarının 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi bağlamında ders kitabı olarak kabul edildiği ancak somut olayda böyle bir durumun olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun kitap temin edilmesi talebinin reddedilmediği, Ceza İnfaz Kurumunun inceleme gerekliliğini ve Kurumda İspanyolca bilen personel bulunmamasını dikkate alarak tercüme masraflarını başvurucunun karşılaması hâlinde kitabı temin edebileceğini kendisine bildirdiği açıklanmıştır. Son olarak başvurucunun tercüme masrafını karşılamaması nedeniyle kitabın temin edilemediği, Kurumdaki düzen ve güvenliğin sağlanması meşru amaçları kapsamında yapılan bu değerlendirmenin orantılı olduğu vurgulanmıştır.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında 2020-2021 eğitim öğretim yılından itibaren Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi İspanyol Dili ve Edebiyatı Bölümü öğrencisi olduğunu, İspanyolcayla ilgili bilgisini ve görgüsünü geliştirmek için bu kitabın gerekliliğinin açık olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca bir dili öğrenmek için edebî eserlerin ders kitabı olarak görüldüğünü, nitekim bazı üniversitelerde bu kitabın ders kitabı olarak okutulduğunu, Kurum kütüphanesinde de yabancı dilde yazılmış eserlerin bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu bu açıklamalar haricindeki değerlendirmelerinde ise genel olarak bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararında tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçilerinin getirdiği veya tutuklu ve hükümlülerin satın aldıkları süreli ya da süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (ilgili kararlar için bkz. Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 24; İbrahim Kaptan (2), § 23; Ahmet Sil ve Taner Yay, B. No: 2017/35227, 30/9/2020, § 31; Erdoğan Kardeşler, B. No: 2018/15777, 7/4/2021, § 26).

19. Başvurucu; öğrenci olduğunu, İspanyolcada çalışmalar yaptığını, anılan kitabın çeşitli gerekçelerle teslim edilmemesinin eğitim hakkının ihlali anlamına geldiğini ifade etmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde eğitim ve öğrenimine devam eden hükümlülerin ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun hükmünün madde gerekçesinde, her düzeyde eğitim ve öğrenimine devam eden hükümlülerin ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağı açıklanmıştır. Söz konusu hükmün lafzı ve madde gerekçesi birlikte dikkate alındığında hâlihazırda bir öğretim kurumunda herhangi bir düzeyde eğitim ve öğrenimine devam eden hükümlü ya da tutukluların ders kitaplarından bahsedildiği açıktır (Halil Özhan Koral, B. No: 2017/18895, 9/1/2019, §§ 29, 32).

20. Başvurucunun sunduğu belgelerden eğitim hayatına bireysel başvuru sonrasında başladığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında temin edilmesi istenen eserin bir roman olduğu da görülmektedir. Bu nedenlerle başvuru tarihinde Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi İspanyol Dili ve Edebiyatı Bölümü öğrencisi olmadığı anlaşılan başvurucunun temin edilmesini istediği kitabın 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen ders kitabı kapsamında kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu kararlar ve yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirme yapıldığında bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun kitabın temin edilmesine yönelik talebinin yerine getirilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğü, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir (benzer bir değerlendirme için bkz. E.A., B. No: 2017/16500, 6/10/2021, § 49).

21. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

23. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

24. Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altındadır (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; Ahmet Temiz (6), § 34).

25. Bu bağlamda bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bir kitabın temin edilmesine yönelik talebinin yerine getirilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

28. Müdahalelere dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

29. Başvuruya konu yayının başvurucuya temin edilmemesi şeklindeki uygulama ceza infaz kurumlarının düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacını taşımaktadır. Bu yönüyle anılan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

30. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla

birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

31. Somut olayda başvurucu, "Don Kişot" isimli klasik eserin iki ciltten oluşan İspanyolca versiyonunun Kurum aracılığıyla temini talebinde bulunmuş ancak talebi kabul edilmemiştir (bkz. §§ 6-9).

32. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda tutuklu ya da hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma yöntemlerini teker teker sıralamıştır. Bu yöntemlerden biri, kanunun açık hükmünün de emrettiği gibi ücretinin hükümlü ve tutuklularca karşılanması şartıyla herhangi bir yayının kurumca satın alınmasıdır (İbrahim Kaptan (2), § 31; Recep Bekik ve diğerleri, § 38; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 45). Somut olayda başvurucunun talebinin de bahis konusu yöntem kapsamında olduğu açıktır.

33. Ücretleri tutuklu ve hükümlüler tarafından ödenmek ve kurum tarafından temin edilmek suretiyle istenen süreli veya süresiz yayınların öncelikle kuruma getirilmesi için gerekli işlemler yapılır. Yayınlar kuruma geldiğinde ise kamu otoritelerinin Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilke ve kriterler ışığında (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 41-45) 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca bir denetim yapması beklenir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İbrahim Kaptan (2), § 32; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 46; hakkında toplatma kararı bulunmayan yayınlar yönünden 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca yapılması gereken denetime ilişkin ilkeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 45).

34. Yabancı dildeki süreli veya süresiz yayınların kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar olup olmadığının belirlenmesinin bu yayınların incelenmesini gerektirdiği ve bunun da teknik ve uzmanlık gerektiren bir iş olduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 110). Bununla birlikte ceza infaz kurumu idarelerinin uygulamalarının tutuklu ve hükümlülerin bilgiye ulaşmasını, dolayısıyla ifade özgürlüğünü adil olmayan bir şekilde kısıtlaması durumunda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir.

35. Somut olayda Kurum idaresi, tercüme edecek personel yokluğu ve Kurum dışından yapılacak tercümenin ücretinin başvurucu tarafından karşılanmaması gerekçesiyle adı geçen eseri başvurucuya temin etmemiştir.

36. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda mahpusların istedikleri yabancı yayınların kurum güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediğini denetlemek için tercüme ettirilmesi gerektiği kanaatine varılmışsa kurum dışından bulunacak bir bilirkişiden destek alınabileceğine, maddi külfetin ise yayını talep edene yüklenebileceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre yabancı yayınlar üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi nedeniyle ceza infaz kurumu idareleri üzerinde doğacak maddi külfet, idarelerin asıl görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede bir yükümlülüğe yol açabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. A.K. ve Semi Can, B. No: 2018/30532, 14/9/2022, §§ 28, 30). Bununla birlikte ceza infaz kurumu idarelerinin devletin olanakları, kurumların imkân ve kapasitesi ile infaz hukukunun gereklilikleri bağlamında ikna edici gerekçeler

göstermeden kategorik değerlendirmelerde bulunmaları ifade özgürlüğünün adil olmayan bir şekilde kısıtlaması sonucunu doğurur.

37. Başvuruya konu "Don Kişot", modern Batı edebiyatının temel eserlerinden biri ve ilk modern roman olarak kabul edilmektedir. Yazar Cervantes, İspanya edebiyat tarihinin en önemli ismi sayılmaktadır ve "Don Kişot"u İspanyolca yazmıştır. Avrupa ortak mirasında yer alan, dünyanın hemen hemen bütün dillerine ve birçok kez de Türkçeye çevrilen bir eserin kurum güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği denetlenirken bu yönüyle daha titiz bir inceleme yapılması gerekir.

38. Başvuru konusu olayda idarenin ve derece mahkemelerinin başvurucunun talebinin karşılanması için alternatif yolların bulunup bulunmadığını araştırmadığı görülmektedir. Öncelikle başvuruya konu kitap, Ceza İnfaz Kurumunca satın alındığına göre ne temin edilmek istenenden başka bir kitabın alınma ihtimalinin bulunduğu ne de kitap içine Kurum güvenliğini tehdit edecek bir eklemenin yapılma ihtimali bulunduğu ileri sürülebilir. Geriye, kitap içeriğinin denetlenmesi kalmaktadır.

39. Başvuruya konu kitap gibi insanlığın ortak kültür mirasında olan kitapların denetlenmesi için bütününün tercüme edilmesi gerekmemektedir. Kanun koyucu tarafından kurum idarelerine yapılan emir, tercüme değil inceleme zorunluluğuna ilişkindir. Dünya çapında bilinen, birçok dilde yayımlanmış ve Türkçe tercümeleri bulunan yayınların Türkçe nüshaları üzerinden denetlenmesi de mümkündür. Eğer gerekiyorsa bu tür eserlerin bilirkişi incelemelerinin yabancı dildeki nüshalarının Türkçe nüshaları ile aynı olup olmadığının tespiti ile sınırlı tutulması hâlinde içeriğin denetlenmesi hem daha kolaydır hem de kurum idarelerince yapılabilir. Bu yolun daha az bir maddi külfet oluşturacağı, tutuklu ve hükümlülerin bilgiye ulaşmasını kolaylaştırıcı bir yol olacağı açıktır. Öte yandan "Don Kişot"un kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan bir yayın olarak nitelendirilmesi ise abesle iştigal olacaktır.

40. Somut başvuru bağlamında tutuklu ve hükümlülerin haber ve fikir alma özgürlüğüne güvence sağlama hususunda asıl yetkili ve görevli Ceza İnfaz Kurumu idaresidir. Bununla birlikte süreli veya süresiz yayınlara erişim noktasında Hâkimliğin de idarenin bilgiye erişimi imkânsız kılan uygulamalarını engelleme görevi olduğu unutulmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Recep Bekik ve diğerleri, § 54; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 48). Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu ve derece mahkemeleri, başvurucunun yabancı dilde yazılan bir yayına ulaşma talebini kategorik ve indirgemeci bir yaklaşımla reddetmiş, bilgiye erişim hususunda aşılmaz bir külfet getirmiştir.

41. Sonuç olarak her türlü çaba gösterilmesine karşılık söz konusu kitabın başvurucuya ulaştırılmasının Ceza İnfaz Kurumu idaresi üzerinde orantısız yük olacağı gösterilememiş, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ortaya konulamamıştır.

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

VI. GİDERİM

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

44. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve

Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/4643, K.2019/5095 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN BALLAN

B. No: 2020/6929 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6929

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN BALLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6929)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Emin BALLAN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle astsubay eğitiminin sona erdirilmesine dair işleme karşı açılan iptal davasında, davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 13/5/1994 doğumlu olan başvurucu 2016 yılında Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı tarafından açılan astsubay alım sınavına başvurmuştur. Yapılan sınavda başarılı olması üzerine 2/1/2017 tarihinde Astsubay Eğitim Merkezi Komutanlığına kayıt yaptırarak eğitimine başlamıştır.

7. Başvurucu hakkında, 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 12. maddesi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Yönetmelik'in 15. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna varılmış ve 10/7/2017 tarihinde öğrencilikten çıkarılarak ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 21/7/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, eğitim öğrenim hayatı boyunca hiçbir parti veya derneğe üye olmadığını ve disiplin cezası almadığını belirtmiştir. Adli sicil ve arşiv kaydının bulunmadığını ifade etmiştir. Güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak sonuçlandıracak herhangi bir durumun olmadığını söylemiştir. Hangi nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandırıldığının kendisine bildirilmediğinden yakınmıştır. Tesis edilen işlem ile ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği ve işlemde kişi yararı ile kamu yararı arasında denge gözetilmediği aktarılmıştır. İstihbari nitelikte elde edilen bir bilginin herhangi bir işleme dayanak alınamayacağını vurgulamıştır.

9. Ankara 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 7/2/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Astsubay Eğitim Merkezi öğrencisi olan davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında '2013-2014 yıllarında FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir Karaman Akademik Gençlik Derneği üyesi olduğu' bilgisine ulaşıldığı, dolayısıyla davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu, bunun yanı sıra Jandarma Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı Eğitim Merkezi Komutanlığı Temin Yönetmeliği ile hüküm altına alınan 'Terör örgütleri ile bu örgütlerin legal veya illegal uzantılarının eylemlerine, toplantılarına, yürüyüş ve mitinglerine karışmamış, desteklememiş, katılmamış olmak' şartını da taşımadığı hususlarının sonradan ortaya çıkmış olması karşısında davacı hakkında tesis edilen ilişik kesme işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır."

10. Başvurucu karara karşı 13/3/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, eğitimine başlamadan önce yapılan mülakatta 2013 veya 2014 yıllarında iradesi dışında Karaman Akademik Gençlik Derneğine üye yapıldığının ve buradan kavga ederek ayrıldığını belirttiğinin altını çizmiştir. Söz konusu dernek dışında hakkında en ufak bir olumsuz tespit bulunmadığını belirtmiştir. Gazete ve dergi aboneliği bulunmadığı gibi Bank Asya'da herhangi bir hesabının bulunmadığını ifade etmiştir. Hakkında ciddi bir bulgu olsaydı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma ya da kovuşturma açılacağını vurgulamıştır. Derneğe olan üyeliğinin iradesi dışında yapıldığını ve derneğin hiçbir toplantısına katılmadığını dile getirmiştir. Öte yandan kabul anlamına gelmemek şartıyla belirtilen dernek üyeliğinin Yönetmelik'te güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanmasına neden olan şartlardan biri olarak öngörülmediğini ileri sürmüştür. İstihbari bilgiye dayanarak işlem tesis edilemeyeceğini bir kez daha tekrar etmiştir.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 7/2/2019 tarihinde istinaf başvurusunu reddetmiştir.

12. Başvurucu karara karşı 20/3/2019 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, dava dilekçesi ile istinaf başvuru dilekçesinde belirttiği hususlardan farklı olarak derneğe üyelik nedeni ile hakkında başlatılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirtmiştir.

13. Danıştay Sekizinci Dairesi (Danıştay) 17/10/2019 tarihinde temyiz talebini reddederek Bölge İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

14. Nihai karar başvurucuya 2/2/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 24/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu hakkında 8/11/2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan soruşturma sonucunda 19/12/2018 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun alınan beyanında, 8. sınıftayken örgüt ile iltisaklı olan dershaneye gittiğini, 2014 yılında üniversite eğitimini kazandığı zaman 2 ay süreyle yurtlarında kaldığını ve son olarak Karaman Akademik Gençlik Derneği'ne iradesi dışında üyeliğinin yapıldığını söylediği ifade edilmiştir. Başvurucunun 17-25 Aralık 2013 tarihinden önce FETÖ/PDY terör örgütüyle iltisaklı dershaneye gitmiş olmasının ve kısa süreliğine yine bu yapıya iltisaklı yurtta kalmasının örgüt ile organik bağ kurma olarak veya örgütün amacına yönelik eylemlerde bulunmak kastıyla hareket etmek şeklinde değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Dava konusu işlemin dayanağı olan Yönetmelik'in;

i. "Amaç" başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personel ... hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenlemektir."

ii. "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelik; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personeli, ... için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar."

iii. "Yöntem" başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında aşağıdaki yöntem izlenir :

a) 9 / A ve 9 / B maddeleri kapsamındaki talepler doğrudan Cumhurbaşkanlığına iletilir.

b) Emniyet Genel Müdürlüğü ve/veya mahalli mülki idare amirliklerince (a) bendi kapsamındaki talepleri hariç yapılması öngörülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ilgili bakanlık veya kamu kurumu ve kuruluşlarının talebi üzerine gerçekleştirilir. İllerden gelen talepler valilikler aracılığı ile yapılır.

c) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması taleplerinin ilgili makama ulaşmasından itibaren arşiv araştırması sonuçları en geç 30 iş günü, güvenlik soruşturması sonuçları en geç 60 iş günü içinde cevaplandırılır. Soruşturma ve araştırma sonucu içeren

bilgi ve belgeler ilgilinin işlemini yapan makamlardaki dosyasında asgari ‘‘gizli’’ gizlilik derecesinde aidiyet konusuna göre fiziki ve / veya elektronik ortamda muhafaza edilir .

ç) Güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar vermeye yeterli bilgiler aktarılır.

d) Güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev ve talimatları ile belirlenir.

e) Mahalli mülki idari amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında durumu saptananların evrakının bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.

f) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması taleplerine, ilgili kişinin adı, soyadı ve kimlik numarası bilgilerini içeren liste dijital ortama kaydedilerek eklenir. Ancak Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığına iletilmek üzere gönderilen güvenlik soruşturması talep yazılarına, söz konusu liste yerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan güvenlik soruşturması formu dijital ortama kaydedilerek eklenir."

iv. "Değerlendirme" başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla gerektiğinde kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri ile 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda görevlendirilecek bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan değerlendirme komisyonu kurulur. Cumhurbaşkanlığında kurulacak Değerlendirme Komisyonu İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin başkanlığında belirlenecek genel müdürlerin katılımıyla oluşur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, istihbari bilgi notuna dayanılarak karar verilemeyeceğini, bilgi notunun somut bir şekilde ispatlanması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından 14/7/1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde yer alan güvenlik soruşturmasının yapılmış olmasının aranılmasına dair şartın iptal edilmesine karşın Bölge İdare Mahkemesince söz konusu husus gözardı edilerek karar verildiğini ifade etmiştir. Benzer uyuşmazlıklarda açılan davalarda iptal kararı verilerek sürekli işçi kadrosuna geçmenin önü açılmasına rağmen haksız bir şekilde kendi davasının reddedilmesi nedeniyle içtihat birliğine aykırı davranıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür. Ayrıca bazı mahkemelerce istihbari bilgi notuna dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği belirtilmesine karşın bazı mahkemelerce farklı karar verilmesi nedeniyle hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edildiğini de eklemiştir.

19. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin kamu görevine atanabilme şartı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu olması koşulunun aranmasını Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirmediğini, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilebilecek kişisel verilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine yönelik ilkelerin kanunda düzenlenmemiş olmasını iptal gerekçesi olarak belirttiğini ifade etmiştir. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettiği, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanaklarını, idare tarafından bilgilendirilmemişlerse dahi iddia ve delillerini ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir.

20. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususların yanında, iradesi dışında derneğe üye yapıldığını ve bu dernekten kavga ederek ayrıldığını belirtmiştir. Terör örgütü ile herhangi bir organik bağının bulunmadığını ve hakkında yürütülen soruşturmanın da takipsizlik ile sonuçlandığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti güvenlik soruşturmasında elde edilen verilerin derece mahkemelerince değerlendirilmesine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil

yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

26. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

27. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

28. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut olayda başvurucu astsubay temini sınavını kazandıktan sonra eğitimine başlamış fakat hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanması nedeniyle eğitimi sona erdirilmiştir. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açsa da Mahkeme davayı reddetmiştir. Mahkeme başvurucunun 2013-2014 yıllarında FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir Karaman Akademik Gençlik Derneği üyesi olması nedeniyle güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak kabul etmiştir. Ayrıca söz konusu tespit nedeniyle başvurucunun terör örgütleri ile bu örgütlerin legal veya illegal uzantılarının eylemlerine, toplantılarına, yürüyüş ve mitinglerine karışmamış, desteklememiş, katılmamış olma şartını sağlamadığı sonucuna varmıştır. Bölge İdare Mahkemesince söz konusu gerekçe yeterli görülerek başvurucu tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

30. Yönetmelik'in amaç ve kapsamından anlaşıldığı üzere Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması yapılması gerekmektedir. Güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlar hakkında belirtilen yönteme göre araştırma yaptırıldıktan sonra elde edilen veriler değerlendirilecek ve güvenlik soruşturmasının sonucunun olumlu olması aranacaktır.

31. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden de derece mahkemelerinin Yönetmelik hükümlerini güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

32. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 48).

33. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

34. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedirler.

35. İdari yargı mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, mahkemelerin gerekçe gösterme noktasında yükümlülüğünün, somut davanın koşullarına göre farklılık arz edebileceğini belirtmiş ve her davanın özelinde ayrıca incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte AİHM, özellikle ilgili mevzuat ya da uygulamadan kaynaklanan ve muğlak/yoruma açık ifadeler içeren kavramların detaylı bir şekilde somutlaştırılması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir; aynı zamanda gerekçenin makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken; mahkemelerin, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve

uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır.

36. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfiliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

37. Mahkeme başvurucunun güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak kabul ederken yalnızca başvurucunun 2013 ve 2014 yılları arasında bulunan dernek üyeliği kaydına dayanmıştır. Ancak Mahkeme söz konusu tespiti aktarmakla yetinmiş, herhangi bir şekilde değerlendirmemiştir. Başvurucunun dernekte yerine getirdiği görevinin ne olduğunu, toplantılara ne sıklıkla katıldığını, aktif olarak derneğin faaliyetlerinde yer alıp almadığını söylememiştir. Başvurucunun söz konusu dernek üyeliğinin iradesi dışında gerçekleştirildiğini ileri sürmesi karşısında dernek üyeliği tespitinin neden güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak sonuçlandırdığı hususunun Mahkeme tarafından aydınlatılması gerekmektedir.

38. Bunun yanı sıra başvurucunun yukarıda belirtilen dernek üyeliğine bağlı olarak Mahkeme, başvurucunun terör örgütleri ile bu örgütlerin legal veya illegal uzantılarının eylemlerine, toplantılarına, yürüyüş ve mitinglerine karışmamış, desteklememiş, katılmamış olma şartını sağlamadığı sonucuna varmıştır. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturmada Başsavcılık, 2013 yılı öncesinde terör örgütü ile bağlantılı dershaneye gitmiş olmasının ve yine terör örgütü ile bağlantılı yurtta az bir süre kalmasının terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu göstermeyeceğini belirterek suç unsurunun oluşmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, başvurucunun iradesi dışında dernek üyeliği yapıldığını belirttiği bilgisine yer verilmiş ve dernek üyeliği terör örgütüne üye olma suçu kapsamında değerlendirilmemiştir. Buna karşın Mahkeme başvurucunun dernek üyeliğini terör örgütü ile bağlantılı olma kapsamında değerlendirmiştir. Ancak Mahkeme bu sonuca nasıl ulaştığını açıklamamıştır.

39. Kural olarak derece mahkemesi veya Bölge İdare Mahkemesi kararlarında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde temyiz merciince bu kararlara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. Bölge İdare Mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların temyiz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması beklenir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının Mahkemece ve Bölge İdare Mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Danıştay tarafından karşılanmadığı görülmüştür.

40. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Derece mahkemeleri

başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu itibarla yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

42. Başvurucu, haksız bir şekilde eğitimine son verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddiası hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

46. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2017/2139, K.2018/155) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VOLKAN KESKİN (2)

B. No: 2020/11045 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11045

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VOLKAN KESKİN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/11045)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Volkan KESKİN

Vekili : Av. Kamil Tekin SÜREK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, İstanbul Üniversitesi Aziz Sancar Deneysel Tıp Araştırma Enstitüsü engelli kadrosunda memur olarak görev yapmakta iken 10/10/2016 tarihinde altı ay süreyle geçici olarak veteriner fakültesine görevlendirilmiştir. Başvurucunun görevlendirme işlemine karşı yaptığı itiraz, veteriner fakültesinde personel ihtiyacı olduğu gerekçesiyle idarece reddedilmiştir. Başvurucunun görevlendirmesi 25/4/2017 ve 13/10/2017 tarihlerinde altı aylık sürelerle iki kez uzatılmıştır.

3. Başvurucu ilk görevlendirme işlemine karşı idari yargıda dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; görevlendirildiği yerde kendisine ihtiyaç bulunmadığını, solunum yollarında tümör olduğunu ve bir gözünün sakat olduğunu, Çapa'da bulunan mevcut görev yerinde hastaneye ulaşımının kolay olduğunu, görevlendirildiği Avcılar Kampüsü'nün ise tedavi gördüğü hastaneye 20 km uzak olduğunu, ilgili mevzuat gereğince engelli memurların kendi

istekleri dışında başka bir yere atanamayacağını belirtmiştir. İdare mahkemesi; dava konusu görevlendirme işleminin altı aylık süre ile geçici olarak tesis edildiği, idarece başvurucunun görevlendirildiği yerde personel ihtiyacı olduğunun beyan edildiği, başvurucu engelli kadrosunda bulunmakta ise de dava konusu işlemin geçici görevlendirme olduğu ve kurum değişikliğine ilişkin bir atama olmadığı, görevlendirildiği yerde başvurucunun sağlık problemlerine müdahale edilmesine imkân verecek mesafede devlet hastanesi bulunduğu gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir.

4. Başvurucu; geçici görevlendirmenin hizmet ihtiyacından kaynaklanmadığını, önceki işyerinde gerçekleştirilen protesto eylemleri sırasında özel güvenlik görevlileriyle problemler yaşadığını ve bu nedenle idarenin kendini cezalandırmak amacıyla görevlendirme işlemini tesis ettiğini, dava süreci devam ederken geçici görevlendirmenin altı ay süre ile uzatıldığını belirterek istinaf talebinde bulunmuştur. Davalı idarece sunulan cevap dilekçesinde başvurucunun kurumun bir çalışanının ilişiğinin kesilmesinden sonra kampüs içinde ve dışında izinsiz gösterilere katıldığı, özel güvenlik görevlilerine mukavemet gösterdiği, sosyal medya üzerinden kurum çalışanlarını hedef alan nefret içerikli paylaşımlar yaptığı, bu kapsamda hakkındaki disiplin soruşturmasının devam ettiği, bu nedenlerle görevlendirme işleminin keyfîlik içermediği ve kamu yararına aykırılık oluşturmadığı belirtilmiştir.

5. Bölge idare mahkemesi 30/11/2017 tarihli kararında başvurucunun %50 engelli olduğuna dair özürlü kimlik kartının bulunduğunu ve Anayasa'nın 10. maddesinde engelliler hakkında pozitif ayrımcılık yapılmasına ilişkin düzenleme yer aldığını vurgulamıştır. Bölge idare mahkemesi görevlendirmenin temel olarak başvurucu hakkında yürütülmekte olan disiplin soruşturması kapsamındaki fiillere dayandığı ve başvurucunun mevcut görev yerinden fiilen uzaklaştırılmak adına geçici görevlendirmenin yenilendiğinin görüldüğü gerekçesiyle istinaf talebini kabul ederek dava konu işlemin iptaline karar vermiştir.

6. Başvurucu ilk görevlendirme işleminin istinaf mahkemesince iptal edilmesinden önce gerçekleştirilen ikinci ve üçüncü görevlendirme işlemlerine karşı da dava açmıştır. İkinci görevlendirme işlemine karşı açılan dava idare mahkemesince reddedilmiş, başvurucunun istinaf talebi üzerine bölge idare mahkemesince 7/3/2018 tarihinde ret kararı kaldırılarak dava konusu işlem iptal edilmiştir. Başvurucunun üçüncü görevlendirme işlemine karşı açtığı davada işlem idare mahkemesince iptal edilmiş ve davalı idarenin istinaf talebi bölge idare mahkemesince 28/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

7. Başvurucu ilk görevlendirme işleminin iptali üzerine 20.000 TL manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; görevlendirildiği yerin evinden ve tedavi gördüğü hastaneden yaklaşık 20 km uzak olduğunu, görevlendirmeyle kendisine psikolojik şiddet uygulandığını, yaşadığı zorluklar nedeniyle psikolojik tedavi gördüğünü ve ilaç kullanmaya başladığını belirtmiştir. İdare mahkemesi görevlendirme işleminin psikolojik şiddet uygulama amacına yönelik olduğuna dair başvurucunun soyut beyanları dışında somut bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir. Başvurucunun istinaf talebi ise bölge idare mahkemesince kararın hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

8. Başvurucu iptal edilen ikinci görevlendirme işlemi nedeniyle de tam yargı davası açarak 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İdare mahkemesi; davacının daha önce geçici görevlendirmesine ilişkin işlemin mahkeme kararıyla iptal edilmesine karşın benzer gerekçelerle ikinci kez görevlendirme işleminin tesis edildiği, ikinci görevlendirme işleminin

de başvurucuyu mevcut görevinden uzaklaştırma amacıyla tesis edildiği gerekçesiyle mahkeme kararıyla iptal edildiği, engellilik durumu da gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya manevi yönden zarar verildiğini belirterek davayı kısmen kabul etmiş ve 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

9. Davalı idare tazminat kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Bölge idare mahkemesi; dava konusu olayda idarenin ağır hizmet kusurunun bulunmadığı, ikinci görevlendirmenin yapıldığı tarihte başvurucu lehine verilmiş bir yargı kararının olmadığı, başvurucunun geçici görevlendirilmesi ile şeref ve onurunu zedeleyen bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararının kaldırılmasına ve tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, nihai hükmü 12/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 9/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

12. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde başvurucunun bireysel başvuruda bulunmadan önce 6/3/2019 tarihinde üçüncü görevlendirme işleminin iptalini takiben üçüncü kez tazminat davası açtığı tespit edilmiştir. İdare mahkemesi görevlendirme işleminin psikolojik şiddet uygulamaya yönelik olduğuna dair somut bilgi ve belge bulunmadığı, başvurucunun iddialarının soyut beyanlara dayandığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İstinaf talebi üzerine bölge idare mahkemesi başvurucunun engellilik durumuna ve üç görevlendirme işleminin de mahkeme kararlarıyla iptal edildiğine vurgu yaparak idarenin kusurunun ortaya koyulması ve başvurucunun manevi dünyasında meydana gelen zararın giderilmesi için makul bir tutarın başvurucuya ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bölge idare mahkemesi manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ilkesini de dikkate alarak 25/2/2020 tarihinde istinaf talebinin kısmen kabulüyle başvurucuya 2.000 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu %50 oranında engelli olduğunu ve mevzuata göre kendi isteği dışında başka birimde çalışmaya zorlanmayacağını, buna karşın üç kez art arda mevcut görev yerine uzak bir birimde görevlendirilerek kendisine psikolojik şiddet uygulandığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Başvuru Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

16. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi şartıyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında

muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içermesi gerekir (Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, § 69; Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 80; Türkan Aydoğmuş, B. No: 2018/19000, 12/1/2022, § 27).

17. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Mehmet Bayrakcı, § 70; Ebru Bilgin § 81; Türkan Aydoğmuş, § 28).

18. Somut olayda başvurucu İstanbul Üniversitesi Çapa Kampüsü'nde görev yaparken mevcut evine ve işyerine yaklaşık 20 km uzaklıktaki Avcılar Kampüsü'nde yer alan bir birime altı aylık süreyle görevlendirilmiştir. Başvurucunun bu geçici görevlendirmeye karşı başlattığı yargısal süreç sonuçlanmadan görevlendirmesi art arda iki kez yenilenmiştir. Her üç görevlendirme işlemi de başvurucunun idari yargıda açtığı davalar neticesinde iptal edilmiştir.

19. Başvurucu psikolojik taciz oluşturduğu gerekçesiyle mahkeme kararlarıyla iptal edilen her üç görevlendirme işlemi için ayrı ayrı tam yargı davası açarak tazminat talebinde bulunmuştur. İlk iki tazminat davasında derece mahkemeleri ileri sürülen hususlarla ilgili değerlendirme yaparak başvurucunun sistematik olarak ve yıldırma amaçlı psikolojik tacize maruz bırakıldığı hususunun ortaya konulamadığı sonucuna ulaşmış ve tazminat taleplerini reddetmiştir. Başvurucu tazminat talebine ilişkin ikinci davanın reddedilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuş ve süreci bir bütün hâlinde aktararak engellilik durumuna ve üç kez hukuka aykırı şekilde görevlendirmesinin yapılmasına rağmen tazminat taleplerinin reddedildiğinden şikâyet etmiştir.

20. Bununla beraber başvurucunun bireysel başvuru formunda yer vermediği üçüncü görevlendirmeye ilişkin tazminat davasında başvurucunun engellilik durumuna ve üçüncü kez görevlendirme işleminin de yargı kararıyla iptal edildiğine vurgu yapılarak manevi tazminata hükmedilmiştir.

21. Yukarıda ifade edildiği üzere ilgilerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için kişiliklerinde, mesleki durumlarında veya sağlıklarında zarar ortaya çıkarması ya da ciddi bir zarar tehlikesinin söz konusu olması gerekmektedir. Her şeyden önce söz konusu eylem, işlem ya da ihmallerin ilgililer için çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eder boyuta geldiği ortaya konulmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce somut başvuruyla benzer nitelikteki başvuruda bu bağlamda değerlendirmeler yapılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Türkan Aydoğmuş, §§ 35, 36).

22. Başvurucunun sağlık durumu, görevlendirme işlemleriyle ilgili ileri sürdüğü hususlar ve psikolojik taciz iddiaları derece mahkemelerince değerlendirilerek her üç görevlendirme

işlemi de iptal edilmiş, başvurucunun üçüncü görevlendirme neticesinde yaşadığı manevi zararın tazminine hükmedilmiştir. Görevlendirme işlemleri ve tazminat taleplerine ilişkin yargı süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun iddialarının kamu makamlarınca karşılandığı; başvurucuya uygulanan eylem ve işlemlerden kaynaklı olarak başvurucunun kişiliğinde, mesleki durumunda ya da sağlığında ortaya çıkmış, çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmış bir hususun başvurucu tarafından ortaya konulamadığı ve iddialarının soyut kaldığı anlaşılmaktadır.

23. Bu durumda uygulandığı ve psikolojik taciz olduğu iddia edilen eylem ve işlemlerin başvurucunun manevi bütünlüğünü tehdit eder boyutta, çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığını söylemenin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Ayrıca derece mahkemeleri tarafından da bu bağlamda bir değerlendirme yapılarak ilk iki tazminat talebi reddedilmiştir. Bu süreçte idarenin kusurunun ortaya konulması ve başvurucunun manevi zararlarının giderilmesi amacıyla üçüncü görevlendirmeye ilişkin makul bir tazminata hükmedilmiştir. Neticede derece mahkemelerince somut olayın başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin tartışıldığı ve verilen kararların bu yönde ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERAL ŞENGÜLER

B. No: 2020/11701 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL ŞENGÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11701)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Meral ŞENGÜLER

Vekili : Av. Emel ABALI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, valilik tarafından çalışma izni verilmeden personel çalıştırıldığı gerekçesiyle idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun işletmecisi olduğu Özel Kişisel Gelişim Kursuyla ilgili olarak İzmir İl Millî Eğitim Müdürlüğünce inceleme ve soruşturma yapılmıştır. Bu denetimde Kursta;

i. Çalışma izin onayı alınmadan personel işe başlatılması,

ii. Ruhsat ve uygun personel olmamasına rağmen Üstün Zekâlılar Enstitüsü olarak eğitim verilmesi,

iii. Çocukların zekâ seviyelerinin para karşılığında değerlendirmeye tabi tutulması ve bu konuda danışmanlık hizmeti verilmesi,

iv. Sadece yabancı dil, müzik ve resim alanlarında eğitim verme izni bulunmasına rağmen izinsiz şekilde kurum bünyesinde Meral Şengüler Üstün Zekâlılar Yetenekliler Enstitüsü olarak matematik, fen, Türkçe alanlarında eğitim verilmesi eylemlerine ilişkin olarak

8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 7. maddesinin (e) fıkrası uyarınca brüt asgari ücretin on katı idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Ancak daha önce de işletmeye aynı konuda idari para cezası verilmesi nedeniyle mezkûr Kanun'un devamı maddeleri uyarınca ceza beş kat arttırılarak (10x5=50) 127.920 TL idari para cezası uygulanmıştır.

3. Başvurucu; idari para cezasına ilişkin işlemin iptali talebiyle Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, cezanın arttırımı hususundaki ilk yaptırımın konusu farklı olmasına rağmen aynı olayın devamı olarak kabul edilerek para cezasının haksız şekilde uygulandığını, Türk Patent Enstitüsünden "Meral Şengüler Üstün Zekalılar Yetenekliler Enstitüsü" olarak patent aldığını, ticaret odasına kayıt yaptırdığını ve gazete ilanı verdiğini, konservatuvar mezunu olduğunu ve müzik alanında doktor unvanı olduğunu, enstitülerin bağımsız olarak çalışmasında yasal engel bulunmadığını, izinsiz çalıştırıldığı iddia edilen R.A.nın temizlikçi, E.T.nin ise kütüphane sorumlusu olarak çalıştıklarını, bu kişilerin enstitüye bağlı çalışanlar olduklarını ve eğitim hizmeti ile bir ilgilerinin bulunmadığını belirtmiştir. Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir. Karara karşı yapılan itiraz da Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

4. Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının gerekçesinde, Karşıyaka'da faaliyette bulunan Özel Karşıyaka Şengüler Kişisel Gelişim Kursunda E.T. ve R.A.nın çalışma izni onayı olmadan işe başlatıldığı, bu şekilde 5580 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (e) fıkrasına aykırı davranıldığı ifade edilmiştir. Söz konusu kurumun daha önce Maarif Müfettişi Ö.T.T. tarafından tanzim edilen 27/9/2018 tarihli soruşturma raporu içeriğine göre cezalandırılması gözönüne alındığında idari para cezasının 5 kat arttırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, atılı eylemin 5/11/2019 tarihli rapor içeriği ile sübuta erdiği, bu hâliyle uygulanan cezada usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

5. Nihai karar 3/3/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyon; mülkiyet hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; Hâkimlikçe ileri sürülen 300 sayfalık savunma incelenmeden 24 saat içinde itirazının reddedildiğini, işletmecisi olduğu kurumun kapatılması için 2019 yılı Temmuz ayında idareye başvurmasına rağmen kapatma işlemlerinin yapılmadığını ve en sonunda 2019 yılı Aralık ayında gelirinin çok üzerinde yüksek bir miktarda idari para cezası ile birlikte ruhsat ve çalışma izninin iptal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu; mütevazı bir eğitim kurumu olduklarını, ekte sunduğu vergi beyanlarından anlaşılacağı üzere uygulanan 127.920 TL tutarındaki idari para cezasını ödeme gücünün bulunmadığını, idari para cezasının şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığını, mülkiyet hakkı ile müdahalenin içerdiği kamu yararı arasında olması gereken dengenin aleyhine bozulduğunu, idari para cezasının orantılı olmadığını ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. İdari para cezası uygulanmasıyla başvurucunun mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu para, başvurucu açısından mülk teşkil etmektedir (benzer

yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35). Bununla birlikte somut olayda çalışma izni verilmeyen personel çalıştırılması nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Söz konusu müdahaleyle özel öğretim kurumlarını işletenlere yükümlülükler yüklenmesinin ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Bu durumda başvuru konusu olaydaki müdahalenin amacı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Siyam Petrolcülük Sanayi ve Ticaret A.Ş. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; Mustafa Taş, § 38).

10. Başvuruya konu idari para cezası 5580 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (e) fıkrası uyarınca verilmiş olup söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca başvurucuya uygulanan idari para cezasının dayanağı olan kanuni düzenlemelerle özel eğitim kurumlarında belirli bir standardın sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

11. Anayasa Mahkemesi Başpet Petrol Tur. Gıd. Tar. Ür. San. ve Tic. A.Ş. (B. No: 2017/22459, 16/9/2020), Fidanlar İnşaat Taahüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (B. No: 2017/38836, 15/1/2020), Aslan Avcı Döküm Sanayi ve Ticaret A.Ş. (B. No: 2017/39159, 28/1/2020) ve Mustafa Taş kararlarında idari para cezalarıyla ilgili uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda evvela idari para cezasının cezayla öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu ve söz konusu meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli diğer araçlarla karşılaştırıldığında ve başvuruculların fiillerinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığının söylenemeyeceği vurgulanmıştır. Ardından orantılılık yönünden öncelikle başvuruculara idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanınıp tanınmadığı irdelenerek idari para cezalarına ilişkin işlemlerin iptali talebiyle açılan davalarda başvuruculların bilgi ve kanıtlar ile iddia, itiraz ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiği ortaya konmuştur. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiillerin başvuruculların kusurundan kaynaklandığı ve olaylarda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının söz konusu olmadığı açıklanmıştır. Neticede bu çerçevede müdahalelerin -içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvuruculların kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı gözetildiğinde- başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

12. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde özel eğitim kurumlarında bir standardın sağlanması amacıyla yasal çerçevede gerçekleştirilen müdahalenin elverişli ve gerekli olduğu aşikârdır. Öte yandan başvurucunun idari para cezalarına ilişkin işlemlerin iptali talebiyle açılan davalarda bilgi ve kanıtlar ile iddia, itiraz ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiği ve derece mahkemelerince yukarıda özetlenen gerekçeli kararlarda başvurucunun esaslı şikâyetlerinin değerlendirildiği ve bu değerlendirmelerin öngörülemez olmadığı içermediği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede idari para cezası verilmesine yol açan fiillerin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı ve olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının söz konusu olmadığı

değerlendirilmiştir. Buna göre müdahalenin -içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı gözetildiğinde- başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN KOÇAK (2)

B. No: 2020/12778 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12778

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN KOÇAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/12778)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Cihan KOÇAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumu personeli tarafından uygulanan şiddet nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1/6/2018 tarihinde hükümlü sıfatıyla sevk edildiği Manisa T tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) kabul edilmiştir.

3. Başvurucu, İnfaz Kurumunda darbedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu darbedildiği tarihi tam olarak açıklayamamış; 2018 yılı Mayıs ayının sonu ya da Haziran ayının başında İnfaz Kurumu personelinin kendisini darbettiğini beyan etmiştir. Başvurucunun bu beyanı üzerine Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) inceleme başlatılmıştır. Başsavcılık 10/12/2018 tarihinde özetle olay gününe ilişkin kamera kayıtlarında başvurucunun müdür ile görüşe götürüldüğü ve getirildiği esnada darbedildiğine ilişkin görüntüye rastlanmadığına ve müdür görüşü sırasında kolluk görevlilerine saldırmaya çalışması üzerine infaz koruma memurlarınca taşınarak götürüldüğüne vurgu yapmış ve anılan iddiaların araştırılması gerekmeden soyut ve genel nitelikte kaldığını açıklayarak soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 29/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiş; karara karşı yapılan itiraz da Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin

28/8/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

4. Öte yandan başvurucu, İnfaz Kurumunun 22/4/2019 tarihli yazısı ekinde gönderilen dilekçesiyle İnfaz Kurumu personelinin kötü muamele niteliğindeki eylemlerine maruz kaldığını ikinci kez ifade etmiştir. Başvurucunun anılan iddiası kapsamında Başsavcılık tarafından bu kez soruşturma açılmış ve dilekçedeki iddiasının araştırılması için hazırlanan 22/5/2019 tarihli yazı İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

5. İnfaz Kurumunun 28/5/2019 tarihli yazısında özetle 4/6/2018 tarihinde yapılan görüşmede başvurucunun “T.C. Anayasası var burada.” dediği, bağırmaması yönünde uyarıda bulunulduğu esnada kurum personeline saldırdığı, bunun üzerine zor kullanılarak etkisiz hâle getirilmeye çalışıldığı ifade edilmiştir. Anılan olaya ilişkin olarak Başsavcılığın, başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlediği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun iddialarını somut bulgu ve belgeye dayandırmadan ileri sürdüğü, iddia ettiği olayların çoğunluğunun yasal mevzuat hükümleri çerçevesinde uygulanan işlemler olduğu açıklanmıştır. Başsavcılık anılan yazının temininden sonra başka herhangi araştırma yapmadan 17/7/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun kendisine işkence edildiğini beyan ettiği ancak tarih, saat gibi somut bilgiler vermediği, söz konusu iddianın soyut beyan niteliğinde kaldığı belirtilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itiraz, Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 6/3/2020 tarihinde reddedilmiştir.

6. Altında üç ceza infaz kurumu 2. müdürü ve beş infaz koruma memurunun imzalarının bulunduğu 4/6/2018 tarihli tutanakta; başvurucuya bağırmaması yönünde uyarı yapılması üzerine başvurucunun kurum personeli A.E.ye kafa attığı, İnfaz Kurumunun 2. Müdürü E.Ş.ye tekme attığı, zor kullanılarak etkisiz hâle getirilmeye çalışıldığı sırada A.E.nin bacağını ısırmaya çalıştığı, diğer kurum personeli S.S.nin elini ısırdığı, bunun üzerine sakinleşmesi amacıyla plastik kelepçe takılarak geçici süreyle yumuşak malzemeli odada tutulduğu belirtilmiştir.

7. Başvurucu hakkında düzenlenen 6/6/2018 tarihli raporda "her iki göz çevresinde ekimoz (morluk), sol skapula (kürek kemiği) üzerinde hematom (cilt altında kan birikmesi), ağrı, kulakta ağrı" bulgularına yer verilmiş; 11/9/2018 tarihli kesin adli raporda ise "sağ kulak zarının hemorajik, perfore olduğu, saptanan kulak zarı yırtığının duyulardan veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına/yitirilmesine neden olup olmadığı hususunda olay tarihinden altı ay sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı" bildirilmiştir. Her iki raporda da başvurucunun 4/6/2018 tarihinde darbedildiğini beyan ettiği kayıt altına alınmıştır.

8. Bununla birlikte başvurucu 4/6/2018 tarihinde gerçekleşen olayla ilgili görevi yaptırmamak için direnme suçundan Manisa 8. Asliye Ceza Mahkemesince yargılanmış ve 8/10/2020 tarihinde beraat etmiştir. Anılan kararın gerekçesinde, olayın gerçekleştiğinin iddia edildiği odanın kamera görüntüsünün bulunmadığına ve mevcut kamera görüntülerine göre başvurucunun en başta iki infaz koruma memuru tarafından sakin bir şekilde koridordan geçirildiğine, sonrasında ise altı-yedi infaz koruma memuru tarafından etkisiz hâle getirilerek başka odaya götürüldüğüne vurgu yapılmış ve şikâyetin soyut kaldığı açıklanmıştır.

9. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itirazın reddine dair kararı 10/3/2020 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 27/3/2020 tarihinde; soruşturmaya

yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itirazın reddine dair kararı ise 10/9/2020 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 24/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyon tarafından başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. 2020/31471 numaralı başvuru, incelenen 2020/12778 numaralı başvuru ile birleştirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

12. Başvurucu; ceza infaz kurumu personelinin kendisine fiziksel şiddet uyguladığını, ellerini arkadan kelepçeleyerek bir odaya kapattığını, rapor ile bu durumun belgelendiğini, etkili soruşturma yapılması adına gereken özenin gösterilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı tarafından sunulan görüşte öncelikle olaya ilişkin sürece ve konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadına yer verilmiş, Başsavcılığın ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren maddi ya da hukuki bir nedenin bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

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

15. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması şartıyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Zor kullanımı gerekli hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç de ölçülü ve kademeli olmalıdır. Direnmenin türüne göre görevin ifası için gerekli kuvvet kullanımı değişebileceği gibi kuvvet kullanımının meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması, güç kullanımının görevin ifası için zorunlu olması ve yerine getirilmek istenen amaç ile orantılı olması gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015; Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015).

16. Bununla birlikte devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde yürütülmesi gereken ceza soruşturmasının etkili kabul edilebilmesi için derhâl başlatılması, sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi, olayı çevreleyen tüm hususları aydınlatması, nesnel ve tarafsız analizlere dayanması, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, özenle yürütülmesi ve suç tespit edildiği takdirde eylemle orantılı bir ceza ile sonuçlandırılmış olması gerekir. Kontrol altındaki kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve

kötü muamele iddiaları da varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü idari ve yargısal kurumlarıyla devlete aittir (Cezmi Demir ve diğerleri; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013).

17. 6/6/2018 tarihli rapor incelendiğinde başvurucunun her iki göz çevresinde ekimoz, kürek kemiği üzerinde kanama ile ağrı ve kulakta ağrı tespit edilmiştir. Bununla birlikte 11/9/2018 tarihli raporda; sağ kulak zarında yırtık saptandığı, bunun işitme duyusunun sürekli azalmasına ya da yitirilmesine neden olup olmadığı hususunda olay tarihinden altı ay sonra yeniden değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı raporda yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı da belirtilmiştir (bkz. § 7). Kontrol altındaki kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve kötü muamele iddiaları da varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Soruşturma dosyasındaki mevcut veriler başvurucunun fiziksel bir müdahaleye maruz kaldığı hususunda güçlü ve ikna edici unsurlardır. Bu bağlamda kamu makamlarınca söz konusu unsurların/karinenin aksi ortaya konulmadığı sürece başvurucunun ne şekilde yaralandığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekmektedir.

18. 4/6/2018 tarihli tutanakta, infaz kurumu personeline fiziksel saldırıda bulunan başvurucunun zor kullanılarak etkisiz hâle getirildiği açıklanmıştır. Bununla birlikte 10/12/2018 tarihli soruşturmaya yer olmadığı kararında başvurucunun İnfaz Kurumunun 2. müdürüne saldırmaya çalışması üzerine infaz koruma memurlarınca taşınarak götürüldüğü ve yumuşak odaya bırakıldığı kabul edilmiştir.

19. Buna göre başvuruya konu olayda kurum personeline fiziksel saldırıda bulunduğu iddia olunan başvurucuya bedenî kuvvet kullanılarak fiziksel müdahalede bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi önünde anılan işlemlerin yerine getirilmesi için gösterilen direnç karşısında başka bir çarenin olduğunu söylemeyi mümkün kılan bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Bu husus dikkate alındığında kurum personeline fiziksel saldırıda bulunan başvurucuya orantılı olmak şartıyla güç kullanılmasının zorunlu görüldüğü değerlendirilmiştir. Dolayısıyla yapılan müdahalenin gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Müdahalenin gerekli olduğu ortaya konulduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre müdahalenin orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

20. Başvurucu, sanığı olduğu yargılamada incelenen kamera görüntülerine göre altı-yedi infaz koruma memuru tarafından etkisiz hâle getirilerek başka odaya götürülmüştür (bkz. § 8). Adli raporlarda başvurucunun her iki göz çevresinde ekimoz, kürek kemiğinde hematom, kulak zarında ise yırtık tespit edilmiş, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı ve işitme duyusunun sürekli zayıflaması ya da yitirilmesiyle ilgili bir süre sonra yeniden değerlendirme yapılması gerektiği bildirilmiştir (bkz. § 7). Başvurucunun yaralanmasının niteliği ile infaz koruma memurlarının hem sayı hem de donanım olarak üstün oldukları dikkate alındığında başvurucunun daha az kuvvet kullanılarak da etkisiz hâle getirilebileceği değerlendirilmiştir. Ayrıca göz çevresinde oluşan yaralanmanın niteliği, infaz koruma memurlarının orantılı güç kullanma amacının dışında doğrudan ölçüsüz güç kullanma niyetiyle hareket ettiklerini göstermektedir.

21. Bu tespitten sonra infaz koruma memurları tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Somut olayda kulak zarında yırtık ve her iki göz çevresinde ekimoz oluşacak şekilde yaralanma eylemi ile bunun başvurucuda yarattığı fiziksel ve ruhsal etkiler ile ayrıca olayın gerçekleşme şartları da gözönünde bulundurularak

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanan eziyet yasağının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

22. Öte yandan başvurucunun yaralanması sebebiyle Başsavcılık tarafından başlatılan inceleme sonunda soruşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karar tebliğ edilmediğinden başvurucu yeniden suç duyurusunda bulunmuş ve bu kapsamda bir soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık bu kez de kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılığın soruşturma kapsamında, başvurucunun ve tanık ya da şüpheli sıfatıyla kurum personelinin ifadesine başvurmadığı görülmüştür.

23. Ayrıca kamu görevlilerinin karıştığı ileri sürülen ölüm veya kötü muamelelerle ilgili soruşturmalarda olayın şüphelileri tarafından düzenlenen tutanakların doğrulukları araştırılmaksızın ve başkaca bir delil ile de desteklenmeksizin tek başına hükme esas alınmasının tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine aykırılık teşkil edebileceği açıktır (Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61). Buna göre somut olayda infaz kurumu müdürlüğünden istenilen bilginin, doğruluğu araştırılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karara esas alınması ve anılan bilginin temini dışında bir işlem yapılmaması tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine aykırı görülmüştür.

24. Bununla birlikte başvurucuda tespit edilen kulak zarı yırtığının işitme duyusunun sürekli zayıflamasına ya da yitirilmesine neden olup olmadığının olay tarihinden altı ay sonra değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Her ne kadar başvurucunun yaralanmasına dair kati olarak tespit edilen bulgulara göre kamu görevlilerinin kullandıkları gücün orantısız olduğu söylenebilirse de orantılılığın belirlenmesi bakımından, yaralanmanın işitme duyusu üzerindeki etkisinin tespiti ve değerlendirilmesi de ayrıca önemlidir. Buna rağmen anılan hususta rapor düzenlenmesi sağlanmamıştır.

25. Yukarıda açıklanan nedenlerle altı-yedi infaz koruma memurunun müdahale ettiği olayda basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığı sabit olan başvurucunun beyanlarının genel ve soyut nitelikte olduğu kabul edilerek sürecin sonlandırılmasının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin ilkelerle bağdaşmadığı anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

27. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve 1.000.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

28. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

29. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 200.000 TL manevi tazminat ödenmesine, maddi zarara ilişkin olarak bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi

gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2019/8196) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 200.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; ceza infaz kurumu personeli tarafından uygulanan şiddet nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Başvurucu, İnfaz Kurumunda darbedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu darbedildiği tarihi tam olarak açıklayamamış; 2018 yılı Mayıs ayının sonu ya da Haziran ayının başında İnfaz Kurumu personelinin kendisini darbettiğini iddia etmiştir. Başvurucunun bu beyanı üzerine Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) inceleme başlatılmıştır. Başsavcılık 10/12/2018 tarihinde olay gününe ilişkin kamera kayıtlarını da inceleyerek soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz da Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/8/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

3. Öte yandan başvurucu, İnfaz Kurumunun 22/4/2019 tarihli yazısı ekinde gönderilen dilekçesiyle İnfaz Kurumu personelinin kötü muamele niteliğindeki eylemlerine maruz kaldığını ifade etmiştir. Başsavcılık 17/7/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun kendisine işkence edildiğini beyan ettiği ancak tarih, saat gibi somut bilgiler vermediği, söz konusu iddianın soyut beyan niteliğinde kaldığı belirtilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itiraz, Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 6/3/2020 tarihinde reddedilmiştir.

4. Bununla birlikte başvurucu, 4/6/2018 tarihinde gerçekleşen olayla ilgili görevi yaptırmamak için direnme suçundan Manisa 8. Asliye Ceza Mahkemesince yargılanmış ve 8/10/2020 tarihinde suçunu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca beraat etmiştir.

5. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı,

kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

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

7. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için ise asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

8. Somut olayda, üç ceza infaz kurumu 2. müdürü ve beş infaz koruma memurunun imzalarının bulunduğu 4/6/2018 tarihli tutanakta; başvurucuya bağırmaması yönünde uyarı yapılması üzerine başvurucunun kurum personeli A.E.ye kafa attığı, İnfaz Kurumunun 2. Müdürü E.Ş.ye tekme attığı, zor kullanılarak etkisiz hâle getirilmeye çalışıldığı sırada A.E.nin bacağını ısırmaya çalıştığı, diğer kurum personeli S.S.nin elini ısırdığı, bunun üzerine sakinleşmesi amacıyla plastik kelepçe takıldığı ile geçici süreyle yumuşak malzemeli odada tutulduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu hakkında düzenlenen 6/6/2018 tarihli raporda "her iki göz çevresinde ekimoz (morluk), sol skapula (kürek kemiği) üzerinde hematom (cilt altında kan birikmesi), ağrı, kulakta ağrı" bulgularına yer verilmiş; 11/9/2018 tarihli kesin adli raporda ise "sağ kulak zarının hemorajik, perfore olduğu, saptanan kulak zarı yırtığının duyulardan veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına/yitirilmesine neden olup olmadığı hususunda olay tarihinden altı ay sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı" bildirilmiştir. Her iki raporda da başvurucunun 4/6/2018 tarihinde darbedildiğini beyan ettiği kayıt altına alınmıştır.

10. Tüm bu bilgiler birlikte değerlendirildiğinde, başvuruya konu olayda kurum personeline fiziksel saldırıda bulunan başvurucuya bedenî kuvvet kullanılarak fiziksel müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi önünde, anılan işlemlerin yerine getirilmesi için gösterilen direnç karşısında başka bir çarenin olduğunu söylemeyi mümkün kılan bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Bu husus dikkate alındığında kurum personeline fiziksel saldırıda bulunan başvurucuya orantılı olmak şartıyla güç kullanılmasının zorunlu görüldüğü değerlendirilmiştir. Dolayısıyla yapılan müdahalenin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

11. Başvurucunun yaralanmasının niteliği ile infaz koruma memurlarının yaralanmaları karşılaştırıldığında infaz koruma memurlarının orantılı güç kullanma amacının dışında doğrudan ölçüsüz güç kullanma niyetiyle hareket ettikleri de söylenemez.

12. Öte yandan soruşturma makamları da kendilerine ulaşan yazı ve talep doğrultusunda derhal soruşturmayı başlatmış ve gerekli araştırmayı yaparak kovuşturmaya yer olmadığına

karar vermiştir. Anılan kararda başvurucunun yaralanma biçimine yönelik makul, doyurucu bir açıklama bulunmadığı da söylenemez.

13. Sonuç olarak başvurucunun yaralanmasına neden olan olaylar zinciri ve gerek başvurucunun gerekse Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin yaralanmaları dikkate alındığında, başvurucunun maruz kaldığı muamelenin Anayasa'nın 17. maddesi üçüncü fıkrası kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlığa ulaştığı söylenemeyecektir.

14. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

DENİZ ŞAH (5)

B. No: 2020/13465 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ŞAH BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2020/13465)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Deniz ŞAH

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun sevk edildiği hastanede kelepçe ile muayeneye zorlanması ve olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun silahlı terör örgütü adına (DHKP-C) anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla

değiştirmeye teşebbüs, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs, resmî belgede sahtecilik ve sair suçları işlediği iddiasıyla Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2018 tarihli kararıyla mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir.

6. Resmî belgede sahtecilik suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin 22/2/2019 tarihli kararıyla, anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla değiştirmeye teşebbüs, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs ve sair suçlardan kurulan mahkûmiyet hükümleri ise Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/6/2021 tarihli onama ilamıyla kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, alıkonulduğu Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) kalp rahatsızlığına bağlı olarak yaşadığı şikâyetlerin artması üzerine 3/2/2020 tarihinde Köroğlu Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Aynı tarihte yapılan muayenesi kapsamında başvurucuya holter (Kalp ritim bozukluklarını tespit etmek için kullanılan bir tür taşınabilir elektrokardiyografi cihazıdır. Bu cihaz bir kişinin kalp atışını devamlı bir şekilde kaydeder ve bu kayıt belirli bir süre boyunca yapılır.) takılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, kendisine eşlik eden kolluk görevlilerinden holterin takılmasından önce kelepçesinin açılmasını talep etmiştir. Kolluk görevlileri başvurucuya, kazağını çıkarması için kelepçesinin açılacağını ancak sonra yeniden takılacağını bildirmiştir. Başvurucunun yeniden kelepçe takılmasını ve bu şekilde muayeneyi kabul etmemesi sebebiyle holter takılmamıştır.

8. Başvurucu 4/2/2020 tarihli dilekçeyle kendisini kelepçeyle muayene olmaya zorlayan uzman jandarma personeli hakkında Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

9. Dilekçesinde başvurucu; 2016 yılında geçirdiği kalp krizi ile bağlantılı olduğunu düşündüğü sağlık sorunları yaşadığını, rahatsızlığının teşhis ve tedavi işlemleri kapsamında sevk edildiği hastanede kendisine eşlik eden uzman jandarma personelinin kelepçeyi holterin yerleştirilmesi için yalnızca üst eşyasını çıkarırken açıp sonra yeniden takacaklarını beyan ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, insan onuruna aykırı olduğunu iddia ettiği bu uygulamayı kabul etmemesi sebebiyle muayenesinin yapılmadığını, holterin takılacağı sırada yeteri kadar kamu görevlisiyle küçük bir odada bulunduklarını açıklayarak güvenlik gerekçelerinin olmadığını da ileri sürmüştür.

10. Ceza İnfaz Kurumu, başvurucunun şikâyet dilekçesiyle birlikte Jandarma Kıdemli Üstçavuş Ü.A., Jandarma Er Y.A. ve S.Y. ile infaz koruma memuru Z.T. tarafından imzalanan 3/2/2020 tarihli tutanağı (birinci tutanak) da Başsavcılığa göndermiştir. Anılan tutanaktaki tespitler özetle şöyledir:

i. Tedavi olması için Köroğlu Devlet Hastanesinde holter odasına götürülen başvurucu, kelepçenin çıkarılmasını talep etmiştir. Bu sırada odada bulunmaması nedeniyle görevli hekimin görüşü alınamamıştır.

ii. Holter cihazının yerleştirileceği odadaki sağlık görevlisinin kelepçenin takılı kalması hususunda onayını alan kolluk görevlileri, kelepçenin kazağını çıkarması için çözeceklerini, holter cihazının yerleştirilmesinden sonra kelepçeyi yeniden takacaklarını başvurucuya tebliğ etmiştir. Bunun üzerine başvurucu, tedavi olmak istememiştir.

iii. Kolluk görevlilerinin başvurucunun tedavisinin tamamlanamamasıyla ilgili menfi bir eylemi olmamıştır.

iv. Başvurucu, aktif bir DHKP-C üyesidir; başvurucunun şüpheli tavır ve hareketleri nedeniyle güvenlik tedbirlerinin muayene ve tedavisinin aksatılmaması şartıyla üst düzeyde tutulması gerekmektedir.

11. Bakanlığın başvuru hakkında görüş bildirdiği 17/5/2023 tarihli yazının (Bakanlık görüşü) ekinde gönderilen evrak arasında ikinci bir tutanak (ikinci tutanak) tespit edilmiştir. Jandarma personeli Ü.A. ile infaz koruma memuru Z.T. tarafından imzalanan bu ikinci tutanağa göre holterin yerleştirileceği odada bulunan sağlık görevlisinin kelepçenin takılı kalması hususunda onayını alan kolluk görevlileri, kelepçeyi sadece kazağını çıkarması için çözeceklerini, sonra kelepçeyi yeniden takacaklarını başvurucuya tebliğ etmiştir. Bunun üzerine başvurucu tedavi olmak istememiştir.

12. Bakanlık görüşü ekinde Ü.A. ve Z.T.nin 3/5/2023 tarihinde bilgi sahibi sıfatıyla verdikleri ifade tutanakları da gönderilmiştir. Kolluk görevlilerinin ifadelerinin benzer olduğu görülmüştür. İfade tutanaklarına göre başvuruya konu olay özetle şu şekilde gerçekleşmiştir:

i. Başvurucunun kazağını çıkarabilmesi için kelepçeleri çözülmüştür. Bu aşamada başvurucuya holterin takılmasından sonra kelepçelerin yeniden takılacağı bildirilmiştir.

ii. Başvurucunun kelepçenin yeniden takılmasına itiraz etmesi üzerine odada bulunan sağlık görevlisine kelepçenin takılı olmasının holterin yerleştirilmesine engel olup olmayacağı sorulmuştur.

iii. Sağlık görevlisi muayeneye engel olmayacağını ifade etmesine rağmen başvurucunun kelepçe takılmasını kabul etmemesi sebebiyle muayeneye son verilmiştir.

13. Ceza İnfaz Kurumu başvurucunun şikâyet dilekçesini Başsavcılığa gönderdiği 6/2/2020 tarihli üst yazıda, Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması ile Sevk ve Nakil Hizmetleri Yönergesi'nin hükümlü ya da tutuklu hastaların tedavisini engellemediği ve doktor tarafından talep edilmediği müddetçe kelepçenin açılmayacağına dair hükümden bahsetmiştir. Ceza İnfaz Kurumu üst yazısının anılan kısmı şöyledir:

“Konu ile ilgili olarak; Hükümlü ve tutukluların mahkeme ve hastaneye sevkleri Adalet Bakanlığı 'Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması ile Sevk ve Nakil Hizmetleri Yönergesi' kapsamında Jandarma Genel Komutanlığı tarafından gerçekleştirilmekte olup, Yönergenin3. maddesinin 3. fıkrasında sağlık kuruluşlarında muayene ve tedavi esnasında kelepçe kullanımı '...yapılan tedavi engellemediği ve doktor tarafından talep edilmediği müddetçe kelepçe açılmaz.' hükmünce düzenlenmiştir.”

14. Başsavcılık başvurucunun şikâyeti üzerine başlattığı soruşturmada 10/2/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılığın kararında özetle kamu görevlilerinin eylemlerinin mevzuat hükümlerine uygun olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucunun kelepçesinin açılmamasının tedavisine engel bir durum teşkil etmediğine vurgu yapılmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda; Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 06/02/2020 tarihli yazısında; 'Hükümlü ve tutukluların mahkeme ve hastaneye sevkleri Adalet Bakanlığı 'Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması ile Sevk ve Nakil Hizmetleri Yönergesi' kapsamında Jandarma Genel Komutanlığı tarafından gerçekleştirilmekte olup, Yönergenin3. maddesinin 3. fıkrasında sağlık kuruluşlarında muayene ve tedavi esnasında kelepçe kullanımı '....yapılan tedavi[yi]

engellemediği ve doktor tarafından talep edilmediği müddetçe kelepçe açılmaz.' hükmünce düzenlenmiştir.' şeklinde belirtildiği,

Dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; yasal mevzuatlar çerçevesinde işlemlerin yapılmış olduğu, müştekinin kelepçesinin açılmamasının tedavisine engel bir durum teşkil etmediği, ilgili doktorun ve diğer görevli personellerin konu hakkında müştekinin mağduriyetine sebep olabilecek kasıtlı veya ihmali surette suç teşkil edebilecek bir eylemine rastlanılmadığı, söz konusu olayda herhangi bir suç unsuru bulunmadığı anlaşıldığından KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA ... [karar verildi.]”

15. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara 2/3/2020 tarihli dilekçe ile itiraz etmiştir. İtiraz kapsamında şikâyet dilekçesindeki yakınmalarının yanında İstanbul Protokolü'ne göre muayenenin kelepçe gibi bir kısıtlama aracı olmaksızın yapılması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca kişinin kelepçe ile kısıtlanmasının onur kırıcı bir davranış olduğunu, bu uygulamaya ancak zorunlu hâllerde başvurulabileceğini belirterek Başsavcılığın etkin bir soruşturma yapmadan karar verdiğini iddia etmiştir.

16. Başvurucunun itirazı Bolu Sulh Ceza Hâkimliğince 12/3/2020 tarihinde reddedilmiş, karar başvurucuya 20/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 30/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Muhafızın görevini kötüye kullanması” kenar başlıklı 295. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya nakli ile görevli olan kişilerin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmeleri hâlinde görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler uygulanır. 5237 sayılı Kanun’un “Görevi kötüye kullanma” kenar başlıklı 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

20. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “İnfazda temel ilke” kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı

davranışlarda bulunulamaz.”

21. 5275 sayılı Kanun'un “Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“...Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir...”

22. 5275 sayılı Kanun'un “Zorlayıcı tedbirlerin kullanılması” kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar;

a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c) Diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

Kullanılabilir.”

23. 5275 sayılı Kanun'un “Nakillerde alınacak tedbirler” kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlülerin kuruma veya başka bir yere götürülüp getirilmesi sırasında, halkla bir araya gelmelerine ve başkaları tarafından görülmelerine engel olacak tedbirler alınır.

(2) Hükümlü, havalandırma ve ışık durumu yetersiz araçlarla, eziyet verici veya onur kırıcı şekilde nakledilemez. Nakil sırasında alınacak tedbirler, hükümlünün firarını önleyici ve yukarıdaki fıkrada yazılı engelleri gerçekleştirici sınırları aşamaz, birbirleriyle ve görevlilerle herhangi bir tartışmaya girmelerini engelleyici boyutları geçemez.”

24. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 45. maddesinin (f) bendi şöyledir:

“Ceza infaz kurumlarının ve tutukevlerinin dış korumalarını sağlayıcı önlemleri alır. Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlar.”

25. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin “İlkeler” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

a) Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima gözönünde bulundurulur.

b) Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur.

...

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

...”

26. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin “İnsani değerlere saygı gösterilmesi ve ziyaret” kenar başlıklı 39. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hasta, kişilik değerlerine uygun bir şekilde ve ortamda sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir.”

27. Bakanlık, İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı arasında 26/1/2017 tarihinde imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleriyle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol’ün (Protokol) “Muayenelerde güvenliğin ve hasta mahremiyetinin sağlanması” kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Ceza infaz kurumu müdürlüğü bulunan yerlerdeki hastanelerde firara karşı engellerin bulunduğu muhafazalı muayene odaları oluşturulur.

2) Hükümlü ve tutukluların hastanelerde muayeneleri, firara karşı engellerin bulunduğu muhafazalı odalarda yapılır. Jandarma muayene esnasında oda dışında bulunur ve gerekli güvenlik tedbirlerini alır. Doktorun yazılı olarak talep etmesi halinde jandarma, hükümlü ve tutuklunun kadın olması durumunda ise varsa öncelikle kadın infaz ve koruma memuru muayene odasında bulunur.

...

4) Hastanelerde tutuklu ve hükümlüler için muhafazalı muayene odaları yapılıncaya kadar bu odalarda veya acil müdahale ve işlem yapılan yerlerde jandarma bulunur ve doktorla hasta arasında geçecek konuşmaları duymayacak uzaklıkta koruma tedbirini alır. Hükümlü ve tutuklunun kadın olması durumunda ise muayene odasında veya tetkikin yapıldığı yerde imkânlar ölçüsünde kadın jandarma personeli görevlendirilir. Kadın jandarma personelinin bulunmaması veya sayısının yeterli olmaması halinde kadın infaz ve koruma memuru güvenliği sağlar.”

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kısıtlama yöntemlerinden biri olan kelepçeleme, yasal yakalama ya da tutuklama ile bağlantılı olarak uygulandığında ve koşulların makul olarak gerektirdiğinden daha fazla güç kullanma ya da kamuya teşhir içermediğinde genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı kapsamında bir sorun teşkil etmez (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 56; Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 182; Gorodnitchev/Rusya, B. No: 52058/99, 24/5/2007, §§ 101, 102, 105, 108; Mirosław Garlicki/Polonya, B. No: 36921/07, 14/6/2011, §§ 73-75).

29. AİHM, Henaf/Fransa (B. No: 65436/01, 27/11/2013) kararında ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun hastaneye nakli sonrası gece yatağa zincirlenmesi hususunu Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelenmiştir. Ceza infaz kurumu idaresi takdir yetkisini refakat eden memurlara bırakmış, özel bir yüksek güvenlik uyarısı yapmamıştır. Başvurucuya iki polis memurunca kelepçe takılmış, hastanede de gece boyunca ayak bileklerinden biri karyolaya zincirle bağlanmıştır. AİHM kelepçelemenin kanuna uygun bir gözaltıyla bağlantılı olarak yapıldığı ve makul olarak gerekli kabul edilebilecek düzeyi aşan ölçüde güç kullanımı veya kamuya açıklık söz konusu olmadığı takdirde normalde 3. madde anlamında bir sorun teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda kişinin kaçma veya

yaralanma ya da bir zarara yol açma tehlikesi ile tıbbi tedavi için hastaneye transferin özel şartlarının değerlendirilmesinin önemli olduğu açıklanmıştır.

30. AİHM, tehlikelilik ile ilgili olarak başvurucu hakkında çeşitli hükümlerin bulunduğunu ancak bunların hiçbirinin şiddet eylemlerine yönelik olmadığını dikkate almıştır. Başvurucunun ceza infaz kurumunda geçici bir psikolojik rahatsızlığı sebebiyle yol açtığı tek bir eylemi dışında bir huzursuzluğa da yol açmadığını, bu eylemin de şiddet içermediğini vurgulamıştır (Henaf/Fransa, § 50). Ayrıca ceza infaz kurumu müdürünün başvurucunun normal şartlarda sevk edilebileceğine dair yazısına da dikkati çeken AİHM, başvurucunun oluşturduğu iddia edilen tehlikenin onu iki polis memuru oda dışında nöbet tutarken yatağa zincirlemeyi haklı göstermediğini kabul etmiştir (Henaf/Fransa, §§ 51, 52). Mevcut davada başvurucunun yaşını, sağlık durumunu, güvenlik riski oluşturduğuna dair öncesinde ciddi bir endişe uyandıran bir davranışının olmamasını ve ceza infaz kurumu müdürünün yazısını gözeten AİHM, iki polis memurunun da oda dışında nöbet tutması nedeniyle başvuruya konu kısıtlamaların kullanılmasının güvenlik ihtiyacıyla karşılaştırıldığında orantısız olduğu kanaatine varmıştır (Henaf/Fransa, § 56). AİHM başvurucunun mahremiyetinin korunması argümanının da olayın şartlarında zincirle yatağa bağlanmayı haklı göstermediğini belirtmiştir (Henaf/Fransa, § 58). Sonuç olarak ulusal makamların başvurucuya yönelik davranışlarının Sözleşme'nin 3. maddesindeki hükümlere uygun olmadığını belirtmiş ve mevcut davadaki kısıtlamaların insanlık dışı bir muamele anlamına geleceği sonucuna varmıştır (Henaf/Fransa, § 59).

31. AİHM muayene sırasında uygulanan güvenlik tedbirlerini incelediği Filiz Uyan/Türkiye (B. No: 7496/03, 8/1/2009, §§ 32-35) kararında, uygulanabilecek farklı seçenekler olduğu hâlde başvuranın kelepçelerinin jinekolog tarafından yapılan muayene sırasında ısrarla çıkarılmamasının ve üç erkek güvenlik görevlisinin bir paravanın arkasına geçerek odada bulunmasının orantısız güvenlik tedbiri olduğunu, bu tür muayeneler geçirmesi gereken ve terörle ilgili suçlardan mahkûm edilen tüm tutuklular için katı gereklerin mevcut olduğunu, katı tedbirlerin mahkûmun taşıdığı risklere ve gerçekleştirilecek muayenenin türüne bağlı olarak esnek ve daha pratik bir yaklaşıma izin vermediğini, başvuranın jinekolojik muayenesi sırasında söz konusu tedbirleri gerektirecek ölçüde güvenlik riskinin mevcut olduğunun kanıtlanamadığını değerlendirmiştir. AİHM, muayene gerçekleştirilmemiş olsa bile yukarıda bahsedilen güvenlik şartlarının başvuranın utanmasına, sıkıntı duymasına ve onurunun kırılmasına yol açtığı sonucuna ulaşarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; kalp rahatsızlığına bağlı şikâyetleriyle ilgili olarak sevk edildiği hastanede holter takılırken kelepçelerinin açılması talebinin kabul edilmediğini, kolluk görevlilerinin

kendisine, üstündeki kıyafetini çıkarması için çözdükleri kelepçeyi daha sonra yeniden takacaklarını beyan ettiklerini, üstü çıplak ve kelepçeli şekilde muayene olmayı kabul etmediğinden tedavisinin sonlandırıldığını, kendisini kelepçeli muayeneye zorlayan kolluk görevlileri hakkında yaptığı suç duyurusu üzerine etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağının, yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun kolluk görevlilerinin fiziksel şiddetine uğradığına yönelik bir iddiası olmadığı, başvurucuya kelepçesinin çıkarılacağı ve holter yerleştirildikten sonra yeniden takılacağının söylenmesi karşısında tedavi olmayı kendisinin istemediği, ayrıca tedavisi sırasında kelepçelerin açılmamasının tedavisini ne şekilde etkilediği, nasıl bir yaralanmaya ya da bir psikolojik travmaya neden olduğu hususunda bir açıklama yapmadığı ve destekleyici herhangi bir delil sunmadığı,

ii. Kelepçe takmak şeklindeki tedbirin makul sayılıp sayılmayacağı ve sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele sayılması için aranan eşiği aşıp aşmadığının değerlendirilmesi gerektiği,

iii. Başvurucunun kelepçesinin açılmamasının tedavisine engel bir durum teşkil etmediğinin, ilgili doktorun ve diğer görevli personellerin konu hakkında başvurucunun mağduriyetine sebep olabilecek kasıtlı veya ihmali surette suç teşkil edebilecek bir eylemine rastlanmadığının Başsavcılık tarafından açıklandığı ifade edilmiştir.

36. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarına ek olarak birinci tutanaktaki belirlemenin gerçeğe aykırı olduğunu, kolluk görevlilerinin kendisine üstü çıplakken kelepçeleri çıkarmadan holter yerleştirileceğini bildirdiğini, bu uygulamayı kabul etmemesi sebebiyle de tedavisi tamamlanmadan hastaneden ayrıldığını ifade etmiştir.

C. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının özünün kötü muamele yasağı kapsamında kaldığı değerlendirilerek iddiaların bütün olarak anılan yasak kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

…

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasındaki düzenlemeyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 72). Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık eşiğine ulaşmış olması gerekmektedir. Asgari ağırlık eşiğine ulaşılıp ulaşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi etkenler önem taşımaktadır. Değerlendirmeye alınacak hususlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer etkendir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 75).

41. Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu dışında bulundukları süre boyunca kaçmalarının önlenmesi, kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmamaktadır ancak bu tür tedbirlerin alınıp uygulanmasında tutuklu veya hükümlülerin fiziksel veyahut ruhsal durumları ile tedbirin olası olumsuz etkilerinin birlikte dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması gerekir. Elbette bu araçların kullanımında kamu makamlarının takdir yetkisini, alınan tedbirin amacını aşacak boyutta keyfî veya gereksiz kullanmaları kötü muamele kapsamında kalabilmektedir. Bu durumda öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, alınan tedbirin makul seviyede sayılıp sayılmayacağı ve sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele sayılması için aranan eşiğe ulaşıp ulaşmadığıdır (Ö.U., B. No: 2016/62587, 23/6/2020, §§ 32, 33).

42. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder biçimde fiziksel ve ruhsal bir saldırıya uğranıldığına dair savunulabilir bir iddia varsa bu iddia hakkında etkili bir soruşturma yürütülmelidir. Yaralama olayının güç kullanmaya yetkili bir kamu görevlisinin kasıtlı bir eylemi sonucu meydana geldiğinin ileri sürüldüğü hâllerde ivedilikle bir ceza soruşturması başlatılmalı, soruşturma olaya karışmış olanlardan bağımsız kişilerce yürütülmeli, soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün deliller toplanmalıdır. Dahası soruşturma süreci gerektiği ölçüde kamu denetimine ve mağdurun erişimine açık tutulmalı, soruşturma sonunda çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalı, kullanılan gücün ilgilinin davranışı nedeniyle mutlak surette gerekli olan bir güç kullanımına karşılık gelip gelmediği ve orantılı olup olmadığı soruşturma makamınca değerlendirilmelidir. Ayrıca soruşturmada makul bir özen ve süratle hareket edilmelidir (sözü edilen ilkelerin yer aldığı örnek kararlar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 101-103; S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 111-114; Veli Saçılık (2), B. No: 2018/24614, 18/10/2022, § 16).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu 2016 yılında kalp krizi geçirdiğini, uzun süre kalp ritmini düzenleyici ve kanı sulandırıcı ilaç kullandığını, bu kapsamda kalp rahatsızlığına bağlı şikâyetlerinin artması üzerine sevk edildiği hastanede holter takılması işlemi sırasında gerekli olmamasına rağmen kelepçelerinin açılmadığını, kelepçeli şekilde muayene yapılmasını kabul etmemesi

sebebiyle de tedavisinin tamamlanamadığını beyan etmiştir. Ayrıca holterin takılacağı odanın küçük olmasına ve yeteri kadar güvenlik görevlisi bulunmasına rağmen kelepçesinin keyfî olarak açılmadığını ileri sürmüştür.

44. Düzenledikleri birinci tutanağa göre kolluk görevlileri, kelepçeyi başvurucunun kazağını çıkarması için çözeceklerini ve holter cihazının yerleştirilmesinden sonra yeniden takacaklarını başvurucuya tebliğ etmiş, başvurucunun bu uygulamayı kabul etmemesi sebebiyle tedavisi tamamlanamamıştır. Tutanakta başvurucunun aktif bir DHKP-C üyesi olduğu, şüpheli tavır ve hareketleri nedeniyle güvenlik tedbirlerinin üst düzeyde tutulması gerektiği vurgulanmıştır. Tutanak bir jandarma üst çavuş, iki jandarma er ve bir infaz koruma memuru tarafından imzalanmıştır (bkz. § 10). İkinci tutanağa göre ise holterin takılacağı odada bulunan sağlık görevlisinin onayını alan kolluk görevlileri, kelepçeyi başvurucunun kazağını çıkarması için çözeceklerini ve sonra yeniden takacaklarını başvurucuya tebliğ etmiştir. Bunun üzerine başvurucu, tedavi olmak istememiştir (bkz. § 11). Bununla birlikte Ü.A. ve Z.T.nin beyanlarının yer aldığı 3/5/2023 tarihli İfade Tutanaklarına göre başvurucunun kazağını çıkarabilmesi için kelepçeleri çözülmüştür. Bu aşamada başvurucuya holterin yerleştirilmesinden sonra kelepçelerin yeniden takılacağı bildirilmiştir. Başvurucunun kelepçenin yeniden takılmasına itiraz etmesi üzerine odadaki sağlık görevlisine kelepçenin takılı olmasının holterin yerleştirilmesini engelleyip engellemeyeceği sorulmuş ve sağlık görevlisi muayeneye engel bir durum olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 12).

45. 3/2/2020 tarihli tutanakta başvurucunun aktif bir DHKP-C üyesi olduğu, şüpheli tavır ve hareketleri nedeniyle güvenlik tedbirlerinin üst düzeyde tutulması gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tıbbi teşhis ve tedavi süresince firar ve/veya başkalarına zarar verme konusunda tehlike arz edip etmediği sevki gerçekleştiren görevlilerce değerlendirilmiştir. Başvurucunun ceza infaz kurumu dışındaki bir sağlık kuruluşunda olmasına rağmen firara yönelik engellerin bulunduğu bir hükümlü servisinde olmadığı, Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2018 tarihli kararıyla anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla değiştirmeye teşebbüs, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından mahkûm edildiği, bu kararın da Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/6/2021 tarihli onama ilamı ile kesinleştiği nazara alındığında başvurucunun tehlike arz etmesi konusunda yapılan değerlendirmenin temelsiz olmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvuru dosyasında kelepçenin holter cihazı ile yapılacak teste mâni olduğuna, bu durumun tedaviyi engellediğine, olay günü holter testinin yapılamamasının başvurucunun tedavisini ve ruhsal durumunu ne şekilde etkilediğine ilişkin bir bilgi yoktur. Bu sebeple somut olaydaki uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Kötü muamele yasağının maddi boyutu konusunda varılan sonucun gerekçesi dikkate alındığında kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlaline ilişkin iddianın değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuran daha önceki kardiyoloji muayenesi sonunda istenilen Holter cihazı takılması biçimindeki tetkikin uygulanması amacıyla güvenlik görevlileri eşliğinde geldiği hastanede cihazın takılması için belden üst kısmının çıkartılması gerektiğinin belirtildiği halde görevlilerin kelepçenin çıkartılmasını kabul etmediklerini bu nedenle de cihazın takılması işlemine devam edemeyeceğini söylediğini, engel olan görevliler hakkında yaptığı şikayetin C. Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırıldığını, karara yaptığı itirazın da reddedildiğini dile getirmektedir. Dosyada yer alan kolluk görevlilerinin ifade tutanaklarına göre ise Holter takılması için kelepçenin çıkarılacağı, ancak takıldıktan sonra kelepçenin yine uygulanması gerektiği belirtildiği halde başvuranın bunu kabul etmediği için Holter takma işleminin yapılamadığı belirtilmektedir.

2. Hükümlü ve tutukluların nakil veya kurum dışı işlemleri sırasında kaçmalarının önlenmesi amacıyla kelepçe vb. yöntemlerle tedbir alınmasının kamusal yararı tartışmasızdır. İlgili mevzuatta bu uygulamanın yasal dayanağı bulunmaktadır. Bununla birlikte adli nedenlerle tutulan kimselerin raporunun alınması veya sağlık hizmetinden yararlandırılması sırasındaki güvenlik ihtiyacıyla ilgili husus daha hassas değerlendirilmelidir. Çünkü belirtilen alanlar sıkça işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya yaptırım yasağının ihlali iddialarına konu olabilmektedir. AİHM de somut olay koşullarında güvenlik ihtiyacıyla başvurucunun onurunun korunması arasındaki dengenin kurulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir (bu yönde ihlal kararları için bkz. Henaf/Fransa, B. No: 65436/01, 27.11.2013, par. 58-59; Filiz Uyan/Türkiye, B. No: 7496/03, 8.1.2009, par. 32-35).

3. Hukukumuzda bu konu özel olarak düzenlenmiştir. 5275 sayılı Kanunun 50/1. maddesinde tıbbi işlemler sırasında kelepçenin hekimin talimat ve gözetiminde takılabileceği, Kanunun uygulanmasına ilişkin İnfaz Yönetmeliğinin 123/b maddesinde ise hükümlü hakkındaki muayene, teşhis ve tedavi sırasında bu işlemlerin güvenli biçimde yerine getirilmesi için zorunlu görülmesi halinde cezaevi tabibi veya hekimin talep ve gözetiminde kelepçe kullanılabileceği düzenlenmektedir. Başka deyişle Kanun ve Yönetmelikteki düzenlemelere göre tıbbi işlemler bakımından asıl olanın kelepçesiz işlem yapılması, kelepçe vb. tedbire başvurma gerekliliğinin ise ilgili hekim tarafından takdir edilmesi yönünde olduğu anlaşılmaktadır.

4. Başvuruya konu olayda ise kardiyoloji muayenesi sonucunda hekim tarafından istenen

teşhise yönelik tıbbi bir işlem olan Holter cihazının takılması sırasında kolluk görevlileri ile başvuran arasında kelepçenin çıkarılıp çıkarılmayacağı tartışmasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri karşısında yalnızca muayene sırasında değil, sağlık birimi veya hastanedeki teşhis ve tedavi işlemleri sırasında da kelepçe vb. kısıtlayıcı tedbire karar verilmesinde hekimin kararı arandığı halde kolluk görevlilerinin bu konuda hekimin görüşüne başvurmaksızın kendi görüşleriyle uygulama yaptıkları, görevlilerce düzenlenen tutanaktan anlaşılmaktadır. Öte yandan söz konusu tartışmayla ilgili olarak C. Savcılığınca sağlık görevlisinin tanıklığına başvurulmamıştır. Hatta C. Savcılığı infaz kurumuyla yazışmayla yetinmiş başka hiçbir inceleme yapmadan karar vermiştir. Bu durumda görevlilerin mevzuatta tanınan yetkiyi usule uygun kullanmayarak teşhis işlemine engel olduklarına ilişkin iddianın yeterince araştırılmadan ve mevzuat bağlamında tartışılmadan verilen C. Savcılığı kararı ile itirazı reddeden merci hakimlik kararının ilgili ve yeterli gerekçeyi içermediği sonucuna ulaşılmalıdır.

5. Bu durumda sonucu itibarıyla ceza infaz kurumunda devlet gözetiminde tutulu bulunan başvurucunun tedavisi için gereken tıbbi işlemin tamamlanmamasına neden olunması karşısında Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutuyla ihlal edildiği yönünde karar verilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun gözaltındayken kötü muameleye maruz kalınması şikayetinin etkili şekilde soruşturulmadığı iddiasına ilişkin olarak iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

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

3. Silahlı terör örgütü adına (DHKP-C) anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla değiştirmeye teşebbüs, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs, resmî belgede sahtecilik ve sair suçları işlediği iddiasıyla Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir.

4. Resmî belgede sahtecilik suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin 22/02/2019 tarihli kararıyla; anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla değiştirmeye teşebbüs, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs ve sair suçlardan kurulan mahkûmiyet hükümleri ise Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/06/2021 tarihli onama ilamıyla kesinleşmiştir.

5. Başvurucu, alıkonulduğu Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) kalp rahatsızlığına bağlı olarak yaşadığı şikâyetlerinin artması üzerine 3/2/2020 tarihinde Köroğlu Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Aynı tarihte yapılan muayenesi kapsamında başvurucuya holter (Kalp ritim bozukluklarını tespit etmek için kullanılan bir tür taşınabilir elektrokardiyografi cihazıdır. Bu cihaz bir kişinin kalp atışını devamlı bir şekilde kaydeder ve bu kayıt belirli bir süre boyunca yapılır.) takılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, kendisine eşlik eden kolluk görevlilerinden holterin takılmasından önce kelepçesinin açılmasını talep etmiştir. Kolluk görevlileri başvurucuya, kazağını çıkarması için kelepçesinin açılacağını ancak sonra yeniden takılacağını bildirmiştir.

Başvurucunun yeniden kelepçe takılmasını ve bu şekilde muayeneyi kabul etmemesi sebebiyle kendisine holter takılmamıştır.

6. Başvurucu 4/2/2020 tarihli dilekçeyle kendisini kelepçeyle muayene olmaya zorlayan uzman jandarma personeli hakkında Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

7. Başsavcılık şikayet ile ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında kamu görevlilerinin eylemlerinin mevzuat hükümlerine uygun olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır. Ayrıca kelepçenin açılmamasını tedaviye engel teşkil etmediği de belirtilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş Bolu Sulh Ceza Hakimliği 12/03/2020 tarihinde itirazı reddetmiştir.

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

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

10. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

11. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki muamelelerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22).

12. Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir.

13. İnfazın yönteminin ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39).

14. Bunun dışında Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek

durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

15. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

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

17. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

18. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabulü için;

19. Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

20. Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

21. Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

22. Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

23. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların

kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; Murat Ulusoy, B. No: 2018/2652, 13/1/2022, § 53) gerekir.

İlkelerin Olaya Uygulanması

24. Başvurucu 2016 yılında kalp krizi geçirdiğini, uzun süre kalp ritmini düzenleyici ve kanı sulandırıcı ilaç kullandığını, bu kapsamda kalp rahatsızlığına bağlı şikâyetlerinin artması üzerine sevk edildiği hastanede holter takılması işlemi sırasında gerekli olmamasına rağmen kelepçelerinin açılmadığını, kelepçeli şekilde muayene yapılmasını kabul etmemesi sebebiyle de tedavisinin tamamlanamadığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca holterin takılacağı odanın küçük olmasına ve yeteri kadar güvenlik görevlisi bulunmasına rağmen kelepçesinin keyfî olarak açılmadığını ileri sürmüştür.

25. Kolluk görevlilerinin düzenlediği birinci tutanağa göre kolluk görevlileri, kelepçenin kazağın çıkarması için çözüleceğini ve holter cihazının yerleştirilmesinden sonra yeniden takılacağını başvurucuya tebliğ etmiş, başvurucunun bu uygulamayı kabul etmemesi sebebiyle tedavisi tamamlanamamıştır. Tutanakta başvurucunun aktif bir DHKP-C üyesi olduğuna, şüpheli tavır ve hareketleri nedeniyle güvenlik tedbirlerinin üst düzeyde tutulması gerektiğine vurgu yapılmış ancak şüpheli tavır ve hareketler tanımlanmamıştır. Tutanak bir jandarma üst çavuş, iki jandarma er ve bir infaz koruma memuru tarafından imza altına alınmıştır (bkz. § 10).

26. İkinci tutanağa göre ise holterin takılacağı odada bulunan sağlık görevlisinin onayını alan kolluk görevlileri, kelepçenin kazağını çıkarması için çözüleceğini ve sonra yeniden takılacağını başvurucuya tebliğ etmiştir. Bunun üzerine başvurucu, tedavi olmak istememiştir (bkz. § 11). İkinci tutanağa göre kazağını çıkaran başvurucuya yeniden kelepçe takılacak ve holter bu şekilde yerleştirilecektir.

27. Bununla birlikte Ü.A. ve Z.T.nin beyanlarının yer aldığı 3/5/2023 tarihli ifade tutanaklarına göre başvurucunun kazağını çıkarabilmesi için kelepçeleri çözülmüştür. Bu aşamada başvurucuya holterin yerleştirilmesinden sonra kelepçelerin yeniden takılacağı bildirilmiştir. Başvurucunun kelepçenin yeniden takılmasına itiraz etmesi üzerine odadaki sağlık görevlisine kelepçenin takılı olmasının holterin yerleştirilmesini engelleyip engellemeyeceği sorulmuş ve sağlık görevlisi muayeneye engel olmayacağını ifade etmiştir (bkz. § 12).

28. Öncelikle olayın meydana geliş şekli ve inceleme kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar birinci tutanakta, kolluk görevlilerinin kelepçenin holterin yerleştirilmesinden sonra yeniden takılacağını bildirdikleri ifade edilmişse de ikinci tutanakta kelepçenin sadece kazağın çıkarılması için açılacağının tebliğ edildiğinin belirtilmesi, kolluk görevlilerinin sağlık görevlisine, kelepçenin takılı olmasının holterin yerleştirilmesine engel olup olmayacağını sorduklarına dair ifadeleri ve başvurucunun iddiaları dikkate alındığında başvuru konusu olayın aşağıdaki şekilde meydana geldiği değerlendirilmiştir.

29. Başvurucu 3/2/2020 tarihinde kalp rahatsızlığına bağlı şikâyetlerinin artması üzerine Köroğlu Devlet Hastanesine sevk edilmiş ve başvurucuya holter takılması istenmiştir. Holterin yerleştirilmesi işlemi sırasında, kolluk görevlileri sadece üstünü çıkarması içinkelepçenin açılacağını ve sonra yeniden takılacağını başvurucuya tebliğ etmişlerdir. Başvurucunun üstünde giysi olmadan kelepçe takılmasını ve bu hâldeyken holterin yerleştirilmesini kabul etmemesi sebebiyle muayene ve tedavi işlemleri tamamlanamamıştır.

30. Hükümlüler kural olarak kelepçe takılmaksızın muayene ve tedavi edilmelidir. Bu kapsamda ortaya çıkan kelepçesiz muayene ve tedavi hakkı, belli şartların varlığı hâlinde gerekli olması ve orantılı şekilde uygulanması kaydıyla sınırlanabilir. Bu sınırlama yapılırken hükümlünün her hasta gibi kişilik değerlerine uygun bir şekilde ve ortamda sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkının bulunduğu unutulmamalıdır. Aksi hâlde muayene ya da tedavinin kelepçeli şekilde yapılması kötü muamele olarak nitelendirilebilir.

31. Hükümlünün kelepçeli hâldeyken muayeneye/tedaviye zorlanması sebebiyle tıbbi yardıma ulaşamaması durumunda da kelepçesiz şekilde muayene olma ve tedavi edilme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir. Bu müdahalenin kötü muamele niteliğinde olup olmadığının tespiti için öncelikle bir tedbir olarak kelepçe takılmasını gerektiren nedenlerin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

32. 3/2/2020 tarihli tutanakta başvurucunun aktif bir DHKP-C üyesi olduğuna ve şüpheli tavır ve hareketleri nedeniyle güvenlik tedbirlerinin üst düzeyde tutulması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Her ne kadar şüpheli tavır ve hareketleri açıklanmamış olsa da tutanaktaki belirlemelere göre başvurucunun kaçmasının önlenmesi ya da kendisine veya başkasına zarar verme tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kelepçe kullanıldığı anlaşılmaktadır.

33. Başvurucu, ceza infaz kurumunun dışındaki bir sağlık kuruluşunda bulunmasına rağmen firara yönelik engellerin bulunduğu bir hükümlü servisinde değildir. Başvurucunun bir silahlı terör örgütünün aktif üyesi olduğu yönündeki belirleme ve şüpheli hareketlerinin bulunduğuna dair değerlendirme de dikkate alındığında somut olayda güvenlik riskinin oluştuğu kabul edilmiştir. Bu aşamada kelepçe takılmasından önce güvenlik riskinin bertaraf edilebilmesi için uygulanabilir farklı seçeneklerin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

34. Başvurucu, holterin küçük bir odada takılacağını ve yeterince kolluk görevlisinin bulunduğunu ifade etmiştir. 3/2/2020 tarihli tutanakta üç jandarma personelinin ve bir infaz koruma memurunun imzası vardır. İmzası bulunan kolluk görevlilerinin tutanağa konu olaya şahit oldukları kabul edilmiştir. Dolayısıyla holterin takılacağı odada dört kolluk görevlisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

35. Tutanakta; holterin takılacağı odanın bulunduğu kat, pencere sayısı ve benzeri özellikleri nedeniyle ayrıca bir güvenlik riski tanımlanmamıştır. Odada dört kolluk görevlisinin bulunduğu dikkate alındığında farklı yol ve yöntemler belirlenerek güvenlik tedbirlerinin alınabileceği değerlendirilmiştir.

36. Ayrıca tutanağa göre kolluk görevlileri başvurucuya kazağını çıkarması için kelepçelerin çözüleceğini tebliğ etmiştir. Buna göre kolluk görevlileri, başvurucu kazağını çıkarana kadar kelepçe kullanmaksızın güvenlik tedbirlerini alabildiklerini kabul etmiştir. Başvurucunun kazağına kadar var olan şartların holterin takılması sırasında da devam ettiği dikkate alındığında kolluk görevlilerinin bu sürede başvurmayı planladıkları güvenlik tedbirlerine cihazın takılması sırasında da başvurabilecekleri açıktır. Buna göre güvenlik risklerinin bertaraf edilmesi için uygulanabilecek farklı seçenekler bulunmasına rağmen başvurucunun kelepçeli olarak muayeneye zorlandığı değerlendirilmiştir.

37. Kaldı ki devlet, gözetimi altında bulunan hükümlünün hastalığının tespiti ve tedavisi için gerekli tıbbi yardımı sağlamakla da yükümlüdür. Bu kapsamda hükümlü, hastalıklarının tespiti için muayene ve tedavi imkânlarından ve tıbbi araçlardan yararlanmayı talep

edebilir. Kelepçe kullanıldığında muayene ve tedavi olanaklarından ve tıbbi araçlardan yararlanma imkânı azalıyor ya da ortadan kalkıyorsa şartları bulunsa dahi hükümlüye kelepçe takılması orantılı bir tedbir olarak görülemez. Aksi hâlde devletin gözetimi altındaki hükümlüye tıbbi yardım sağlama yükümlülüğü yerine getirilmemiş olur.

38. Kelepçe kullanımının muayene ve tedavi imkânından ve tıbbi araçlardan yararlanma durumunu ortadan kaldırıp kaldırmadığını belirleme yetki ve görevi ilgili hekime aittir. Dolayısıyla muayene, teşhis ve tedavi işlemleri sırasında hükümlüye kelepçe takılırken hekimin bu hususta görüşü alınmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, 5275 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "... Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar; ... Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle ... Kullanılabilir." hükmü de bunu sağlamak amacıyla getirilmiştir. Zira güvenlik risklerinin belirlenmesinde hekimin herhangi bir ehliyeti ya da görevi olmadığı gibi kolluk görevlilerinin de kelepçe kullanılmasının muayene ve tedavi imkânını ortadan kaldırıp kaldırmayacağını değerlendirmede herhangi bir ehliyeti bulunmamaktadır.

39. Holterin işlevi dikkate alındığında başvurucunun kalp ritim bozukluklarının tespit edilmeye çalışıldığı açıktır. Holter cihazı, birçok eloktrottan oluşur ve bunlar kişinin vücuduna yapıştırılır. Cihazın ana kısmı da bir çanta veya kemer ile kişinin beline takılmalıdır. Holter cihazının işlevini yerine getirebilmesi için manyetik alanlardan uzak tutulması ve kaydını etkileyecek normal yaşantının dışındaki aktivitelerden kaçınılması gibi bazı hususlara dikkat edilmesi gerekir. Buna göre holterin takılması sırasında ve sonrasında kelepçenin cihazın işlevini yerine getirmesine engel bir durum oluşturup oluşturmayacağı ancak uzman hekimce açıklanabilir. Buna rağmen holterin takılması sırasında başvurucunun kelepçesinin çıkarılmamasına karar verilirken hekimin görüşüne başvurulmamıştır (bkz. § 10). Dolayısıyla hekim görüşü alınmak suretiyle muayeneden, tedaviden ve tıbbi araçlardan yararlanma imkânını ortadan kaldırıp kaldırmadığı değerlendirilmeden başvurucuya kelepçe takılmasına karar verilmesi orantılı bir tedbir olarak görülemez.

40. Öte yandan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması ile Sevk ve Nakil Hizmetleri Yönergesi'nde geçen "tedaviyi engellemediği ve doktor tarafından talep edilmediği müddetçe hükümlünün kelepçesinin açılamayacağına" dair hükme yer verilmiştir (bkz. § 14). Bu hükmün 5275 sayılı Kanun, İnfaz Yönetmeliği, Protokol ve uluslararası belge ve sözleşmelerdeki hükümlere aykırı olduğu da açıktır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamındaki negatif yükümlülüğe aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun maruz kaldığı eylem değerlendirildiğinde müdahalenin küçük düşürücü ve aşağılayıcı bir etki doğurabilmesi, bu nedenle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

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

43. Bakanlık görüşünün ekinde gönderilen ve kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanağa göre, kelepçenin sadece kazağı çıkarması için çözüleceği ve holterin yerleştirilmesi sırasında yeniden takılacağı kolluk görevlilerince başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, tedavi olmak istememiştir (bkz. § 11). Buna göre

başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında bulunduğu değerlendirilen iddiaları tutanakta açıklandığı şekliyle kamu makamlarınca da kabul edilmiştir.

44. Somut olay hakkında yürütülen soruşturmada toplanması gereken temel deliller; şüphelinin savunması, mağdurun ve varsa tanıkların beyanı ve kamu görevlilerince tutulan tutanaklardır. Soruşturma kapsamında Başsavcılık ne başvurucunun beyanını almış ne tanık olabilecek kişilerin ifadelerine başvurmuş ne de tutanakta adı geçen kolluk görevlilerinin beyanlarını tespit etmiştir. Bununla birlikte soruşturmaya konu olayla ilgili evrakın tespiti ve incelenmesi için kamu kurumlarından bilgi ve belge talebinde de bulunulmamıştır. Neticede ceza soruşturması herhangi bir delil toplanmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırılmıştır. Buna göre başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında bulunduğu değerlendirilen iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek özenli ve yeterli bir soruşturma yürütüldüğü söylenemez.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği gerekçesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım

Üye Selahaddin MENTEŞ

ERHAN ŞAHİN

B. No: 2020/20877 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20877

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHAN ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20877)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Erhan ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahpusun resmî makamlara gönderdiği ve resmî makamlardan aldığı postaların denetlenmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin, infaz hakimliğine yaptığı şikâyet sürecinde alınan Cumhuriyet savcılığı mütalaasının tebliğ edilmemesi/bildirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak barındırılan başvurucu resmî makamlara gönderdiği postaların kendisinden açık olarak teslim alındığını ve resmî kurumlardan kendisine gelen postaların zarfı açılmış bir şekilde kendisine teslim edildiğini ileri sürerek bu uygulamaya son verilmesi talebiyle 2/3/2020 tarihinde infaz hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde 13/12/2014 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir hükmünün yer aldığını ve anılan uygulamanın hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

3. İnfaz hâkimliği başvurucunun iddiaları ile ilgili İnfaz Kurumu idaresine yazı yazmıştır.

İnfaz kurumu idaresi cevabi yazısında ilgili mevzuata yer vererek resmî makamlardan mahpuslara gönderilen evrakın kapalı zarf ile gönderildiyse kapalı, açık zarf olarak gönderildiyse açık olarak tebliğ edildiğini, mahpusların resmî makamlara gönderdikleri mektupların ise açılmaksızın ilgili makamlara gönderildiğini belirtmiştir. İnfaz hâkimliği bu yazıya istinaden İnfaz Kurumu idaresinin uygulamasında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını belirterek 19/3/2020 tarihinde şikâyet başvurusunu reddetmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise ağır ceza mahkemesince kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 18/5/2020 tarihinde reddedilmiştir.

4. Başvurucu nihai hükmü 2/6/2020 tarihinde öğrendikten sonra 30/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucu; resmî kurumlara gönderdiği ve resmî kurumlardan kendisine gelen kapalı zarfların açıldığını, bu hususta İnfaz Kurumu idaresine yazdığı dilekçelere cevap verilmediğini, ağır ceza mahkemesine yaptığı itirazının reddi kararında ise somut bir gerekçe yer almadığını belirterek masumiyet karinesinin, eşitlik ilkesinin, adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünden alınan 3/7/2023 tarihli yazıda başvurucuya resmî kurumlardan gelen postalar ile kendisinin resmî kurumlara göndermiş olduğu postaların açılıp okunmadığının, gelen mektupların fiziki olarak kontrolü yapıldıktan sonra açılmadan tarafına teslim edildiğinin belirtildiği ve bu itibarla başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca; mevcut başvuruda başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkelere Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak yer verilmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57). Bu bağlamda kamu makamları ile derece mahkemelerinin haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyma yükümlülükleri bulunmaktadır.

9. Başvurucu resmî makamlara gönderdiği postaların kendisinden açık olarak teslim alındığını ve resmî makamlardan kendisine gelen postaların da açılmış şekilde teslim edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun bu doğrultuda yaptığı şikâyet üzerine infaz hâkimliğinin yazısına infaz kurumu idaresi tarafından verilen cevapta mahpusların resmî

makamlara gönderdikleri mektupların açılmaksızın ilgili makamlara gönderildiği, resmî makamlardan mahpuslara gelen evrakların ise kapalı zarf ile gönderildiyse kapalı, açık zarf ile gönderildiyse açık olarak tebliğ edildiği belirtmiştir. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 3/7/2023 tarihli yazısında da başvurucunun resmî makamlara gönderdiği ya da resmî makamlardan kendisine gelen mektupların açılıp okunmadığı, gelen mektupların fiziki kontrolü yapıldıktan sonra kendisine teslim edildiği ifade edilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi tarafından somut başvuru kapsamında infaz kurumu idaresine yazı yazılmıştır. İnfaz kurumu idaresinin cevabi yazısında mahpusların resmî makamlara kapalı zarf içinde göndermek istediği dilekçe veya mektupların kabul edildiği, mahpuslarca resmî makamlara gönderilen dilekçe veya mektupların kendilerinden açık zarfta teslim alınması şeklinde fiilî bir uygulamanın mevcut olmadığı belirtilmiştir. Resmî makamlardan mahpuslara gönderilen yazışma zarflarının ise infaz kurumunca fiziki olarak kontrolü yapıldıktan sonra açılmadan kendilerine teslim edildiği ifade edilmiştir. Bunun yanında başvurucunun resmî makamlara göndermek istediği mektupları açık zarf içinde teslim etmesinin istenilmediği, resmî makamlarca gönderilen yazışma zarflarının da kendisine teslim edilmeden önce açılmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu resmî makamlara gönderdiği postaların ve resmî makamlardan kendisine gelen postaların açılıp okunduğunu iddia etmişse de yargı mercilerince yapılan araştırmada bu yönde bir bulguya rastlanmamıştır. İnfaz kurumu idaresi tarafından gönderilen bilgi ve belgelerde başvurucunun resmî makamlara gönderdiği ya da resmî makamlardan başvurucuya gelen postaların açılıp okunmadığı, gelen postaların yalnızca fiziki kontrolünün yapıldıktan sonra teslim edildiği açıkça ifade edilmektedir. Başvurucunun resmî makamlara göndermek istediği mektupları kapalı zarf içinde göndermek istediği ancak infaz kurumu idaresince kapalı zarfın kabul edilmediği şeklinde bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun haberleşme hürriyetine anılan şekilde müdahale edildiği iddiasına ilişkin olgusal temelleri ortaya koymadığının kabulü gerekmektedir.

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

B. Şikâyet İncelemesi Sırasında Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, infaz hâkimliğine yaptığı şikâyete ilişkin savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmemesi/bildirilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmesi gerekir.

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun’da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki şart öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci şart başvurunun Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci şart ise başvurucunun önemli

bir zarara uğramamasıdır (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 57).

16. Anayasa Mahkemesi, Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında; tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

17. Somut olayda İnfaz Hakimliğince yapılan şikâyet incelemesinde Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün alındığı anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca Hâkimlik kararının savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan Devran Duran kararında belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

18. Başvurucunun savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü ve bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmadığı dikkate alındığında başvurunun bu kısmı yönünden önemli bir zararının olmadığı kanaatine varılarak başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılmaktadır (Devran Duran, §§ 104-122).

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF TATLIDİL VE NECDET TATLIDİL

B. No: 2020/25643 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/25643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF TATLIDİL VE NECDET TATLIDİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/25643)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucular : 1. Elif TATLIDİL

2. Necdet TATLIDİL

Vekili : Av. Ebru TATLIDİL KAYA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tedbir kararında yer alan adres ve kimlik bilgilerinin gizlenmesi talebinin reddi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular; B.K. tarafından ısrarla mesajlarla, aramalarla taciz ve tehdit edildiklerinden ve hakaret, tehdit içeren eylemlerde bulunulduğundan bahisle 30/6/2020 tarihinde şikâyetçi olmuş, aynı zamanda 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında lehlerine önleyici tedbir ile kendilerinin ve ailelerinin adres ve kimlik bilgilerinin gizlenmesi kararı verilmesini talep etmiştir.

3. İstanbul 1. Aile Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 30/6/2020 tarihinde 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a), (c) ve (f) bentleri uyarınca B.K. hakkında önleyici tedbir kararı verilmiş, başvuruculara kendilerinin ve ailelerinin adres ve kimlik bilgilerinin gizlenmesi talebi reddedilmiştir.

4. Başvurucular kendilerinin ve ailelerinin adres ve kimlik bilgilerinin gizlenmesi talebinin reddine ilişkin karara 2/7/2020 tarihinde itiraz etmişlerdir. İtirazı inceleyen İstanbul 2. Aile Mahkemesi 3/7/2020 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Mahkeme 27/8/2020 tarihli kararı ile tedbir kararının 30/8/2020 tarihinden itibaren iki (2) ay süre ile uzatılmasına karar vermiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 6/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 5/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucular, 6284 sayılı Kanun uyarınca verilen tedbir kararında kendileri ve ailelerinin adres ve kimlik bilgilerinin gizlenmesi talebinin reddi nedeniyle özel hayatın gizliliği, yaşam ve adil yargılanma haklarının; gerekçesiz olarak karar verilmesi nedeniyle ise gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Başvuru, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Medeni usul yargılamasında aleniyet, duruşmaların ve esas hakkındaki kararın bildirilmesinin herkese açık olarak yürütülmesini ifade etmektedir. Yargılamaların aleni yapılması ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaktadır. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke, hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

11. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi 6284 sayılı Kanun kapsamında alınan tedbir kararlarına ilişkin konularda yargı makamlarının gerekli tedbirleri alma ödevi bulunmaktadır. Bu doğrultuda derece mahkemelerince yargılamanın aleni yürütülmesindeki kamusal menfaat ile başvurucunun mahremiyetinin korunması menfaati arasında adil bir denge kurulmalı ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. B.K., B. No: 2014/14189, 25/10/2017, § 61).

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasında tarafların gizlilik talebi hakkındaki kararın gerekçelerinin esas hakkındaki kararla birlikte açıklanacağı hükmü yer almaktadır. Ancak maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu düzenleme, gizliliğe karar verilmesi durumunda gizliliğin amacını yok edecek açıklamaların alenen yapılmasının önlenmesi için getirilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere her türlü kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir (Ö.İ., B. No: 2019/37354, 19/1/2023, § 11).

13. Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı dikkate alınarak 6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, tarafların gizlilik talebi hakkındaki kararın gerekçelerinin esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacağı düzenlemesinin bu konudaki

ara kararlarının tamamen gerekçesiz olacağı şeklinde yorumlanması kabul edilemez. İlk derece mahkemesinin gizlilik talepleri hakkındaki ara kararını gizliliğin amacını yok edecek açıklamalardan kaçınarak ama mutlaka gerekçeli olarak vermesi gereklidir. Üstelik bu şekildeki ara kararlarının denetlenmesine yönelik etkili olağan kanun yolu bulunmadığı dikkate alındığında bu kararların gerekçeli olmasının önemi daha da artmaktadır. Zira tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması ancak gerekçe ile mümkündür (Ö.İ., § 12).

14. Mahkeme 30/6/2020 tarihli kararında başvuruculların kendilerinin ve ailelerinin adres ve kimlik bilgilerinin gizlenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Mahkemenin anılan kararında talebin reddine dair hiçbir gerekçe bulunmamakta olup Mahkeme hangi somut nedenlere bağlı olarak gizlilik kararı vermediğini açıklamamıştır. Başka bir ifadeyle başvuruculların kendisinin ve ailesinin adres ve kimlik bilgilerinin başvurucular lehine 6284 sayılı Kanun gereğince tedbir kararı verdiği dosyada başvuruculların özel hayatın gizliliği hakkını neden ihlal etmeyeceğinin gerekçesi ortaya konmamıştır. Bu bağlamda söz konusu kararın konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Buna göre derece mahkemesi kararının bu yönde tatmin edici bir gerekçe içermediği dikkate alındığında tedbir kararında söz konusu bilgilerin aleni olmasında var olan kamusal menfaat ile başvurucunun mahremiyetinin korunması menfaati arasında adil dengeyi sağlayacak bir önlem alınmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucular, ihlalin tespiti ve her bir başvurucu için 5.000 TL olmak üzere toplam 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Başvuruya konu tedbir sürecinin sona erdiği dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu durumda eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması için başvuruculara ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 5.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 19.246,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 1. Aile Mahkemesi (2020/4121 D.İş), ve İstanbul 2. Aile Mahkemesi (2020/463 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN YAMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/26313 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/26313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN YAMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/26313)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucular : 1. Adnan YAMAN

2. Yasemin YAMAN

3. Fatma Banu YAMAN

Vekili : Av. Nazan KAYA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. İkinci başvurucu doğum sancılarının başlaması üzerine 28/1/2009 tarihinde Mardin Kızıltepe Devlet Hastanesine başvurmuştur. İkinci başvurucuya ağrılarının artması üzerine ağrı kesici iğne yapılmıştır. Anne ve bebeğin durumunun müsait olduğu değerlendirilerek sezaryen düşünülmemiş, ikinci başvurucu normal doğuma alınmıştır.

3. Doğum esnasında vakum ekstraksiyon uygulanmıştır. Gerçekleşen doğum sonrasında üçüncü başvurucu bedensel engelli olarak dünyaya gelmiştir. Doğum sonrasında düzenlenen raporda üçüncü başvurucunun kalp atım hızının 100/dakika olduğu, solunumunun olmadığı,

siyanoze olduğu, tonus ve refleksinin olmadığı belirtilmiştir. Akabinde üçüncü başvurucu Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesine ve sonrasında birinci ve ikinci başvurucunun isteği ile Hacettepe Çocuk Hastalıkları Hastanesine sevk edilmiştir.

4. Son olarak Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Nöroloji Ünitesinde 14/9/2011 tarihinde yapılan muayenede üçüncü başvurucunun başını dik tutamadığı, oturamadığı ve yürüyemediği belirtilmiştir. Muayene tarihi itibarıyla 2 yaş 7 aylık olan üçüncü başvurucunun gelişiminin 2 ay ile uyumlu olduğu değerlendirilmiştir.

5. Doğumdan sonra birinci başvurucu 18/5/2009 tarihli dilekçeyle doğumu gerçekleştiren sağlık personeli hakkında meslek ve sanatta acemilik nedeniyle yaralanmaya sebebiyet verme ve görevi ihmal suçlarından Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur. Yürütülen soruşturmada konuyla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığı 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından 27/1/2012 tarihli, bu rapora itiraz edilmesi üzerine ATK Genel Kurulunca 3/4/2014 tarihli raporlar düzenlenmiştir. Her iki raporda da doğum öncesinde, doğum esnasında, doğumdan sonra küçüğün takip ve tedavisini yapan sağlık personeline atfı kabil ihmal ya da kusur tespit edilemediği sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak Başsavcılık 4/2/2015 tarihli kararıyla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Anılan kararda söz konusu raporlardan hareketle şüphelilerin üzerine atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz Mardin Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

6. Bahse konu soruşturma devam ederken başvurucular, doğum esnasında gerekli müdahalelerin yerinde ve zamanında yapılmamış olduğunu belirterek idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle Mardin İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. 7/5/2010 tarihli dava dilekçesinde; yapılan ağrı kesici iğnelerden sonra doğumun durduğu, bebeğin zamanında dışarı çıkarılmadığı, normal doğumda ısrar edilmesi, doğum esnasında gerekli müdahalelerin zamanında yapılmaması ve ikinci başvurucunun sezaryene alınmaması nedeniyle üçüncü başvurucunun %85 engelli olarak doğduğu ve ömür boyu bakıma muhtaç hâle geldiği vurgulanmıştır.

7. Mahkeme 1/3/2011 tarihli ara kararı ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 19/3/2012 tarihli raporda mevcut tıbbi belgelere göre normal doğum kararının doğru olduğu, vakum takılmasının uygun olduğu, küçükte tespit edilen hipoksinin epidural anestezi ve anestezi ilacının dozu ve hekimin eylemiyle illiyetinin bulunmadığı bu nedenle doğum öncesi, doğum esnasında, doğumdan sonra küçüğün takip ve tedavisini yapan tüm sağlık personeline ve idareye kusur atfedilemeyeceği belirtilmiştir.

8. Öte yandan doğumu gerçekleştiren Doktor Ş.E. anılan raporda da yer alan beyanında, annenin kalça kemik yapısı ile bebeğin tahmini doğum kilosunun müsait olması nedeniyle sezaryen doğumun düşünülmediğini ve ikinci başvurucunun normal doğuma alındığını ifade etmiştir. Ayrıca rahim ağzının tam açıldığı son aşamada ise bebeğin başı doğum kanalına tamamen indiği için yine sezaryen uygulanamadığını, bebeğin vakum uygulanarak doğurulduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Ş.E., vakum uygulanmasının temel sebebinin annenin ıkınmaması olduğunu vurgulamıştır.

9. Söz konusu rapora başvurucular tarafından itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinde soruşturma dosyasında da aynı raporun bulunduğu ve itiraz üzerine ATK Genel Kurulu tarafından inceleme yapıldığı belirtilerek ATK Genel Kurulu tarafından düzenlenecek raporun beklenmesi veya dosyanın yeniden ATK Genel Kuruluna gönderilmesi talep

edilmiştir. Anılan soruşturma dosyasında bulunan itiraz dilekçesinde başvurucular, 19/3/2012 tarihli raporda sadece bebeğin kalp atım hızının düşmesi neticesinde vakum uygulandığından bahsedildiğini, bebeğe vakum uygulanmasına neden olan sebeplere değinilmediğini vurgulamıştır. Bununla birlikte anılan raporda yer alan hipoksinin doğum öncesi, doğum esnasında veya doğumdan sonra gerçekleşip gerçekleşmediğinin bilenemeyeceğine yönelik ifadenin gerekçeden yoksun olduğu, nitekim bebeğin doğumdan önce oksijensiz kalmadığı hususunun sabit olduğu belirtilmiştir. Öte yandan başvurucular itiraz dilekçesinde, doğum sancıları başladıktan sonra uygulanan anesteziyle birlikte sancı ve ıkınmanın durduğunu, bebekteki kalp atım hızının yavaşladığını ve bebeğin oksijensiz kaldığını, uzayan doğum nedeniyle de bebeğin vakum yöntemiyle anne karnından alındığını iddia ederek 19/3/2012 tarihli raporu kabul etmediklerini beyan etmiştir.

10. İtiraz üzerine ATK Genel Kurulunca 3/4/2014 tarihli rapor düzenlenmiştir. Bu raporda da ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenmiş olan 19/3/2012 tarihli raporla aynı şekilde; mevcut tıbbi belgelere göre normal doğum kararının doğru olduğu, vakum tatbikinin uygun olduğu, çocukta gelişen hipoksinin doğumdan önce, doğum sırasında veya doğumdan sonra ne zaman geliştiğinin bilinemeyeceği, anestezik ilaçların dozu ve hekimin uygulaması arasında illiyet bağı kurulamadığı bu nedenle doğum öncesinde, doğum esnasında, doğumdan sonra küçüğün takip ve tedavisini yapan sağlık personeline atfı kabil ihmal ya da kusur tespit edilemediği bildirilmiştir.

11. Mahkeme 12/9/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ATK tarafından düzenlenmiş olan raporlara değinilerek sağlık personeline atfı kabil ihmal ya da kusur tespit edilemediğinden idarenin, doğduğu iddia edilen zararlardan sorumlu tutulmasına hukuken imkân bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucular, mahkeme kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. 21/10/2014 tarihli temyiz dilekçesinde başvurucular, ATK tarafından düzenlenen raporların neredeyse kelimesi dahi değiştirilmeksizin aynı mahiyette düzenlendiğini, 35 üyenin imzası bulunan ATK Genel Kurul raporunda sadece bir kadın doğum uzmanının yer aldığını, bu bağlamda detaylandırılmamış, denetime elverişsiz raporların bilimsellikten uzak olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca gebelik döneminde gerekli bütün kontrolleri yaptırdıklarını belirten başvurucular, doğum öncesi ve doğum sırasında oluşabilecek risklerden haberdar edilmediklerini, kendilerine gerekli bilgilerin verilmediğini belirtmiştir.

13. Danıştay Onuncu Dairesi 3/2/2020 tarihli kararıyla mahkeme kararının işin esasına yönelik kısmının usul ve hukuka uygun olduğuna ve onanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucular nihai hükmü 11/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 20/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Birinci ve ikinci başvurucu yeterli ve gerekli bilgi ve talimatlar verilmediğinden ve gerekli önlemler alınmadığından üçüncü başvurucunun oksijensiz kaldığını ve %85 engelli hâle geldiğini belirtmiştir. Etkili ve adil bir yargılama yürütülmediğini vurgulayan başvurucular ATK tarafından itirazlarının değerlendirilmediğini, denetime elverişli bir rapor ortaya konulmadığını ve yargılama safahatında üniversite hastanelerinden bilirkişi heyeti oluşturulmak suretiyle de yeni bir rapor alınmadığını ifade ederek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Adalet Bakanlığı görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

21. Başvuru, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

23. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli incelenmesi şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

24. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet

Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

25. Somut olayda Mahkeme, biri ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu diğeri ise ATK Genel Kurulu tarafından hazırlanmış olan iki farklı raporu davanın reddine ilişkin kararına dayanak almıştır. İtiraz üzerine düzenlenmiş olan ATK Genel Kurulu raporunda konuyla ilgili görülen sağlık çalışanlarının daha ayrıntılı beyanlarına yer verilmiş olmakla birlikte her iki raporun da değerlendirme kısımlarının aynı mahiyette olduğu görülmektedir.

26. Başvuruculara esaslı iddia ve itirazlarının yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce dikkate alındığı, buna göre ATK Adli Tıp İhtisas ve Genel Kurulundan, ayrıntılı somut tespitler içeren bilirkişi raporları tanzim edilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır. Nitekim düzenlenen bilirkişi raporlarında normal doğum kararının ve vakum uygulamasının tıp kurallarına uygun olduğu, doğum öncesinde, sırasında ve sonrasında bebeğin takip ve tedavisini yapan tüm sağlık çalışanlarının kusurunun bulunmadığı vurgulanmıştır.

27. Bu durumda başvuruculara yargılamanın sonucuna etkili iddiaları derece mahkemelerince dikkate alınarak, bu hususlarda bilirkişi raporları alınmış, başvuruculara raporlara yönelik itirazları son tahlilde, ATK Genel Kurulu raporu hükme esas alınabilecek nitelikte olduğundan bahisle reddedilmiştir. Bu itibarla yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce başvuruculara ileri sürdüğü iddialar araştırılarak, maddi vakayı aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmiş olup delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır. Dolayısıyla maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdikleri kanaatine varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2020/26313 esas sayılı dosyada, sayın çoğunluk başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ancak Anayasa Mahkemesi'nin 17. Maddesinin güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Aşağıda açıkladığım sebeplerle başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilerek somut olay incelenip etkili soruşturma yükümlülüğü yerine getirilmesi amacıyla ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

3. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

4. Başvuruya konu olay, 28.01.2009 tarihinde Mardin Kızıltepe Devlet Hastanesine doğum için yatan şahsın doğum sırasında uygulanan sağlık prosedürü nedeniyle doğan bebeğin %85 engelli olması nedeniyle yürüyen yargı sürecine ilişkindir. Başvurucular etkili ve adil bir yargı süreci yürütülmediğini bu nedenle maddi ve manevi varlıklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

5. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli incelenmesi şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

6. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

7. Somut olayda Mahkeme, biri ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu diğeri ise ATK Genel Kurulu tarafından hazırlanmış olan iki farklı raporu davanın reddine ilişkin kararına dayanak almıştır. İtiraz üzerine düzenlenmiş olan ATK Genel Kurulu raporunda konuyla ilgili görülen sağlık çalışanlarının daha ayrıntılı beyanlarına yer verilmiş olmakla birlikte her iki raporun da değerlendirme kısımlarının aynı mahiyette olduğu görülmektedir. Bununla birlikte bu raporda imzası olan 35 hekim arasında yalnızca bir kadın hastalıkları ve doğum uzmanı bulunmaktadır. Somut olayın özellikleri ile bu iki durum birlikte değerlendirildiğine ATK

Genel Kurulu raporunun itiraza konu hususları yeterli derecede aydınlatıcı niteliği haiz olmadığı, ayrıca başvuruculların itirazlarına yönelik yeterli nitelikte gerekçe içermediği söylenmelidir.

8. Nitekim başvuruculların doğum sancıları başladıktan sonra uygulanan anesteziyle birlikte sancı ve ıkınmanın durduğuna, bebekteki kalp atım hızının yavaşladığına ve bebeğin oksijensiz kaldığına, uzayan doğum nedeniyle de bebeğin vakum yöntemiyle anne karnından alındığına ve bu nedenlerle üçüncü başvurucunun engelli doğduğuna ilişkin iddiası (bkz. § 9) ile birlikte doğumu gerçekleştiren doktor Ş.E.nin ıkınmanın olmaması nedeniyle vakum uygulandığına yönelik beyanı (bkz. § 8) bağlamında herhangi bir değerlendirmenin bahse konu raporlarda yer almadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan sezaryen düşünülmeyen bir doğumda anestezi uygulanması ile birlikte ıkınma sorununun yaşanması ihtimali, bu durumun vakum yöntemiyle doğum sonucunu doğurabileceği ve netice itibarıyla bu silsilenin yaratacağı riskler konusunda herhangi bir açıklama bahse konu raporlarda ortaya konulmamıştır.

9. Sonuç olarak uyuşmazlığın özüne ilişkin başvuruculların bahse konu iddiaları kapsamında detaylı bir araştırmanın yapılmadığı, derece mahkemeleri tarafından da yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bu durumun açıklığa kavuşturulmadığı görülmektedir. Bu durumda başvuruculların uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazları maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin anayasal güvenceleri gözeten ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığından somut olayın koşullarında devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirilemediği sonucuna varılması gerekmektedir.

10. Yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU (4)

B. No: 2020/28439 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/28439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2020/28439)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Muhittin PİRİNÇÇİOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, hükümlüye babasının cenaze töreni ve taziyeye katılması için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak barındırılan başvurucunun, babası 9/7/2020 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu, 10/7/2020 tarihli dilekçesi ile Diyarbakır'da gerçekleşecek olan cenazesi törenine katılmak için izin talebinde bulunmuştur. Başsavcılık, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 16/6/2020 tarihli yazısı çerçevesinde COVID-19 salgınının yüksek bulaşıcılığı nedeniyle ceza infaz kurumlarında özel önlemler alındığı, yapılan tahkikatta cenaze yerinde güvenlik zafiyeti olabileceğinin belirtildiği ve bahse konu mezarlıkta çok sayıda defin işlemi olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini aynı gün reddetmiştir.

3. Başvurucu; izin talebinde bulunduğu tarih itibarıyla COVID-19 salgını nedeniyle ceza infaz kurumunda alınan tedbirlerin gevşetildiğini, babasının ücra bir mezarlığa defnedileceğini ve bu nedenle çok sayıda defin işleminin söz konusu olamayacağını, güvenlik tahkikatının gerçeği yansıtmadığını, cenazeye katılımı mümkün olmazsa da taziyeye katılmak istediğini belirterek ret kararına karşı infaz hâkimliğine şikâyette

bulunmuştur. İnfaz hâkimliği, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Başvurucu bu karara karşı ağır ceza mahkemesine itirazda bulunmuştur. Ağır ceza mahkemesi; COVID-19 salgınının hâlen devam ettiği, cenaze veya taziye merasimi gibi yerlerde pandemi kurallarına uyulmadığı, Sağlık Bakanlığı Bilim Kurulu tarafından toplu ortamların riskli yerler olarak kabul edildiği gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 4/8/2020 tarihinde öğrendikten sonra 12/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

7. Başvurucu; uzun yıllar görmediği babasının cenazesine ve taziyesine katılamaması nedeniyle derin üzüntü yaşadığını, aile büyüğüne karşı son görevini yerine getiremediğini, cenaze tarihinde COVID-19 salgını nedeniyle alınan tedbirlerin gevşetildiğini ve tedbirler çerçevesinde katılımının sağlanabileceğini, cenazenin ücra köy mezarlığında defnedildiğini ve bu nedenle güvenlik zafiyeti veya bulaşıcılık riski olmadığı belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde cenaze tarihinde ülkemiz genelinde COVID-19 salgınının devam ettiğini belirtilerek başvuru incelenirken bu hususun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 94. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan düzenlemeler gereğince kanuni temelinin bulunduğu ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru amacının bulunduğu açıktır (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 16/12/2019, §§ 45-50).

11. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 38).

12. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Rasul Kocatürk, § 56).

13. Ölüm, insan hayatında karşılaşılan acı olaylardan biridir. Birçok kültürde ölen kimsenin tanıdıkları bir araya gelerek ölüm nedeniyle duyulan acı ve üzüntüyü paylaşır. Ölenin geride kalan aile bireyleri ziyaret edilerek kendilerine maddi ve manevi destekte bulunulur. Şüphesiz bu acıyı ölüm anından itibaren en yoğun derecede yaşayan ve desteğe en çok ihtiyaç duyanlar aile bireyleridir. Bu nedenle ölenin aile bireylerine taziye ziyaretinde bulunulması, aile bireylerinin de taziyeleri kabulü kültürümüzde önemli bir yer tutmaktadır. Kanun koyucu bu insani düşünceden ve kültürel olgulardan hareketle 5275 sayılı Kanun'da yakınlarının ölümü hâlinde hükümlüye mazeret izni verilmesini düzenlemiştir. Kanun'daki izin süreleri gözetildiğinde kanun koyucunun iznin kapsamını sadece defin işlemi ile sınırlı tutmadığı, definden sonra yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmeye ve aile bireylerinin bir arada kalarak birbirlerine destek olmalarına imkân tanımayı da amaçladığı kabul edilmelidir. Buna göre cenazeye katılma talebinin taziye kabulüyle birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yorum aynı zamanda aile hayatına saygı hakkının gereklerine de uygun olacaktır (Rasul Kocatürk, § 61).

14. Cenazeye veya taziye katılımın sağlanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir (Rasul Kocatürk, § 62).

15. Somut olayda başvurucu Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucunun vefat eden babasının Diyarbakır'da gerçekleşecek olan cenaze törenine katılması talebi Başsavcılık tarafından COVID-19 salgınının neden olduğu bulaş riski ve cenazenin defnedileceği yerin güvenlik açısından uygun olmadığına dair edinilen bilgiler gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Derece mahkemeleri kararlarında da devam eden salgının oluşturduğu tehlikeye dayanılmıştır. Bununla beraber cenaze yerinin güvenlik riski somut olgu ve değerlendirmelerle ortaya konulmamıştır. Aynı şekilde COVID-19 salgınının neden olduğu bulaş riskine ilişkin genel gerekçeyle yetinilmiş, sosyal mesafe ve maske kullanımı gibi tedbirler çerçevesinde başvurucunun talebinin karşılanmasına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Cenaze yerinin uzaklığı ve salgının gerektirdiği tedbirler dikkate alındığında başvurucunun cenaze törenine katılımın sağlanması mümkün olmayabilirse de alternatif olarak taziyeye katılımın sağlanması değerlendirilmemiştir. Başsavcılık, başvurucunun talebinin karşılanması için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, ilgili personelin görevlendirilmesi için alternatif çözümler denediğini ortaya koyabilmiş değildir. Başvurucunun uzun yıllar görmediği babasının vefatı ve cenazesine veya taziyesine katılamamasının neden olduğu derin üzüntü dikkate alındığında başsavcılık ve derece mahkemesi kararlarında gösterilen gerekçeler, başvurucunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurlara sahip değildir. Dolayısıyla, başvurucunun cenaze ve taziyeye katılma ve ailesine destek olma imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının talebin reddedilmesi şeklindeki müdahalesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Başvurucunun babasının vefatı üzerinden uzun bir süre geçtiği dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki

yarar bulunmamaktadır.

19. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Karabük İnfaz Hâkimliği (E.2020/848, K.2020/872) ve Karabük Ağır Ceza Mahkemesi (2020/547 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ÇITAK

B. No: 2020/29278 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29278

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÇITAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29278)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Hüseyin ÇITAK

Vekili : Av. Ayten İZMİRLİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ikamet edilen ili terk edememe şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu iddiasıyla yargılanarak hakkında Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkûmiyet hükmü verilmiş, ayrıca hükümle birlikte ikamet ettiği Ankara ili sınırlarından çıkma yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri altına alınmıştır.

3. Çeşitli tarihlerde yapılan adli kontrol tedbirine yönelik itiraz incelemeleri sonucunda başvurucu hakkındaki tedbirin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4. Son olarak başvurucu Düzce Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu statüsünde bulunan oğlunu ziyaret etmek istediğini belirterek kendisine izin verilmesini talep etmiştir. Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı da kesin olarak reddedilmiş ve nihai nitelikteki karar başvurucuya 26/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 7/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi 15/10/2021 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirini kaldırmıştır.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

8. Başvurucu, başka bir ilde bulunan oğlunu ziyaret etme izninin tarafına verilmediğini ve adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı bir şekilde devam ettirildiğini belirterek etkili başvuru hakkı, seyahat hürriyeti ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

9. Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

10. Başvuru konusu olayda ileri sürülen iddiaya ilişkin daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2020/32743 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edilmiştir. Buna göre başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE BEYZA ÜSTÜN

B. No: 2020/35076 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35076

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE BEYZA ÜSTÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35076)

Karar Tarihi: 21/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2024-32502

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Emine Beyza ÜSTÜN

Vekilleri : Av. Nuray ÖZDOĞAN

: Av. Kenan MAÇOĞLU

: Av. Maviş AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

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

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

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD

(DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

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

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

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini

gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

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

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde HDP'den İstanbul milletvekili seçilmiştir. Başvurucunun 1/11/2015 tarihinde yapılan 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'ne kadar devam eden milletvekilliği bu tarihte sona ermiştir. Başvurucu 2014 yılında HDP MYK üyeliği de yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu 23/6/2017 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle 6/10/2014 tarihinde HDP MYK toplantısı yapıldığını ve Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrıda bulunulduğunu belirterek bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Suçlamaya konu Merkez Yürütme Kurulumuzun 6 Ekim 2014 tarihli çağrısı neticesi ile gerçekleşen demokratik hak arama ve sivil itaatsizlik eylem1erinden ötürü açılmış olan soruşturmada bize atfedilen suçlamaları kabul etmiyorum. MYK'mızın böyle bir kararı yoktur.

...

06.10.2014 tarihi akşam saatlerinde İŞİD isimli terör örgütünün Kobani'nin dünya ile tek bağlantısı olan Mürşitpınar sınır kapısını kuşatmaya alması sonucu sivil katliamı ile bir kez daha yüz yüze kalınmıştır. Bu konuda, Kobani'de yaşayan bölge yöneticileri, Partimiz yöneticilerine durumun vahametini iletmişlerdir. Bunun üzerine Merkez Yürütme Kurulu olarak acilen toplanarak önce dönemin Başbakanı'na ulaşılmış, konu aktarılmış ve acil bir müdahale konusunda kendilerine konu tüm açıklığıyla Eş Genel Başkanımız Selahattin Demirtaş tarafından aktarılmıştır. Hükümetten yaşanacak katliamı önlemeye yönelik hiçbir adımın atılmaması görülünce de hükümeti harekete geçirmek, dünyanın olası katliama seyirci kalmasını engellemek amacıyla Kobani'de yaşanan durum kamuoyuyla paylaşılmıştır. Bu en temel demokratik hak kullanımı çağrısıdır. Katliam önlemeye çalışmak için gösterilen

bu çabanın bugün bir suçlama olarak bizleri zan altına alması sadece adalet açısından değil, vicdanen de kabul edilebilir değildir. Çağrımız demokratik kitle örgütleri, siyasi partiler ve sivil toplum kurumlarının kullandığı duyarlılık yaratma ve hükümetlerin çeşitli sorunlar karşısında belli yönde davranmaları için başvurulan çeşitli demokratik protesto ve duyarlılık yaratma eylemleri kapsamındadır. Öncelikle söylenmesi gereken husus bu çağrı ile sadece Türkiye kamuoyuna değil tüm Dünya kamuoyuna ulaşmak amacı taşıdığımızdır..."

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

- Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke olup olmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K. ve A.B.nin ifadesi 7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ikinci ifadesinde ise Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin olarak kendisinin de içinde bulunduğu Parti yetkililerinin yürüttüğü yaklaşık bir aylık süreçte çatışmaların takip edildiğini ve bu kapsamda DAEŞ terör örgütüne karşı dünya kamuya çağrıda bulunulduğunu, bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ve o dönemlerde MYK toplantılarına katılmakla birlikte katıldığı herhangi bir MYK toplantısında Partinin sosyal medya hesabından Kobani kentinde devam eden olaylara ilişkin bir bildiri yayımlanmasına yönelik karar alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"HDP İstanbul milletvekili oldum. Ben aynı zamanda HDP'nin Merkez Yürütme Kurulu ve parti meclis üyesiydim. Bu üyeliklerim 2018 yılında bitti. Halen aktif herhangi bir görevim yoktu.

...

O dönem son derece gerilimli bir dönemdi. IŞID örgütü tecavüzcü, katliamcı basında izlediğimiz o örgüt Kobani'de Ezidi ve Kürt halkının ve kadınlarının olduğu bölgeye doğru harekete geçmişti ve biz izliyorduk parti olarak. Ben bir kadın siyasetçi olarak ve partimdeki tüm kadın siyasetçiler bu İŞİD tecavüzcü örgütünün bu sürecinden endişe duyuyorduk.

...

Bu olay parti gündemimizdeydi. Siyasi parti olarak bu olaylara çözüm arıyorduk. Çünkü üçüncü büyük parti olmaya aday bir parti idik. Parti politikalarımız da buna çözüm aramak ve bulmaktı. Bu tartışmalarımızda MYK'dan bir grup arkadaşımız görev aldı. Eş başkanlarımız parti sözcülerimiz, hükümetle görüşmeler başlatıldı. Efkan ALA ile Başbakanla bir taraftan hükümetle görüşmeler sürüyordu. Bir taraftan toplumun gerilimini nasıl söndürürüz nasıl öne alırız. Bunun için çare ve çözüm arıyorduk. Çözümü şöyle tartışıyorduk. Türkiye ve dünya halklarına bir çağrı yapıp Ezidi ve Kürt kadınların yanında olmaya dayanışmaya çağıralım şeklinde düşünce oluştu. Bizim parti olarak twitter veya internet hesabından şiddet içeren herhangi bir çağrı bildiri yayınlama gibi bir kararımız olmadı. Böyle bir yöntemimiz de yoktur. Bizim kararımız şöyleydi. IŞID örgütüne karşı katliamı önlemek için bir taraftan hükümetle görüşmeler sürerken tüm dünya ve Türkiye halklarına dayanışmaya ve onların yanında olmaya çağrı yaptık. Bu süreç yaklaşık 1 aya yakın bir süreçti.

...

HDP MYK'sında o dönemlerde uygun olduğum zaman MYK toplantılarına katıldım. Zira ben öğretim üyesi olduğum için üniversitede oluyordum. Ancak benim katıldığım MYK

toplantılarında partinin twitter veya facebook hesaplarından Kobani olaylarıyla ilgili bir bildiri yayınlanmamıştır."

18. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması talebiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu; sorgusunda Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ifadenin geçerli olduğunu, HDP MYK üyesi olmakla birlikte 6/10/2014 tarihinde yapılan MYK toplantısına katılmadığını ve HDP MYK çağrısının şiddete teşvik amacı taşımadığını belirtmiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Ben bu konuya ilişkin olarak Savcılıkta verdiğim ifademi aynen kabul ediyorum. Kuruluşundan 2018 yılına kadar HDP'de görev yaptım. Her ne kadar sözü edilen MYK toplantısında bulunmasam da hiçbir MYK kararı şiddet içerikli değildir. O dönem Kobani İŞİD saldırısı altına girdiğinde parti olarak çözüm arıyorduk. Son derece demokratik ve barışçıl bir çağrı yaptık. Doğru karar aldığımızı düşünüyorum. Şiddet içeren ya da şiddetle sonuçlanan hiçbir çağrı yapmadık. Savunmama ekleyeceğim başkaca bir husus yoktur..."

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...Emine Beyza Üstün'ün üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerinin içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını

gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

22. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, taraf beyanları, dijital materyaller, sosyal medya paylaşım tutanakları, e-mail içerikleri ve dosyadaki diğer somut deliller uyarınca, şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, soruşturmanın sürdürüldüğü, örgütsel irtibat olduğu değerlendirilen bir kısım şüphelilerin ifadelerinin henüz tamamlanmadığı ve delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, atılı suçların CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve bu suçlar ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilerin itirazı yönünden aşağıdaki şekilde karar verilmiştir... Dayanılan nedenlere, gösterilen gerekçeye ve evrak içeriğine nazaran, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, itirazların AYRI AYRI REDDİNE ... [karar verildi.]"

23.Bu karar başvurucuya 16/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 29/9/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

25. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesiyle, başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması talebiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş, son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014-1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye

gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani'nin İŞİD'in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR)C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını ve HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan (Kürt siyasi isyanlarını tanımlayan bir terim) olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

...

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011

yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin'den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı

amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

...

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihindeki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede; DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun da çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin

ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. "...8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. "HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. "HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. "HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. "...HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. "...ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. "...ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. "...HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. "...Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. "...HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. "...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. "...yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen

niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. "…köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu…. Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. "…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. "…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. "….07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. "…7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. "…ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. "…Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. "…7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayanarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi

amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"... 06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

27. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... ve Emine Beyza Üstün'ün üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

29. 14/6/2021 tarihli tutukluluk incelemesi neticesinde ise Mahkeme yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

30. Başvurucu 22/6/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu olmadığını, 6/10/2014 tarihinde yapılan HDP MYK toplantısına katılmadığını, HDP MYK çağrısının şiddete teşvik amacı taşımadığını ve kendisinin de aralarında olduğu Parti yetkililerinin yürüttüğü bir süreç kapsamında çağrının yapıldığını belirtmiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben o toplantıda yoktum ama yoktum. Bu bir günlük bir karar değil onu açıklamaya çalıştım size savunmamda ya da aktarımımda, değerlendirmemde kendi dilimle. Biz o dönemi önlemeye çalışıyorduk. Ben aktif olarak akademideydim ve bunu bir eksiklik olarak görerek söylüyorum, buna parantez açayım. Hafta içinde yapılan toplantılara katılamıyordum. Buranın mazereti olarak söylemiyorum tekrar bunu söylerken bile hicap duyuyorum. Akşamları ve hafta sonları yapılan toplantılara gidiyordum. Ama şöyle bir şey var biz sadece ve sadece dayanışmaya çağırdık. O tweeti atan atılması için bir karar olmamasına rağmen atıldı o tweet basın komisyonumuz tarafından, oradaki siyasetçiler tarafından. Hiç problem değil biz bunu zaten her alanda yapmaya çalıştık. Sürekli dayanışma ile bu saldırının önüne geçmeye çalıştık.."

31. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı 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;

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

34. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

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

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

36. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

37. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

38. 5237 sayılı Kanun’un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

40. 5237 sayılı Kanun’un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

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

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun’un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis

cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu pretesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCK üst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07

Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi; 08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK’nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189,

21/12/2017, §§ 82-91; Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150). Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

47. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu; tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

52. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. 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."

54. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

55. 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, somut başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

57. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin

niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

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

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

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

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

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

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

mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

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

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

66. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

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

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

70. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususlaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında;

tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Tutuklandığı 2/10/2020 tarihi itibarıyla milletvekilliği sona ermiş bulunan (bkz. § 14) başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

73. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

74. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış; HDP MYK çağrısının ve HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtmiştir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 26). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılmasının değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim-özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da bir serhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. § 26). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrılarla normal bir

protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu, 6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilmek amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

75. Somut olayda Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve diğer soruşturma mercilerinin suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak esasen başvurucunun HDP MYK üyesi olarak MYK adına Partinin sosyal medya hesabından Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara dair yapılan 6/10/2014 tarihli çağrının sonuçlarından sorumlu olduğu iddiasına dayandıkları görülmektedir. Tutuklama kararında da "bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları" olgu olarak sayılarak bu duruma işaret edilmiştir (bkz. § 21). Buna göre Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucunun 23/6/2017 tarihinde verdiği ilk ifadesini esas aldığı söylenmelidir. Başvurucu anılan ifadesinde 6/10/2014 tarihinde HDP MYK toplantısı yapıldığını ve Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrıda bulunulduğunu belirterek bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür (bkz. § 15). Başvurucu soruşturmanın devamında gözaltına alındıktan sonra Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ikinci ifadesinde kendisinin de aralarında olduğu Parti yetkililerinin yaklaşık bir ay boyunca Kobani'deki çatışma sürecini takip ettiğini ve bu kapsamda DAEŞ terör örgütüne karşı dünya kamuya çağrıda bulunulduğunu, bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ve o dönemlerde MYK toplantılarına katılmakla birlikte katıldığı herhangi bir MYK toplantısında Partinin sosyal medya hesabından Kobani kentinde devam eden olaylara ilişkin bir bildiri yayımlanmasına yönelik karar alınmadığını iddia etmiştir (bkz. § 17). Başvurucu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan sorgusunda da Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ifadenin geçerli olduğunu, HDP MYK üyesi olmakla birlikte 6/10/2014 tarihinde yapılan MYK toplantısına katılmadığını ve HDP MYK çağrısının şiddete teşvik amacı taşımadığını belirtmiştir (bkz. § 20).

76. Başvurucunun 23/6/2017 tarihinde verdiği ilk ifadesinde 6/10/2014 tarihinde yapılan HDP MYK toplantısına katılmadığına ilişkin açık bir beyanda bulunmadığı, bilakis toplantı sürecine doğrudan katıldığını gösterir tarzda ("Bunun üzerine Merkez Yürütme Kurulu olarak acilen toplanarak önce dönemin Başbakanı'na ulaşılmış, konu aktarılmış ve acil bir müdahale konusunda kendilerine konu tüm açıklığıyla Eş Genel Başkanımız Selahattin Demirtaş tarafından aktarılmıştır." bkz. § 15) ifadeler kullandığı ancak Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ikinci ifadesi ile 2/10/2020 tarihli sorgusunda 6/10/2014 tarihinde yapılan MYK toplantısında bulunmadığını söylediği görülmüştür. Bu gibi durumlarda çelişen ifadelerden hangisine üstünlük tanınacağının takdiri somut olayın şartları gözönünde bulundurularak ve keyfîlik içermemesi kaydıyla derece mahkemelerine ait yetki dâhilindedir. Diğer yandan başvurucunun HDP MYK üyesi olduğu ve bütün ifadelerinde HDP MYK adına yapılan 6/10/2014 tarihli çağrıyı sahiplendiği (bkz. §§ 15, 17, 20, 30) hususunda kuşku bulunmamaktadır. Belirtilen tespitlere bağlı olarak Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucunun 23/6/2017 tarihli ilk ifadesini dikkate alıp -MYK toplantısına katılma hususu yönünden- kısmen farklı nitelikteki 1/10/2020 ve

2/10/2020 tarihli ifadelerine değer atfetmemesinde bir sorun görülmemiştir. Bu kabul çerçevesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığına ilişkin değerlendirmesinde bir isabetsizlik bulunduğu söylenemeyecektir.

77. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki metropolleri işgal etmeye yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı söylemlerde bulunularak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

78. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Başvurucunun açıkça sahiplendiği söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından Partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, kamu düzeni bozulmuştur. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların da -gizli tanık Mahir, tanık K.G. ve İ.B.- bu yönde ifadeleri mevcuttur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı için bkz. § 42). Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

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

80. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir

kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

81. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 36, 38, 41). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32).

82. Dolayısıyla somut olayın özel şartları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

83. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

84. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuya duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

85. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucuların ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri

arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadıkları ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalınıp kalınmadığıdır.

86. Somut olayda Başsavcılık 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den, 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet Başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16). Soruşturmanın devamında HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir. Başsavcılık gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin 6-7 Ekim olaylarının serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarının normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

87. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Başsavcılık, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli/müşteki/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır.

88. Buna göre Başsavcılığın başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Başsavcılık diğer bilgi/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu, Ankara 4.

Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

89. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

91. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

92. Bakanlık görüşünde, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek tutukluluğa temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

93. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

94. 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."

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

a. Genel İlkeler

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

97. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı

hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

98. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı şartlara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

99. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

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

101. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Başsavcılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararına 29/9/2020 tarihinde itiraz etmiş, 2/10/2020 tarihinde ise

tutuklanmıştır.

103. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 34).

104. Başsavcılıkça düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik verilen itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmıştır.

105. Sonuç olarak suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZMİ GÜR

B. No: 2020/35079 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİ GÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35079)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Nazmi GÜR

Vekilleri : Av. Günizi SATAR

Av. Kenan MAÇOĞLU

Av. Maviş AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

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

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

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere

halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

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

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

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda 6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka

şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

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

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde bağımsız olarak Van'dan milletvekili seçilmiştir. 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'ne kadar başvurucunun devam eden milletvekilliği anılan tarihte sona ermiştir. Başvurucu 2014 yılında HDP MYK üyeliği de yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

-Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve

soruşturma dosyasına girmiştir.

-Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanak, şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi 7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Başsavcılıkta verdiği ifadesinde özetle 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığını ve toplantı sonucunda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına karar verildiğini belirterek bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür.

18. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından

yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu, Başsavcılıkta verdiği ifadenin geçerli olduğunu ve ek bir ifade vermeyeceğini sorgusunda belirtmiştir.

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Nazmi Gür'ün üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerinin içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

22. Başvurucu 9/10/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, taraf beyanları, dijital materyaller, sosyal medya paylaşım tutanakları, e-mail içerikleri ve dosyadaki diğer somut deliller uyarınca, şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, soruşturmanın sürdürüldüğü, örgütsel irtibat olduğu değerlendirilen bir kısım şüphelilerin ifadelerinin henüz tamamlanmadığı ve delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, atılı suçların CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve bu suçlar ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilerin itirazı yönünden aşağıdaki şekilde karar verilmiştir... Dayanılan nedenlere, gösterilen gerekçeye ve evrak içeriğine nazaran, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı usul ve

yasaya uygun bulunduğundan, itirazların AYRI AYRI REDDİNE... [karar verildi.]"

23. Bu karar başvurucuya 16/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 29/9/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

25. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisaklı olduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu A.Ö. ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014-1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani’nin İŞİD’in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı

savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrılarının/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde

gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

…

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den Kobani’ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil’e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani’de yaşanan ve

örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

…

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demoratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma,

yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında, o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"…İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun da çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. “…8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. “HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. “HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. “HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. “…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. “…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. “…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. “…Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. “...HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. “...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. “…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. “...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu…. Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. “…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. “…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. “...07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. “…7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını

istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. "…ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. "…Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. "...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlarla devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma,

sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm

suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

27. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... ve Nazmi Gür'ün üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

29. Başvurucu 2/4/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve HDP MYK adına yapılan çağrının ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirtmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

30. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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;

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

33. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

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

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

35. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

36. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

37. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

38. 5237 sayılı Kanun’un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

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

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP

iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu pretesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCK üst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi; 08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK’nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91; Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150). Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

47. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

51. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. 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."

53. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, somut başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama

tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

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

aşamalarında tartışılacak ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

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

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

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

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

65. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

66. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri

ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Tutuklandığı 2/10/2020 tarihi itibarıyla milletvekilliği sona eren (bkz. § 14) başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

72. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

73. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının ve HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör

örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 26). Tanık beyanlarında serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim-özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da bir serhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. § 26). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu,6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

74. HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde MYK adına çağrı yapıldığı ve başvurucunun çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucunun Başsavcılıkta verdiği ifadesinde de söz konusu çağrıyı sahiplendiği görülmektedir (bkz. § 17).

75. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki "metropolleri işgal etmeye" yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

76. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya

hesabından Partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, kamu düzeni bozulmuştur. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların da -gizli tanık Mahir, tanık K.G, ve İ.B.- bu yönde ifadeleri mevcuttur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı bkz. § 42). Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

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

78. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

79. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 35, 38, 41). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 31).

80. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

81. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

82. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

83. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucuların ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadıkları ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalınıp kalınmadığıdır.

84. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den, 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16). Soruşturmanın devamında HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekilleri/parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde

soruşturma dosyasına eklenmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin 6-7 Ekim olaylarının serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarının normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

85. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli/müşteki/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır.

86. Buna göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı diğer bilgi/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlamaların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

87. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini

öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde; ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

91. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

92. 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."

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

a. Genel İlkeler

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

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

96. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

97. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi

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

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

99. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

100. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle başvurucunun müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararına 29/9/2020 tarihinde itiraz etmiş; 2/10/2020 tarihinde ise tutuklanmıştır.

101. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 33).

102. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmeler yapmıştır. Ayrıca başvurucu tutukluluğuna yönelik olarak verdiği itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu

sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

103. Sonuç olarak suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında başvurucunun salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERFİN ÖZGÜ KÖSE

B. No: 2020/35082 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35082

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERFİN ÖZGÜ KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35082)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Berfin Özgü KÖSE

Vekilleri : Av. Nuray ÖZDOĞAN

: Av. Günizi SATAR

: Av. Kenan MAÇOĞLU

: Av. Maviş AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

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

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

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD

(DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

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

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

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini

gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

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

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 2014 yılında HDP MYK üyeliği yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu 19/5/2017 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığını ve toplantı sonucunda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına karar verildiğini belirterek bu çağrının demokratik eylem yapılmasını amaçladığını ileri sürmüştür. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yukarıda da bahsettiğim gibi 2014 yılı içerisinde HDP isimli siyasi partinin MYK üyesiydim. Kobani olaylarının yaşandığı dönemde Parti olarak yapılan MYK toplantısında 6 Ekim 2014 tarihinde demokratik eylem yapılması yönünde çağrı yapılmasına karar verilmiştir. Demokratik eylemlerin içerisine sivil itaatsizlik, basın açıklamaları, kampanyalar vardır. Ancak o günkü toplantımızda özel bir eylem kararı almadık. @HDPgenelmerkezi rumuzlu Twitter hesabından 6 Ekim 2014 yılında yapılan bahsettiğiniz paylaşımla ilgili herhangi bir bilgim yoktur. Bu hesabın kim tarafından kullanıldığını da bilmiyorum..."

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

- Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yıllarındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi

raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

-Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi 7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ikinci ifadesinde ise 6/10/2014 tarihinde HDP MYK toplantısına katıldığını ve bu toplantıda şiddeti amaçlayan herhangi bir çağrı yapılmasına karar verilmediğini ileri sürmüştür.

18. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde, başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olan veya var sayılan

suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu; sorgusunda, Başsavcılıkta verdiği1/10/2020 tarihli ifadenin geçerli olduğunu ve katıldığı HDP MYK toplantılarında şiddete teşvik amacı taşıyan herhangi bir çağrıya dair karar alınmadığını belirtmiştir.

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...Berfin Özgü Köse'nin üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerinin içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

22. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı

şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, taraf beyanları, dijital materyaller, sosyal medya paylaşım tutanakları, e-mail içerikleri ve dosyadaki diğer somut deliller uyarınca, şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, soruşturmanın sürdürüldüğü, örgütsel irtibat olduğu değerlendirilen bir kısım şüphelilerin ifadelerinin henüz tamamlanmadığı ve delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, atılı suçların CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu vebu suçlar ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilerin itirazı yönünden aşağıdaki şekilde karar verilmiştir... Dayanılan nedenlere, gösterilen gerekçeye ve evrak içeriğine nazaran, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, itirazların AYRI AYRI REDDİNE... [karar verildi.]"

23. Bu karar başvurucuya 16/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 29/9/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

25. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014 ve 1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani'nin İŞİD'in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

…

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

…

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine

öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını ve HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrılarının/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

…

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

…

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde

ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun da çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. "...8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. "HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak

katıldım” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. “HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. “HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. “…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. “…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. “…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. “…Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. “...HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. “...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. “…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. “…köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu…. Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. “…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. “…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. “...07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. “…7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. “…Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. “...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve "serhildan" olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde

siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma

suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

27. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme, aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... veBerfin Özgü Köse'nin üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

29. Başvurucu 20/5/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu savunmasında 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve HDP MYK adına yapılan çağrının ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirtmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

30. 15/6/2021 tarihli duruşma sonunda ise Mahkeme yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı 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;

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

33. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

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

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

35. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

36. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

37. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi

yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

38. 5237 sayılı Kanun'un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

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

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu pretesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCK üst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi; 08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK’nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91; Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150). Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

47. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. 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."

53. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

54. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, somut başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

59. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu

hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

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

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

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

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

64. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de

tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

65. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

72. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer

bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

73. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının ve HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 26). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim-özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da bir serhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. § 26). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu, 6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

74. HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde MYK adına çağrı yapıldığı ve başvurucunun çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucunun ifadesinde de söz konusu çağrıyı sahiplendiği görülmektedir (bkz. § 15).

75. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de

yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki metropolleri işgal etmeye yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

76. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından Partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, kamu düzeni bozulmuştur. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların da -gizli tanık Mahir, tanık K.G., ve İ.B.- bu yönde ifadeleri mevcuttur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı, bkz. § 42). Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

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

78. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

79. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 35, 38, 41). İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı

Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 31).

80. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

81. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

82. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

83. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucuların ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadığı ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalıp kalmadığıdır.

84. Somut olayda Başsavcılık 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den, 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen

ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16). Soruşturmanın devamında HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir. Başsavcılık gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin, 6-7 Ekim olaylarının serhildan olarak örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarının normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

85. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Başsavcılık, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüphelinin/müştekinin/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır.

86. Buna göre Başsavcılığın başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Başsavcılık diğer bilgilerde/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlamaların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

87. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde; ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

91. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

92. 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."

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

a. Genel İlkeler

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

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

96. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının

usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

97. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

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

99. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

100. Başsavcılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararına 29/9/2020 tarihinde itiraz etmiş,2/10/2020 tarihinde ise tutuklanmıştır.

101. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 33).

102. Başsavcılığın düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu

bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik verilen itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

103. Sonuç olarak suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYLA AKAT ATA (3)

B. No: 2020/35149 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35149

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYLA AKAT ATA BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2020/35149)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Ayla AKAT ATA

Vekilleri : Av. Cemile TURHALLI BALSAK

: Av. Elif Tirenç İPEK ULAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

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

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

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir.

Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

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

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

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Önceki Süreçler

14. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde bağımsız olarak Batman milletvekili seçilmiştir. Başvurucunun 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'ne kadar devam eden milletvekilliği anılan tarihte sona ermiştir.

1. Başvurucu Hakkındaki İlk Soruşturmaya ve 30/10/2016 Tarihinde Uygulanan Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

15. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında PKK terör örgütüyle bağlantılı olarak değişik tarihlerde yürütülen soruşturmalara ait dosyaların eylem bütünlüğü açısından -2015/31910 sayılı soruşturma dosyasında- birleştirilmesine karar verilmiştir.

16. Bu soruşturma dosyası kapsamında başvurucu 26/10/2016 tarihinde Diyarbakır'da yakalanarak gözaltına alınmış ve sonrasında hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne getirilerek burada dört gün süre ile gözaltında tutulmuştur.

17. Başvurucu 30/10/2016 tarihinde ifadesi alınmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Başvurucuya Demokratik Toplum Kongresi (DTK) kapsamındaki faaliyetlerine, PKK lehine değişik tarihlerde yaptığı basın açıklamalarına, PKK tarafından yapılan çağrılar üzerine toplantı ve yürüyüş yapması ile bunlara katılmasına ilişkin sorular yöneltilmiştir.

18. Başvurucu anılan suçlamaların hiçbirini kabul etmemiştir. Başvurucunun müdafilerinin ise tutuklama koşullarının oluşmadığını iddia ederek müvekkillerinin serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

19. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 30/10/2016 tarihinde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ... suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiş; bu kapsamda başvurucunun bazı konuşmalarına ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinildiği anlaşılmıştır.

20. Başsavcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Başvurucunun Hâkimlikteki ifadesi şöyledir:

"...2007 de bağımsız olarak milletvekili seçildim, daha sonra öteki arkadaşlarım ile birlikte

DTP ye geçtik, ve mecliste grup kurduk, aynı yılın Ekim ayında Demokratik Toplum Kongresi kuruldu, ben DTP ve DTK daki görevlerimi eş zamanlı olarak yaptım, DTP de Adalet Komisyonunda görevler aldım, grup başkan vekili olarak görev yaptım, DTK daki görevim kordinasyon kurulu üyesi olarak görev yaptım, zaten şuanda daimi meclis üyesi olarak görev yapmaktayım, şuanda 101 kişiden oluşan daimi meclis üyesi görev yapmaktadır, Aynı zamanda ben anayasa hukuk ve insan hakları komisyonunda görev yapmaktayım, 8 yıl aralıksız olarak millet vekilliği yaptım, ben aralıksız bir şekilde çözüm için silahların durması için bir siyasetçinin ne yapması gerekiyorsa onu yaptım, Meclis'te kurulan yeni anayasa kurulu üyesiydim, anayasa ve kürt sorunun çözümü için ilk olarak atılması gereken adımlar için görüşme ve temaslarımız oldu,

[DTK'nın PKK, KCK terör örgütü talimatları doğrultusunda kurulduğuna yönelik tanık beyanlarıyla ilgili olarak] Ben DTK'nın hangi koşullarda kurulduğunu ifade ettim. DTK gizli tanık ifadeleri ile aydınlanacak bir kuruluş değildir, başta hükümet yetkilileri tarafından da bu husus bilinmektedir, DTK çözümsüzlüğün açığa çıkarmış olduğu siyasi muhattaplardan biridir, tıpkı BDP, KJA gibi, meşrudur, bu güne kadar bir kapatılmaya konu olmamıştır,

[Abdullah Öcalan'ın avukat görüşme tutanaklarında geçen ifadeleriyle ilgili olarak] Tutanakta da belirtiği üzere barışın sağlanması, cumhuriyetin demokratikleşmesi için DTK sayın Öcalan'ın önerisi ile kurulmuş bir çatı yapıdır, kendi içerisinde birden fazla bileşeni vardır, kurulduğu ilk günden bu yana yaptığı çalışmaların hepsi kamuoyuna açık bir şekilde yapılmıştır, hiçbir şekilde gizli toplantı yapmamıştır, şeffaf ve kamuoyuna açık bir şekilde faaliyetlerimize devam ettik, toplum nezdinde demokratik özerklik, özellikle Türkiye toplumu açısından demokratik özerkliğin ne anlam ifade ettiğini anlatmaya çalıştık,

Bir bütün olarak değerlendirdiğimizde DTK'daki KJA daki siyasi çalışmalarımın hepsini inanarak bilinçli bir şekilde yaptık, şiddetin tek hak arama yöntemi olmadığını anlattım, bu kurumlar olmasaydı Türkiye hakkımızda bilgi sahibi olmayacaktı, biz 2007 de DTK'yı kurarken Türkiye için yeni bir başlangıcın arefesindeydik, şiddet bir hak arama yöntemi olmaktan çıkacaksa, savaş ve çatışma sona erecekse insanların kendilerini ifade edebileceği bu tarz çatı yapıların yaşatılması gerekmektedir, bu gün tartıştığımız konular ise şiddeti reddeden bu tarz yapıların kapatılmasıdır, bu da Türkiye için bir dönüm noktası olabilir, dosyanın bir bütün olarak değerlendirildiğinde herhangi bir şiddet çağrısı olmadığı açıktır, Türkiye toplumu yeni bir toplumsal sözleşme ile nasıl bir arada yaşayabilir, yeni bir vatandaşlık tanımı, bizim projemiz demokratik özerklik bütün Türkiye içindir,

Öz yönetim bir siyasi taleptir, biz bu yönde silahı kınayan bir çok açıklama yaptık, ben çözüm sürecinin bir seçim için bittiğini düşünüyorum, hiçbir zaman kendim silahlı mücadeleyi tasvip etmedim,

Benim şuanda sizin karşınızda olmamın tek sebebi siyasi faaliyetlerim ve savunmuş olduğum demokratik özerklik, Türkiye de kadın haklarına olan tahammülsüzlük, bunların hepsi burada olmamın bir nedeni, yargı Kürt sorunun çözüm yeri değildir, bu ağır bir sorumluluktur ve yargıya yüklenemez, sorunun çözümsüzlüğü yargıya havale edilmektedir, ben hakkımdaki dosyalardan haberdardım, benim henüz aldığım bir ceza yoktur,

KJA 1,5 yıl oldu kurulalı, 2 defa basıldı, üyeleri gözaltına alındı, birçoğu tutuklandı, Silopi de çalışan bir arkadaşımız katledildi, kendisi örgüt üyesi değildi, baştan beri kadınlar bu sürecin dışında tutulmaya çalışıldı, İmralı adasına çözüm süreci kapsamında görüşmeye giden ilk heyetin içerisindeyim, sayın öcalan görüşmede devlet heyetine şunu söyledi: 20 yıldır konuşuyoruz, ancak bu konuştuklarımızın arkasında bir siyasi irade konulacak mı diye

sordu, devletin ilgili heyeti ise buna evet diye cevap verdi, parlamentoda bu görüşmelerle ilgili olarak sadece 1 yasa çıktı, benim şuanda önünüzde olmamın sebebi bu görüşmelerde alınan kararlar çerçevesinde çözüm için çalışmamdır, dediğim gibi KJA bu görüşmelerde karar alınıp kurulmuştur, çıkan yasada bu faaliyetlerin cezasızlık sebebi olduğu belirtilmesine rağmen bu gün yargıya konu edilmiştir,

Direnme hakkı uluslar arası belgelerde geçen bir haktır, direnmek sadece savaşmak kaos anlamına gelmemektedir, Demokratik çözüm yolları her zaman için açık olmalıdır, açık olmadığı takdirde şiddet ortaya çıkar, yaptığım siyasetten ve demokratik kurumların faaliyetlerinden dolayı burada bulunmaktayım ..."

21. Başvurucunun müdafileri ise tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterek müvekkillerinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

22. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

23. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu işlediğine dair kuvvetli suç varlığını gösterir somut delillerin (Şüphelinin, PKK/KCK terör örgütü kurucusu ve yönetici olmak suçundan hükümlü Abdullah Öcalan isimli şahsın terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyet yürütmesi için kurulması talimatı verdiği legal yapı altında örgütlenerek illegal faaliyet yürüten Demokratik Toplum Kongresi isimli yapının koordinasyon kurulu üyesi olması, DTK isimli yapının terör örgütü talimatlarına istinaden kurulduğuna dair terör örgütü lideri Abudlah Öcalan'ın avukatları ile yapmış olduğu görüşmelere ilişkin tutanaklar, çeşitli soruşturmalar çerçevesinde alınmış dosyada mevcut şüpheli ve tanık beyanları, dinleme tutanakların içeriği, örgüt mensuplarınca yapılan telsiz konuşmalarının içeriğine ilişkin dökümlerin mevcut olması, şüphelinin bu yapı içerisinde aktif olarak yönetici pozisyonunda görev aldığını ve yapılan çalışmaları benimsediğini beyan etmesi, şüphelinin terör örgütünün propagandası haline dönüşen yasadışı pankartların açıldığı, terör örgütü lideri lehine sloganlar atılan, teröristlerden şehit adı altında bahsedilen 20'den fazla kanun dışı gösteriye katıldığı, bu gösterilerin bir kaçında konuşma yaparak terör örgütünün amaçlarını benimsediği, terör örgütü liderinden önder sayın öcalan diye bahsettiği, silahlı terör örgütü'nün kolluk kuvvetlerine karşı girişmiş olduğu yasa dışı silahlı eylemleri direniş diye nitelendirdiği, tüm bu yukarıdaki hususlar birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay 16. Ceza Dairesinin yerleşmiş içtihatlarında belirtildiği gibi şüphelinin eylemlerinin terör örgütü üyeliği veya yöneticiliği suçunun oluşması bakımandan gerekli olan süreklilik, yoğunluk ve çeşitlilik unsurlarını bir arada taşıdığı ve tüm dosya kapsamı) mecut olması dikkate alındığında,

Şüpheli hakkında 5271 Sayılı CMK' 100/1 maddesinde belirtilen 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin', Anayasanın 19/3. maddesinde belirtilen 'kuvvetli belirti' nin (şüphe) ve AİHS' in 5/1-c. maddesinde belirtilen 'makul şüphenin' bulunduğuna dair hakimliğimizi ikna edebilecek bilgi ve somut deliller var olduğu...

... Şüphelinin üzerine atılı silahı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun nitelik itibariyle 5271 Sayılı CMY'nun 100/3-a11 maddesindeki belirtilen katalog suçlar içerisinde yer olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğuna yönelik yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında isnad edilen suçlamanın işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu anlaşılmakla; şüpheli hakkında CMY'nun 100/3-a11

maddesinde belirtilen tutuklama nedeni var olduğu ... tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından tutuklanmasına... [karar verildi.]"

24. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 11/11/2016 tarihinde "soruşturma dosyasında mevcut olay tutanakları görüntü tespit tutanakları terör örgütüne müzahir internet sitelerinde yayınlanan örgüt çağrıları alıntıları ile değerlendirme tutanakları nazara alındığında şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi oluşturan somut delillerin bulunması sorgu tutanaklarında belirtilen delil durumunda herhangi bir değişiklik bulunmadığı atılı suç için öngörülen cezanın miktarı dikkate alındığında kaçma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin orantılı ve ölçülü olduğu" gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

25. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği 11/1/2017 tarihinde yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

26. Başvurucunun itirazı üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 19/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

27. Başvurucu 23/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda (B. No: 2017/5037) bulunmuştur.

28. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 23/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

29. İddianamede başvurucu hakkında ileri sürülen iddialar özetle şöyledir:

i. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen DTK'nın kuruluş sürecinde görev aldığı, ayrıca DTK tarafından organize edilen birçok etkinliğe katıldığı soruşturma mercilerince ileri sürülmüştür. İddianamede PKK/DTK ilişkisi şu şekilde ifade edilmiştir:

"PKK/KCK terör örgütünün amacının ülkemiz doğu ve güneydoğu bölgelerini de içine alacak şekilde Suriye, İran ve Irak toprakları üzerinde Kürdistan olarak adlandırdıkları bölgede marksist/leninist ilkeler doğrultusunda Bağımsız Birleşik Kürdistan Devleti kurmak olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda birinci aşama olarak Türkiye, Suriye, İran ve Irak ülkelerinde özerk yönetimlerin oluşturulması, ikinci aşama olarak Türkiye, Suriye, İran ve Irak ülkelerinde oluşturulan özerk yönetimlerin birleştirilmesinden müteşekkil Kürdistan Demokratik Konfederalizminin oluşturulması, üçüncü ve son aşama olarak ise 4 parçada oluşturulan yönetimin Bağımsız Birleşik Demokratik Kürdistan adı altında devletleştirilmesi şeklinde planlandığı, örgüt tarafından hayata geçirilmeye çalışılan Bağımsız Birleşik Demokratik Kürdistan hedefinin ilk aşaması olan demokratik özerklik stratejisinin (siyasi boyut, hukuki boyut, özsavunma boyutu, kültürel boyut, sosyal boyut, ekonomik boyut ve diplomasi boyutu) 8 boyutta hayata geçirilmesinin hedeflendiği, belirlenen bu hedeflerin hayata geçirilmesi kapsamında Demokratik Toplum Kongresi, Kent Meclisleri, Mahalle Meclisleri, Köy Komünleri/Komiteleri, YDG-H, Komalen Jinen Azadi (Özgür Kadınlar Birliği) gibi yapılanmalar ile aktif faaliyet yürütüldüğü, devlet kurumlarının işlevsiz hale getirilmesi amacıyla bazı il ve ilçelerde öz yönetim adı altında demokratik özerklik ilan edildiği, Abdullah Öcalan tarafından 'Yerel birimlerin daha güçlü hale getirilmesini, idari yapıda

özerk yönetim birimleri olarak yapılandırılacak bölgesel meclislerin kurulmasını, tüm yerel birimlerde meclis sistemini esas alan bir modelin geliştirilmesini, bölgede emniyet ve adalet hizmetlerinin ortak yürütülmesini' şeklinde ifade edilen ve politik idari bir yapılanma olarak tanımlanan demokratik özerkliğin ilk aşama olarak değerlendirildiği, uzun vadedeki ana hedefin ise Birleşik Bağımsız Demokratik Kürdistan olduğu ...

PKK/KCK silahlı terör örgütünce ... önderlik olarak nitelendirilen Abdullah Öcalan'ın 26/9/2007 tarihinde avukatları ve ... önderlik komitesi aracılığıyla terör örgütünün yönetimine ve müzahir oluşumlara vermiş olduğu talimatlar neticesinde terör örgütünün 2000 yılı sonrası süreçte yeniden yapılandırıldığı, özellikle 2007 yılında KCK örgütlenmesinin teorik ve pratik olarak bizzat Abdullah Öcalan'ın talimatlarıyla şekillendirildiği, bahsi geçen süre zarfında KCK' nın PKK/KCK silahlı terör örgütünün çatı örgütlenmesi pozisyonuna ulaştığı, yine yurdumuzda ... özerk bir bölge oluşturma amacı kapsamında bölgesel bir meclis pozisyonunda olması hedeflenen ve KCK tarafından doğrudan yönetilen/yönlendirilen DTK örgütlenmesinin de bizzat Abdullah Öcalan'ın talimatlarıyla 26-27-28/10/2007 tarihinde Diyarbakır ilinde Demokratik Toplum Partisi (DTP) il binası içerisinde bu partiye ait milletvekilleri, çevre il ve ilçelerden gelen DTP Belediye Başkanları ve delegeler ile birlikte yaklaşık 500 kişinin katıldığı sözde 1. Olağan Genel Kurul ile kuruluş aşamasına geçtiği ..."

ii. Başvurucunun Kongeya Jinen Azad Derneğinin -Özgür Kadınlar Kongresi Derneği- (KJA) yöneticisi ve bu Derneğin çıkarmış olduğu Kovara Jinen Azad (KJA) isimli dergide imtiyaz sahibi olduğu, söz konusu KJA Derneğinde yapılan aramada PKK örgütü mensuplarının posterlerinin ve PKK propagandası içeren basılı dergi ve kitapların ele geçirildiği, bu Dernekte ve Dernek bünyesinde yayımlanan yayınlarda PKK propagandası yapıldığı, bu kapsamda suç teşkil eden eylemlerde Derneğin yöneticisi ve yayınlarının imtiyaz sahibi olan başvurucunun sorumlu olduğu ileri sürülmüştür. 22/11/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ilesöz konusu Dernek kapatılmıştır.

iii. Başvurucunun DTK yöneticiliği dışında çeşitli tarihlerde PKK/KCK'nın propagandasını yaptığı, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ettiği ileri sürülmüş ancak bu eylemelerin 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 kapsamına dâhil olmasından dolayı erteleme kararı verildiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun çeşitli tarihlerde PKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yaptığı, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ettiği ve kendisine ait Twitter hesabından PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucu tarafından yapıldığı belirtilen eylemlerin ve konuşmaların bazıları özetle şöyledir:

i. 29/1/2012 tarihinde Diyarbakır'da yapılması planlanan "Kürt Sorununun Çözümü için Müzakere ve Özgürlük" konulu açık hava toplantısının Valilik tarafından yasaklanmasını protesto etmek amacıyla Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) İl Başkanlığınca yapılan toplantıda BDP il yönetimi ve milletvekillerinin olduğu, başvurucunun da bu eyleme katıldığı ve konuşmasında "...bu mitingi yasaklayanlar kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan üzerindeki tecriti protesto etmek amacıyla miting düzenleyen halkımızın önüne yasaklama kararı koyanlar bu yasakların halkların demokratik birliğine koymuşlardır." şeklinde

açıklamalarda bulunduğu, açıklamanın yapıldığı sırada topluluğun Abdullah Öcalan'ın fotoğrafının olduğu flamaları ve PKK'yı simgeleyen pankartları taşıdığı, böylece terör örgütünün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür.

ii. 2012 yılı nevruz kutlamalarıyla ilgili olarak www.fıratnews.ws isimli sitenin 13/3/2012 tarihli yayınında “KCK yürütme konseyi başkanı Murat Karayılan’ın Amed ve İstanbul nevrozu önemli, nevroz isyanın zafere ulaştığı bir gündür, nevroz her tarafta özgürlük mücadelesinin verildiği bir gündür, Amed nevrozunu büyük bir şenlik havasıyla kutlamak üzere herkesi Amed nevrozuna katılmaya çağırıyorum ... KCK operasyonlarına karşı bir duruş olacak” şeklindeki çağrısı üzerine aralarında başvurucunun da bulunduğu BDP yöneticilerinin 18/3/2012 tarihinde Diyarbakır'da nevruz programı düzenledikleri, bu kapsamdaki protestolarda birçok olayın çıktığı, başvurucunun ön saflarda yer aldığı, güvenlik güçlerinin tedbirlerine karşı zor kullandığı, böylece 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ettiği ve terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. 15/4/2012 tarihinde Diyarbakır'da yapılacak açık hava konserinin Diyarbakır Valiliği kararı ile yasaklanmasını protesto etmek için birden çok kişinin bir araya geldiği, BDP İl Başkanlığı tarafından organize edilen eylemde başvurucunun basın açıklaması yaptığı, bu açıklamasında Abdullah Öcalan'ı övdüğü, “Bahar Ortadoğuya dayanmışken bu baharı Kürtlerin yaşamaması (yaşaması) engellenmektedir.” sözleriyle ülkenin güneyinde gerçekleşen halk ayaklanmalarına atıfta bulunarak Kürt halkını ayaklanmaya teşvik ettiği, söz konusu yasa dışı eylemlerin en ön safında yer aldığı, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iv. 18/9/2015-19/9/2015 tarihlerinde Diyarbakır'da bir parkta Demokratik Bölgeler Partisince (DBP) "öz yönetim" konulu bir etkinlik düzenlendiği, bu toplantıda KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanı Bese Hozat'ın özerklik ilanlarının her yerde yapılmasını savunduğu, bu kişinin Özgür Gündem gazetesinde yayımlanan açıklamasında "Öz yönetim ilanlarının ve uygulamalarının her yerde geliştirilmesi gerekiyor, devletin her türlü yönelimi karşısında daha çok güçlü bir şekilde toplumsal direniş ve öz savunmayla kendi sistemini halkımızın savunması gerekiyor. Öyle olmalı ki polis tek bir kişiyi tutuklamaya dahi cesaret edemesin, polisin mahallelere girişine izin verilmemelidir, halkımız devletin hiç biri kurumuna ihtiyaç duymadan kendi sistemini inşa edip, kendini yönetmeli ve savunmalıdır." şeklinde özerklik konusuyla ilgili açıklamalarda bulunduğu, başvurucunun da aynı tarihte PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve yol haritasından hareketle yapmış olduğu basın açıklamasında terör örgütü propagandası yaptığı ileri sürülmüştür.

v.6/2/2016 tarihinde PKK mensuplarınca Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde PKK/KCK terör örgütüne yönelik olarak güvenlik güçlerinin yapmış olduğu operasyonları kınamak amacıyla barış nöbeti tutma eylemi ve bu eylem kapsamında basın açıklamalarının yapıldığı, başvurucunun burada yaptığı konuşmada "...bugün burada daha sürecin başında E.V.nın cenazesine ölümü bile fazla görüp, soyup sokağın ortasına atıp, onun bedeninin çıplaklığıyla çıplak kalan devlete, katil devlete, utanın demek için biraraya geldik buraya... Kürdistan bu ülkenin parçasıdır ve demokratik özerk Kürdistan demokratik Türkiye'nin olmazsa olmazıdır." şeklinde açıklamalarda bulunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

vi. 13/2/2016 tarihinde PKK/KCK'ya müzahir bir televizyonda KCK Yürütme Konseyinin “Sur ve Cizre’de gerçekleşen öz yönetim direnişlerini sahiplenelim.” çağrısı üzerine 15/2/2016 tarihinde, Diyarbakır'ın Sur bölgesinde PKK mensuplarına karşı yapılan operasyonları

protesto etmek amacıyla başvurucunun da ön saflarında yer aldığı bir grup tarafından Diyarbakır'da eylem gerçekleştirildiği, bu eylemde aynı zamanda Abdullah Öcalan'ın yakalanmasının protesto edildiği, eylemde yer alan grubun "Yaşasın Sur Direnişi!", "Öndersiz Yaşam Olmaz!" şeklinde sloganlar attığı, başvurucunun burada yaptığı açıklamada ise Abdullah Öcalan'ın yakalanmasını uluslararası bir komplo olarak ifade ettiği, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

vii. 27/2/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Sur ilçesinde PKK mensuplarınca hendekler kazılarak, yollara ve sokaklara barikat kurularak devlet egemenliğinin engellendiği, bu kapsamda Sur ilçesinde başlatılan operasyonları protesto etmek amacıyla Diyarbakır'da yaklaşık bin beş yüz kişilik bir grubun toplandığı, bu grubun "Her Yer Suriçi, Her Yer Direniş!", "PKK Halktır, Halk Burada!", "Suriçinde Direnen Gerillaya Bin Selam!", "PKK İntikamdır!", "Gerilla, Gerilla!" şeklinde sloganlar atıldığı, olaydan bir gün önce 26/2/2016 tarihinde PKK/KCK'ya müzahir bir televizyona konuşmacı olarak katılan başvurucunun PKK'nın Cizre ve Sur'da gerçekleştirmiş olduğu eylemlerden dolayı başlatılan operasyonları protesto etmek amacıyla 27/2/2016 tarihinde yapılan bu eylemlere halkın destek vermesi yönünde çağrıda bulunduğu, organizasyon içinde yöneticisi olduğu KJA Derneğinin de yer aldığını belirttiği, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

viii. 8/3/2016 tarihinde 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü kapsamında yapılan toplantının PKK/KCK'ya müzahir bir televizyonda canlı yayında başvurucunun bir konuşma yaptığı, bu konuşmasında "Değerli arkadaşlar sevgili kadınlar eğer 2016, 8 Martında bir yerlere selam göndereceksek ve gurur duyduğumuzu ifade edeceksek o da direnenler olacaktır. Sur'a selam olsun, Nusaybin'e selam olsun, Cizre'ye selam olsun, Silopi'ye selam olsun...", PKK mensuplarına yönelik yürütülen operasyonları kastederek "Buralara selam olsun." dediği, bu operasyonlarda yaşamını yitiren bölücü terör örgütü mensuplarını ve gerçekleştirilmek istenen öz yönetim, özerklik eylemlerini övdüğü, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ix. 12/4/2016 tarihinde Diyarbakır'da Demokratik Bölgeler Partisi tarafından Parti binası önünde "siyasi tutuklamalar" adı altında basın açıklaması yapıldığı, başvurucunun buradaki konuşmasında "... sayın Öcalan'a özgürlük istedik, çözüm yolu imralıdan geçer dedik, ... öz yönetimleri tanıyın dedik... Sur'daki abluka kalksın diye günlerce nöbet tutarken aynı şeyleri söyledik, demokrasi dedik, özgürlük dedik, eşitlik dedik... AKP Hukuk Devletinin ruhuna fatiha okumuştur, öldürmüştür, fiziki olarak bir imha, katliam politikası vardır..." şeklinde beyanda bulunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

x. 5/8/2016 tarihinde Diyarbakır'da "Önderliğe Sahip Çıkıyoruz" adı altında yapılan toplantının PKK/KCK güdümünde yayın yapan bir televizyonda canlı olarak yayımlandığı, başvurucunun buradaki konuşmasında Abdullah Öcalan'ı övdüğü ve öz yönetimi savunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xi. 11/8/2016 tarihinde Diyarbakır Barış Anneleri adlı oluşum tarafından Abdullah Öcalan'a tecrit uygulandığı ve Siirt'te yapılan saldırıyla ilgili olarak Dernek binasında basın toplantısı düzenlendiği, bu toplantıda başvurucunun yaptığı konuşmada "...analara 15 gün verilmiştir, 15 gün sonra sizinde sonunuz gelecek denmiştir, 15 gün sonra devletin yapacağı bir operasyon daha mıdır?,... bu analar tam da Diyarbakır'da koşu yolu parkında öcalan siyasi idaremdir dedikleri için aylarca cezaevinde tutuklu kaldılar, yargılandılar..." şeklinde açıklamalarda bulunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xii. PKK/KCK'ya müzahir bir televizyonda 31/8/2016 tarihinde başvurucu ile yapılan röportajda "...siz posteri engelleyebilirsiniz, asılmasın engelleyebilirsiniz sayın Öcalan'ı İmralı Cezaevinde tutabilirisiniz dört duvar arasında ama onun şahsında Türkiye'de yaşayan tüm kürdistanlı halkları özellikle kürt halkını, ortadoğuda yaşayan Kürtleri Avrupa'da yaşana Kürtleri esir alma arayışınız önünde bugün var olan bir özgürlük iddiası vardır ve sayın Öcalan'ın ortaya koyduğu proje ile şekillenmiştir..." şeklinde açıklamalarda bulunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun başlıca sosyal medya paylaşımları ile ilgili tespitler ise şöyledir:

"5 Eylül 2015 tarihli paylaşımında bölücü terör örgütü liderinin basılı fotoğrafının olduğu tişörtleri giyen birden fazla kadın fotoğrafı paylaşılarak 'direnişi ören kadınlarımızı dönüşümsüz açlık grevine girdi' paylaşımının yapıldığı,

7 Eylül 2015 tarihli paylaşımında F.S. twitini reedtweedleyerek propaganda yaptığı,

7 Eylül 2015 tarihli paylaşımında N.A. twitini reedtweedleyerek propaganda yaptığı,

5 Eylül 2015 tarihli paylaşımında Z.P. tiwitini reedtweedleyerek propaganda yaptığı,

6 Mart 2015 tarihinde yapmış olduğu iki paylaşımla PKK terör örgütünün Suriye'deki kadın örgütlenmesi olan YPJ'li iki teröristin ölümüyle ilgili propaganda yaptığı,

3 Mart 2015 tarihli yapmış olduğu paylaşımında PKK terör örgütünün Suriye kolu olan YPG terör örgütüne mensup olduğu öldürülmüş bir teröristin fotoğrafını paylaştığı [ileri sürülmüştür.]"

30. Savcılık, suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların "eylem bütünlüğü açısından birleştirildiğini ve bir bütün olarak suç nitelendirilmesi yapılması yoluna gidildiğini" belirttikten sonra başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"...Şüphelinin PKK/KCK terör örgüt yapısı içerisinde yer alan DTK'da DTK sözcülüğü, koordinasyon kurulu üyeliği gibi üst düzey yönetici olarak görev yaptığı, şüphelinin bu eylemiyle silahlı terör örgütünün yapısı içerisinde üst düzey yönetici olduğu, şüphelinin kendi ikrarı, iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme ve dosya kapsamındaki tüm delil ve belgeler neticesinde somut delillerle tespit edildiği, şüphelinin bu eylemiyle Türk Ceza Kanunu 314/1 fıkrasında belirtilen suçu işlediği...

...Şüphelinin 2012 yılından başlayarak yakalandığı tarihe kadar gerek PKK/KCK terör örgütüne destek vermek amacıyla organize eden toplantılara katılarak yapmış olduğu konuşmalarda gerekse de yukarıda belirtilen açık kaynak araştırması sonucu elde edilen terör örgütü propagandası niteliğindeki paylaşımları ile yöneticisi olduğu KJA Derneğinde elde edilen delil ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin farklı tarihlerde terör örgütü propagandası suçunu işlediği,

...Şüphelinin 14 defa terör örgütü propagandası suçunu işlediği, 1 defa 2911 sayılı yasanın 28/1 fıkrasına muhalefet ettiği, şüphelinin sosyal medya hesabı olan twitter hesabı üzerindeki paylaşımlarının birden çok olması ve yapılan paylaşımlarının zaman aralığının kısa olmasından kaynaklanarak TCK 43 kapsamındaki zincirleme suç hükümlerinin oluştuğu, bu çerçevede şüphelinin 1 defa 2911 sayılı yasanın 28/1 fıkrası gereği, 14 defa terör örgütü propagandası yapmak suçu kapsamında cezalandırılması,

...Şüphelinin DTK kapsamındaki eylemleri çerçevesinde örgüt yöneticisi olduğu hususunun

tespitiyle beraber şüphelinin farklı tarihlerde birden çok kez terör örgütü propagandası suçunu işlediği hususlarının tespit edildiği... [anlaşılmaktadır.]"

31. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2017/110 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

32. Başvurucu 4/5/2017 tarihli duruşmada savunmasının alınmasından sonra tahliye edilmiştir.

33. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 29/6/2021 tarihli duruşmada ise hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki davanın başvurucunun sanığı olduğu Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir.

34. Bu karar sonrasında dava dosyası Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş ve Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 18/10/2021 tarihinde yaptığı duruşma sonunda silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçu yönünden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararını uygun bulmuş, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma ve terör örgütü propagandası yapma suçları yönünden ise hukuki ve fiilî irtibat bulunmadığını tespit ederek birleştirme uyuşmazlığı yönünden değerlendirilme yapılmasına karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

35. Başvurucu, hakkındaki -işbu bireysel başvuruya konu şikâyetlerle de ilgisi bulunan- 30/10/2016 tarihli tutuklama tedbiri ile bağlantılı olarak 23/1/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2017/5037) bulunmuştur. Başvurucu; anılan başvuruda yakalama, gözaltına alma, tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle de ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarını öne sürmüştür.

36. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü 11/10/2018 tarihinde anılan bireysel başvuruyu karara bağlamış; yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, diğer ihlal iddialarının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Ayla Akat Ata (2), B. No: 2017/5037, 11/10/2018).

37. Anayasa Mahkemesi; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliği bağlamında tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığı, suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin mevcut olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünden inceleme yapmıştır.

38. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun -Türk hukukunda tutuklamanın genel kanuni dayanağını oluşturan- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklandığını belirtmiş ve buna göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

39. Kararda, başvurucu yönünden -tutuklamanın ön koşulu olan- suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu tespit edilirken aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

"64. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun bazı konuşmalarına ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı

terör örgütünü kurma ve yönetme suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 18).

65. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK aralarında Sur, Cizre, Nusaybin ve Silopi'nin de bulunduğu -PKK Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerindeki- bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Sur, Cizre, Silopi, Silvan ve İdil'de de operasyonlar gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi de hayatını kaybetmiştir (bkz. § 8).

66. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucunun bu olayların yaşandığı dönemde Diyarbakır'da yaptığı açıklamada Cizre, Sur, Nusaybin ve Silopi'de PKK mensuplarına yönelik yürütülen operasyonlarda yaşamını yitiren PKK mensuplarını övdüğü, bunlara selam gönderdiği, bu yerlerde PKK mensuplarınca gerçekleştirilmek istenen öz yönetim, özerklik gibi eylemleri desteklediği, buna karşılık güvenlik kuvvetlerinin yürüttüğü mücadeleyi ise katliam olarak nitelediği ileri sürülmüştür.

67. Başvurucunun aynı tarihlerde PKK terör örgütüne müzahir bir televizyondaki PKK'nın Cizre ve Sur'da gerçekleştirmiş olduğu eylemlerden dolayı başlatılan operasyonları protesto etmek amacıyla yapılan eylemlere halkın destek vermesi yönünde çağrıda bulunduğu, yöneticisi olduğu KJA Derneğinin de bu faaliyetin yanında yer aldığını belirttiği, bu çağrılar üzerine 27/2/2016 tarihinde yaklaşık bin beş yüz kişilik bir grubun toplandığı ve "Her yer Suriçi, her yer direniş", "PKK halktır, halk burada", "Suriçinde direnen gerillaya bin selam", "PKK intikamdır", "Gerilla gerilla" şeklinde sloganlar atıldığı ifade edilmiştir.

68. Hâkimliğin kararında başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarda PKK'nın hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma hedefi doğrultusundaki eylemlerini meşru gösterdiği, bu konuda yapılan protesto eylemlerine katılmak için çağrıda bulunduğu ve kendisinin de bu eylemlere katıldığı, KCK sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren DTK'nın faaliyetlerine katıldığı belirtilerek terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

69. Öte yandan başvurucu tarafından yapılan konuşmalar hendek olaylarının en yoğun şekilde yaşandığı yerlerden biri olan Diyarbakır'da gerçekleşmiştir. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu -eski bir BDP milletvekili olması-, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

70. Başvurucunun ayrıca 3/3/2015-6/3/2015 ve 5/9/2015-7/9/2015 tarihlerinde kendine ait Twitter hesabından Abdullah Öcalan'ın basılı fotoğrafının olduğu tişörtleri giyen birden fazla kadının fotoğrafını ve "Direnişi ören kadınlarımızı dönüşümsüz açlık grevine girdi." şeklindeki yazıyı, PKK'nın Suriye'deki örgütlenmesi olan YPJ'li iki kişinin ölümüyle ilgili fotoğrafı ve PKK'nın Suriye kolu olan YPG örgütüne mensup öldürülmüş bir kişinin fotoğrafını paylaştığı ileri sürülmüştür. Soruşturma mercilerinin PKK'yı olumlayan ve sempatik gösteren ifadeler içeren söz konusu konuşmaların, resimlerin terörle bağlantılı bir

suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez.

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

40. Anayasa Mahkemesi, başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğunu değerlendirirken özellikle kaçma şüphesi bakımından olgusal temellerin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede tutuklamaya konu silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerinden olduğu hatırlatılmış ve isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığının kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu yönündeki içtihada atıf yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen (katalog) suçlar arasında olduğuna dikkat çekmiştir (Ayla Akat Ata (2), §§ 72-75).

41. Tutuklamanın ölçülülüğüne ilişkin yapılan incelemede ise terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı hatırlatılarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği yönündeki yaklaşım tekrarlanmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkındaki soruşturma sürecini de değerlendirerek süreç yönünden tutuklamayı ölçüsüz kılan bir durumun olmadığını tespit etmiştir (Ayla Akat Ata (2), §§ 76-80).

C. Somut Başvuruya Konu İkinci Soruşturmaya ve 2/10/2020 Tarihli Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

42. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 7-13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

43. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

- Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yıllarındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi 7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

44. Soruşturmanın devamında başvurucu 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınmış ve Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

45. Tutuklama talep yazısında başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

46. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından

yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgusunda Ankara Emniyet Müdürlüğünde verdiği ifadeye atıfla 6-7 Ekim olayları sırasında HDP MYK üyesi olmadığını ve MYK toplantısına katılmadığını, anılan olaylar sırasında kimseyi şiddete teşvik veya şiddet uygulama konusunda tahrik etmediğini, aksine bunu önlemeye çalıştığını belirtmiştir.

47. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...Ayla Akat Ata'nın üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerini içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

48. Başvurucu 9/10/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, taraf beyanları, dijital materyaller, sosyal medya paylaşım tutanakları, e-mail içerikleri ve dosyadaki diğer somut deliller uyarınca, şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, soruşturmanın sürdürüldüğü, örgütsel irtibat olduğu değerlendirilen bir kısım şüphelilerin ifadelerinin henüz tamamlanmadığı ve delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, atılı suçların CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve bu suçlar ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilerin itirazı yönünden aşağıdaki şekilde

karar verilmiştir... Dayanılan nedenlere, gösterilen gerekçeye ve evrak içeriğine nazaran, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, itirazların AYRI AYRI REDDİNE... [karar verildi.]"

49.Bu karar başvurucuya 21/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

50. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 29/9/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

51. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

52. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014-1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki

yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Başvurucu ve diğer şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti.

Kobani’nin İŞİD’in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA’DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014’de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN’dır…"

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını ve HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik bir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

…

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin'den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

…

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihindeki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin

planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede, DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun da sosyal medya (Twitter) hesabından bu çağrıyı aynı gün paylaştığı ifade edilmiştir. Başvurucunun 6/10/2014 tarihli sosyal medya paylaşımı şöyledir:

"#KobaneİçinSokağa HALKLARIMIZA ACİL EYLEM ÇAĞRISI! Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz. Bütün uluslararası kurumlar, demokratik kitle örgütleri, emek ve meslek örgütleri, kadın ve gençlik örgütleri, demokratik güçler Kobane'de yaşanan vahşete karşı harekete geçmelidir. Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz. HDP"

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. "...8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. "HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. “HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. “HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. “…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. “…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. “…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. “…Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. “...HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. “...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. “…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. “...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu.... Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. “…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. “…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat

mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. “....07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. “...7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “...ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. “...Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. “...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilmiş, örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye

sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

53. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

54. Mahkemenin aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... ve Ayla Akat Ata'nın üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

55. Başvurucu 2/4/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu savunmasında 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve olayların açığa çıkması için çaba gösterdiğini belirtmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

56. Diğer yandan Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki E.2017/110 sayılı davanın Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir (bkz. § 33).

57.Bu karar sonrasında dava dosyası Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş ve Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 18/10/2021 tarihinde yaptığı duruşma sonunda silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçu yönünden Diyarbakır 5. AğırCeza Mahkemesinin birleştirme kararını uygun bulmuş, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme,

bunların hareketlerine katılma ve terör örgütü propagandası yapma suçları yönünden ise hukuki ve fiilî irtibat bulunmadığını tespit ederek birleştirme uyuşmazlığı yönünden değerlendirilme yapılmasına karar vermiştir (bkz. § 34).

58. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

59. 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;

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

60. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

nedenlere yer verilir.

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

61. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

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

62. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

63. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

64. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

65. 5237 sayılı Kanun'un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

66. 5237 sayılı Kanun'un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

67. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

68. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

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

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

69. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

70. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu pretesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCK üst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucundaIŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi; 08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız

bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK’nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

71. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91; Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru

incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında daha önce suçlama konusu yapılan -30/10/2016 tarihli tutuklama tedbirinde- ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak ifade hürriyeti ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık; 2/10/2020 tarihli tutuklama kararına konu suç ve bu suçun işlendiği yönündeki deliller ile başvurucu hakkında verilen 30/10/2016 tarihli tutuklama kararında dayanılan suç ve delillerin birbirinden farklı olduğunu, dolayısıyla başvurucunun mevcut tutukluluk hâlinin daha önce tutuklandığı suça ilişkin olmadığını, süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak başka suçlar nedeniyle tutuklandığını, başvurucunun aynı olaylar ve suçlar kapsamında tekrar tutuklandığı iddiasının herhangi bir temelinin bulunmadığını ifade etmiştir.

75. Bakanlık sonuç olarak başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiği ve tutuklamanın ölçülü olduğu görüşündedir.

76. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, tutuklama kararında daha önce suçlama konusu yapılan olgulara dayanıldığını ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

78. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı

zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

79. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, somut başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin 30/10/2016 tarihinde hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin devamı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

85. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi

hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

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

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

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

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

90. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul

bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Tutuklandığı 2/10/2020 tarihi itibarıyla milletvekilliği sona ermiş bulunan (bkz. § 14) başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

97. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, sosyal medya paylaşımı, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 47).

98. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia

olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının ve başvurucunun da aralarında bulunduğu HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 52). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim-özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da birserhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. § 52). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve başvurucunun da aralarında yer aldığı HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu, 6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

- Başsavcılığın 2020/5580 sayılı soruşturma dosyasında ifadesi alınan gizli tanık Ulaş; başvurucunun "kadro" olarak isimlendirilen üst düzey örgüt mensubu olduğunu, Kandil'e gelip örgüt tarafından düzenlenen toplantılara katıldığını ve PKK/KCK kadın yapılanmasında sorumlu olarak görevlendirildiğini belirtmiştir.

99. HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde MYK adına çağrı yapıldığı ve bu sırada başvurucunun Partinin Batman milletvekili olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu, söz konusu çağrıyı sahiplenecek şekilde 6/10/2014 tarihinde sosyal medya paylaşımı yapmıştır (bkz. § 52).

100. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca

bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki metropolleri işgal etmeye yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

101. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de iki örgüt arasında yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından Partinin yürütme organı MYK adına yapılan ve bölgedeki halk kitleleri üzerinde ciddi ölçüde etki doğuracağı yadsınamayacak nitelikteki ayaklanma çağrısının ülkede yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır.Şiddet eylemleri de bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, kamu düzeni bozulmuştur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı bkz. § 70).

102. Dolayısıyla başvurucunun HDP MYK adına yapılan çağrıyla aynı içerikteki sosyal medya paylaşımının -milletvekili statüsüne bağlı olarak- bölgedeki halk kitleleri üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı ve bu çağrılarla/açıklamalarla PKK/KCK tarafından yapılan çağrılar (bkz. §§ 7,8,10,11) ve söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı bulunduğu yönündeki tespitin olgusal ve hukuki temelleri bulunmaktadır. Nitekim 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların -gizli tanık Mahir, tanık K.G, ve İ.B.- bu tespitle örtüşen ifadeleri de mevcuttur. Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

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

104. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 47).

105. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237

sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 63, 66, 69). İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 59).

106. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

107. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında daha önce suçlama konusu yapılan olgulara dayanıldığı ve isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

108. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan birinci soruşturmada başvurucunun çeşitli tarihlerde yaptığı açıklamaların suç teşkil ettiği ve başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu belirtilen DTK'nın kuruluş sürecinde görev alarak DTK tarafından organize edilen birçok etkinliğe katıldığı iddialarına dayanılmıştır.

109. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan 30/10/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurucunun DTK'nın kuruluş sürecinde görev alarak DTK koordinasyon üyesi olduğu, ayrıca PKK'nın güvenlik güçlerine yönelik eylemlerini "direniş" olarak adlandırdığı belirtilmiş ve isnat edilen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

110. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın sonucunda 23/1/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun hakkında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarını işlediğinden bahisle kamu davası açmıştır (bkz. § 28).

111. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan bu soruşturmada ve uygulanan tutuklama tedbirinde 6-7 Ekim olaylarına ilişkin olarak başvurucuya herhangi bir suçlama yöneltilmediği görülmektedir (bkz. §§ 20, 23, 29).

112. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan ikinci soruşturma ise başvurucunun 6-7 Ekim olaylarının başlamasında ve olaylar sırasında işlenen suçlarda sorumluluğunun bulunduğu iddiasına dayanmaktadır.

113. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/12/2018 tarihli talebi üzerine bazı Cumhuriyet başsavcılıklarının 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerini, bilirkişi raporlarını, görgü tespit tutanaklarını, olay yeri krokilerini, adli muayene raporlarını, otopsi raporlarını ve tanık ifadelerini gönderdiği ve bu bilgi ve belgelerin soruşturma dosyasına dâhil edildiği görülmektedir. Diğer yandan HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları

üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir (bkz. § 43).

114. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 2/10/2020 tarihinde tutuklanmıştır. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; 6-7 Ekim olayları sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişiler ile müşteki ve diğer tanıkların beyanlarına, araştırma/tespit tutanaklarına ve diğer bilgi/belgelere dayanılarak başvurucunun isnat edilen suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 47).

115. Soruşturmanın devamında 6-7 Ekim olaylarının serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarının normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine ilişkin olarak 4/12/2019 tarihinde gizli tanık Mahir'in ve 7/1/2020 tarihinde ise tanık K.G.nin ifadesi alınmıştır.

116. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın sonucunda 30/12/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun isnat edilen suçları işlediğinden bahisle hakkında kamu davası açmıştır. İddianamede tanık beyanlarına ve başvurucunun sosyal medya paylaşımına dayanılmış, ayrıca HDP yetkililerinin paylaşımları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine eylemlere katıldıklarını beyan eden kişilerin ifadelerine yer verilerek olaylar sırasında HDP Batman milletvekili olan başvurucunun 6-7 Ekim olaylarından sorumlu olduğu iddia edilmiştir (bkz. § 52).

117. Görüldüğü üzere başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan birinci soruşturmada 6-7 Ekim olaylarıyla ilgili olarak başvurucuya herhangi bir suçlama yöneltilmemiştir. Bu soruşturma kapsamında başvurucu hakkında 30/10/2016 tarihinde uygulanan tutuklama tedbirinde 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi suçlara ilişkin tanık/şüpheli/sanık beyanlarına, başvurucunun 6/10/2014 tarihli sosyal medya paylaşımına, araştırma/tespit tutanaklarına ve diğer bilgi belgelere dayanılmamıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu hakkında başlattığı ikinci soruşturmada ise başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket ettiği ve bu şekilde 6-7 Ekim olaylarının başlamasında sorumluluğu bulunduğu iddiası esas alınmakta ve başvurucuya devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları isnat edilmektedir. İkinci soruşturma kapsamında 2/10/2020 tarihinde uygulanan ve somut başvuruya konu olan tutuklama tedbirinde -30/10/2016 tarihinde uygulanan tutuklama tedbirinden farklı olarak- haklarında 6-7 Ekim olayları sırasında işledikleri iddia olunan suçlara bağlı soruşturma/kovuşturma yürütülen kişiler ile müşteki ve diğer tanıkların beyanlarına, başvurucunun 6/10/2014 tarihli sosyal medya paylaşımına, araştırma/tespit tutanaklarına ve diğer bilgi/belgelere dayanılmıştır. Soruşturmanın devamında 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir ile 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G.nin beyanlarının da tutuklama kararına esas tutulan olguları doğrulayıcı mahiyette olduğu söylenebilecektir.

118. Bu kapsamda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 30/12/2020 tarihli iddianamesine bağlanan ikinci soruşturmanın dayanağının ve muhakeme işlemlerine esas tutulan olguların Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 23/1/2017 tarihli iddianamesine bağlanan birinci soruşturmanın ve bu soruşturma kapsamında icra edilen tutuklama tedbirinin dayanağından farklılık gösterdiği sonucuna ulaşılmıştır. Başka bir deyişle esasen başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket ettiği, bu şekilde 6-7 Ekim olaylarının başlamasında ve olaylar sırasında işlenen suçlardan sorumlu olduğuna ilişkin iddianın odak alındığı ikinci soruşturmanın ve bu soruşturmada verilen tutuklama kararının ilk soruşturma ile o soruşturmada uygulanan muhakeme işlemlerine nazaran farklı nitelikteki suçlamalara ve olgulara dayandığı değerlendirilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayşegül Çağatay ve diğerleri, B. No: 2019/28236, 10/3/2021, §§ 94-98).

119. Diğer yandan başvurucunun tutuklanmasına konu olguların 2014 yılına ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda tutuklamanın soruşturma süreci bakımından -ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak- gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda da tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

120. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

121. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucuların ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadıkları ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalınıp kalınmadığıdır.

122. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den, 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet Başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 43). Soruşturmanın devamında HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadeleri 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde, 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden kişilerin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

123. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli/müşteki/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır.

124. Buna göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık beş yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı diğer bilgi/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlamaların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

125. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve

tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

126. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

127. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

128. Bakanlık görüşünde, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

129. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

130. 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."

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

a. Genel İlkeler

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

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

134. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin

incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

135. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

138. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararına 29/9/2020 tarihinde itiraz etmiş, 2/10/2020 tarihinde ise tutuklanmıştır.

139. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 53).

140. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik verilen itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

141. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RİFAT KORKUT CANAYAKIN

B. No: 2020/35621 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RİFAT KORKUT CANAYAKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35621)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Rifat Korkut CANAYAKIN

Vekili : Av. Bahattin Bahadır ERDEM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mutat meskeni yurt dışında bulunan müşterek çocukların yurt dışında mukim olan başvurucuya iade edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu ile eşi 2011 yılında Türkiye'de evlenmiş ve İsviçre'ye yerleşmiştir. Bu evlilikten 2012 yılında C., 2017 yılında ise P. isimli çocukları dünyaya gelmiştir. Başvurucunun eşi çocuklarla birlikte 2/7/2017 tarihinde Türkiye'ye gelmiş ve 8/8/2017 tarihinde Türkiye'de boşanma davası açmıştır.

3. 10/1/2018 tarihinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından İstanbul Anadolu 10. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) çocukların mutat meskene iadesi konulu dava açılmış ve başvurucu bu davaya müdahil olmuştur. Başsavcılıkça hazırlanan davanamede; müşterek çocukların başvurucunun eşi tarafından tatil amaçlı Türkiye'ye getirildiği, kararlaştırıldığı hâlde çocukların mutat meskeni olan İsviçre'ye dönmelerinin sağlanmadığı belirtilerek çocukların mutat meskenlerinin bulunduğu İsviçre devletine iade

için başvurucuya teslim edilip edilmeyeceğine karar verilmesi kamu adına dava ve talep edilmiştir.

4. Mahkemece görevlendirilen uzman psikolog tarafından 13/6/2019 tarihli sosyal inceleme raporu düzenlenmiştir. Raporda, başvurucunun eşi ve müşterek çocuklarla randevu talep etmemeleri sebebiyle görüşülemediği, bu görüşmenin gerçekleşmiş olması durumunda dahi çocukların yaşları, gelişim dönemleri nedeniyle kaçırılıp kaçırılmadıklarına ilişkin bir soru yöneltilemeyeceği ve uzmanlık alanı dışında olması sebebiyle konuya ilişkin değerlendirme yapılamayacağı ifade edilmiştir.

5. Başvurucunun eşi tarafından bu rapora itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinin ekinde boşanma davasının görüldüğü İstanbul Anadolu 11. Aile Mahkemesinin 2018/891 E. sayılı dosyasında bulunan 27/2/2019 tarihli Psikososyal İnceleme ve Değerlendirme Raporu sunulmuştur. Anılan raporda müşterek çocukların rapor tarihi itibarıyla yaklaşık bir buçuk yıldır anne ile birlikte yaşadıkları belirtilmiştir. Ayrıca müşterek çocukların her iki ebeveynle kurdukları bağın iyi olduğu ve çocukların yaşları gereği anne sevgisine ve ilgisine ihtiyaç duydukları vurgulanmıştır. Bununla birlikte yurt dışında yaşayan başvurucunun da şahsi ilişki günlerinde çocuklarını görmek için geldiği ifade edilmiştir. Öte yandan müşterek çocuk P.nin anne sütü almadığı, çocuğun gece anneden ayrılmasında bir sakınca olmadığı, bu nedenle başvurucu ile P. arasında kurulan ilişkinin de yatılı olarak düzenlenebileceği kanaati bildirilmiştir.

6. Mahkeme 4/12/2019 tarihli kararıyla davanın kabulüne ve müşterek çocukların başvurucuya verilmek suretiyle mutat meskene iadesine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun eşinin hamilelik döneminde sigara ve alkol tüketiminin fazla olduğu, çocukların beslenmesine gerekli özeni göstermediği, müşterek çocuklardan C.nin yemeklerden sadece makarnayı bildiği, küçükleri çoğunlukla hazır gıdalarla beslediği, 5,5 yaşındaki C.ye tuvalet alışkanlığının kazandırılmadığı, çocukta konuşma bozukluğunun olduğu hususları vurgulanmıştır.

7. Bu karara karşı başvurucunun eşi tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. İstinaf dilekçesinde; çocukların mutat meskenin Türkiye olduğu, çocuk kaçırma veya alıkoyma gibi bir durumun söz konusu olmadığı, evliliğin ilk yedi ayının Türkiye'de geçtiği sonrasında ise devam eden evliliğin yarısından fazlasının yine Türkiye'de geçtiği belirtilmiştir. Ayrıca İsviçre Arbon Bölge Mahkemesi tarafından da çocukların mutat meskeninin İsviçre değil, Türkiye olduğuna karar verildiği ifade edilmiştir. Başvurucu ise cevaben ailenin resmî ikametgâhının İsviçre olduğunu, müşterek çocukların, izni olmaksızın haksız şekilde Türkiye'de alıkonulduğunu belirtmiştir.

8. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 38. Hukuk Dairesi (Daire) 3/3/2020 tarihli kararıyla mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Herhangi bir bilirkişi ya da uzman raporuna atıf yapılmayan kararın gerekçesinde; çocukların anneleri tarafından mutat meskeni olan İsviçre'den Türkiye'ye getirildikleri, yaşlarının küçüklüğü nedeniyle anne bakım ve şefkatine muhtaç oldukları, çocuğun üstün yararı gözetildiğinde annelerinin yanından ayrılarak geri dönmelerinin çocukların fiziki ve psikolojik gelişimlerini olumsuz etkileyeceği hususlarına yer verilmiştir.

9. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 24/9/2020 tarihinde Daire kararının dayandığı delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmediğini belirterek usul ve Kanun'a uygun olan Daire kararının onanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, nihai hükmü 17/10/2020 tarihinde öğrendikten sonra 10/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

12. Öte yandan başvurucu ve eşi ile ilgili yürütülen boşanma davasında İstanbul Anadolu 11. Aile Mahkemesi 1/4/2021 tarihli kararla tarafların boşanmalarına ve müşterek çocukların velayetinin başvurucunun eşine verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde boşanmaya sebebiyet veren olaylarda her iki tarafın da kusurlu olduğu, baskı ve zorlamalar ile evlilik birliğinin çekilmez hâle gelmesine sebebiyet verdikleri, taraflar arasında şiddetli tartışmalar olduğu, evlilik birliğinin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmedikleri, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı, evliliğin devamında toplum ve aile yönünden bir yarar kalmadığı belirtilmiştir. Velayet konusunda ise müşterek çocukların yaşları, anne sevgisi ve şefkatine ihtiyaçları, eğitim ve sağlık yönünden yararları gözönüne alınarak velayetin anneye verildiği ifade edilmiş aynı zamanda başvurucuyla çocuklar arasında da kişisel ilişki düzenlenmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu, çocuğun mutat meskene iade edilmemesinin istisnalarından birinin çocuğun iadesi hâlinde psikolojik ve fiziksel olarak tehlikeye maruz kalma ihtimalinin bulunması olduğunu, nitekim Mahkeme tarafından da böyle bir ihtimalin bulunmadığı tespit edilerek iade kararı verildiğini, Dairenin ise dosyadaki delilleri dikkate almadan çocukların yaş küçüklüğü annenin yanından ayrılmalarının fiziki ve psikolojik gelişimlerini olumsuz etkileyeceği gerekçesiyle davayı reddettiğini vurgulamıştır. Tek başına böyle bir gerekçenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olduğunu ifade eden başvurucu, davanın reddedilmesinin yeterli açıklıktaki bilimsel veri ve raporlara dayanmadığını ve bu nedenle aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

14. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

16. Anayasa Mahkemesi uluslararası çocuk kaçırma vakalarına bağlı olarak mutat meskene iade konularını incelediği daha önceki kararlarında ilgili mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 18-25; N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, §§ 19, 22; Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936, 8/3/2018, §§ 32, 54; Angela Jane Kilkenny, B. No: 2015/10826, 17/7/2018, §§ 25, 52; Cem Ramazan Ninek, B. No: 2015/13760, 18/7/2018, §§ 38, 67).

17. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir iş birliğini gerektirmekte olup bu iş birliği bakımından en önemli vasıtalardan biri Lahey Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşmesi, en basit ifadesiyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Sözleşme'de yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında çocuğun bulunduğu ülkenin

yetkili makamlarının, çocuğu mutat ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, §§ 44, 46, 47; Dilek Tsakırıdıs, B. No: 2018/35068, 9/6/2020, § 35).

18. Lahey Sözleşmesi kapsamında kural ivedi iade olmakla birlikte zorunlu iade kararının bir dizi istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalar Lahey Sözleşmesi'nin 13. ve 20. maddelerinde yer almakta olup ilgili hükümlerin yargısal makamlara çocuğun iadesini reddetme yetkisi tanıdığı görülmektedir. Lahey Sözleşmesi'nin temel amacı, çocuğun mutat meskeni olan ülkesine iade edilmesini sağlayarak koruma hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiğinin çocuğun üstün menfaatleri nazara alınmak suretiyle mutat meskenin yargı makamlarınca belirlenmesidir. Bununla birlikte yer değiştirmenin veya alıkoymanın geçerli sebeplerinin bulunabileceği veya iadenin çocuğa ciddi zararlar verebileceği durumların olabileceği gerçeği karşısında belirtilen istisna hükümlerine yer verilmek suretiyle Lahey Sözleşmesi'nin uygulamasında bazı güvence hükümlerine yer verilmek istenildiği anlaşılmaktadır (Marcus Frank Cerny, § 58; Dilek Tsakırıdıs, § 37).

19. Öncelikle belirtmek gerekir ki Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre alıkonulan çocuğun mutat meskeni tespit edildikten sonra ancak çocuğun iade edilmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespiti hâlinde yargısal makamların usule ilişkin güvenceleri işleterek ve çocuğun üstün yararı gözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları şüphesizdir. Öte yandan anneye bağımlılık çağındaki çocuklarla ilgili olarak çocuğun yaşı, anneyle yaşadığı yer ve süre, annenin yaşam koşullarına alışma düzeyi ile annenin çocukla birlikte çocuğun iade edileceği ülkede yaşama olanağı olup olmadığı hususları gözetilerek iadesi hâlinde çocuğun maruz kalabileceği risklerin tespit edilmesi gerektiği söylenebilir. Bu kapsamda anneye bağımlılık çağında olan ve doğumundan itibaren anne tarafından bakılan çocukların, anne yanındayken alıştığı koşullardan ve anneden koparılarak başka bir ülkeye gönderilmesinin çocuk üzerinde olumsuz etkilerinin olabileceğinin de gözetilmesi gerekir (Dilek Tsakırıdıs, §§ 44, 46).

20. Son olarak derece mahkemelerinin, söz konusu iade taleplerinin değerlendirilmesinde, aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Marcus Frank Cerny, § 83).

21. Somut olayda Daire, müşterek çocukların yaşlarının küçüklüğü nedeniyle anne bakım ve şefkatine muhtaç olduğu, çocukların üstün yararı gözetildiğinde annelerinin yanından ayrılarak geri dönmelerinin çocukların fiziki ve psikolojik gelişimlerini olumsuz etkileyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde herhangi bir uzman ya da bilirkişi raporuna değinilmemiş, aktarılan genel mahiyetteki bir gerekçeden hareketle Daire tarafından mezkûr hüküm kurulmuştur. Bununla birlikte Mahkemenin 4/2/2019 tarihli kararında belirtilen başvurucunun eşinin çocukların beslenmesine gerekli özeni göstermediği, çocukları çoğunlukla hazır gıdalarla beslediği yönündeki tespitlerin aksine herhangi bir hususa da Daire kararında yer verilmediği görülmektedir.

22. Öte yandan 27/2/2019 tarihli Psikososyal İnceleme ve Değerlendirme Raporunda belirtilen müşterek çocuk P.nin anne sütü almadığı bu nedenle çocuğun gece anneden ayrılmasında bir sakınca olmadığı yönündeki tespite ve 13/6/2019 tarihli Sosyal İnceleme

Raporunda uzman psikoloğun uzmanlık alanının dışında olması sebebiyle konuya ilişkin değerlendirme yapamayacağına yönelik beyanına rağmen Daire tarafından yeniden bir bilirkişi ya da uzman raporu hazırlatılması yoluna gidilmemiştir.

23. Yargısal makamların müşterek çocukların üstün yararını gözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda sahip oldukları takdir yetkisi, Daire kararının gerekçesinde çocukların yaşlarının küçüklüğü nedeniyle anne bakım ve şefkatine muhtaç olmaları ve annelerinin yanından ayrılarak geri dönmeleri hâlinde çocukların fiziki ve psikolojik gelişimlerinin olumsuz etkileneceği şeklinde somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere müşterek çocukların yaşları ve anneyle yaşadığı yer ve süre, annenin yaşam koşullarına alışma düzeyi ile annenin çocukla birlikte çocuğun iade edileceği ülkede yaşama olanağı olup olmadığı gibi hususların irdelenmesi, davanın reddedilmesi için ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması açısından önemlidir. Şüphesiz bu durumun tesisi için uzman kişilerce hazırlanacak raporlardan yararlanılması da gerekebilmektedir.

24. Bu bağlamda Mahkemenin 4/2/2019 tarihli kararında başvurucunun eşine yönelik belirtilen hususlarda aksi yönde bir belirleme yapılmadan, 27/2/2019 tarihli raporda müşterek çocuk P. hakkındaki tespit değerlendirilmeden ve dava konusu ile ilgili bir uzman raporundan yararlanılmadan salt müşterek çocukların yaş küçüklüğü ve annelerinin yanından ayrılarak geri dönmeleri hâlinde fiziki ve psikolojik gelişimlerinin olumsuz etkileneceği gerekçesiyle mutat meskene iade talebinin reddine ilişkin kararın ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği görülmüştür. Sonuç olarak müşterek çocukların yüksek yararına olanın ve Lahey Sözleşmesi'nde yer alan istisna şartlarının oluşup oluşmadığının tespitine yönelik özenli bir yargılama yapılmadığı anlaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

26. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 38. Hukuk Dairesine (E.2020/315, K.2020/293) iletilmek üzere İstanbul Anadolu 10. Aile Mahkemesine (E.2018/30, K.2019/941) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (E.2020/3894, K.2020/4187) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK YAĞLI

B. No: 2020/36651 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/36651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK YAĞLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/36651)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Dilek YAĞLI

Vekili : Av. Hakan BOZYURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

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

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

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE

çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

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

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

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

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul,

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

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 2014 yılında HDP MYK üyeliği yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

-Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

-Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Başsavcılıkta verdiği ifadesinde özetle 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığını ve toplantı sonucunda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına karar verildiğini belirterek bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür.

18. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgusunda Başsavcılıkta verdiği ifadenin geçerli olduğunu ve ek bir ifade vermeyeceğini belirtmiştir.

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...Dilek Yağlı'nın üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü

bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerinin içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

22. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, taraf beyanları, dijital materyaller, sosyal medya paylaşım tutanakları, e-mail içerikleri ve dosyadaki diğer somut deliller uyarınca, şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, soruşturmanın sürdürüldüğü, örgütsel irtibat olduğu değerlendirilen bir kısım şüphelilerin ifadelerinin henüz tamamlanmadığı ve delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, atılı suçların CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu vebu suçlar ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilerin itirazı yönünden aşağıdaki şekilde karar verilmiştir... Dayanılan nedenlere, gösterilen gerekçeye ve evrak içeriğine nazaran, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, itirazların AYRI AYRI REDDİNE... [karar verildi.]"

23. Bu karar başvurucuya 16/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 29/9/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

25. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı-

30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014-1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak

esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani’nin İŞİD’in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö.

(KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını

geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik bir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

…

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan

çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının ... özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

...

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

...

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarlarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"…İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

…

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun da çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. “…8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. “HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. “HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. “HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. “…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. “…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. “…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto

eylemine katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. “…Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. “…HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. “...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. “…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. “...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu…. Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. “…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. “…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. “....07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. “…7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14

haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. “...Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. “...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilmiş, örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

27. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla ... sanıklar ... ve Dilek Yağlı'nın üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

29. Başvurucu 2/4/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve HDP MYK adına yapılan çağrının ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirtmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

30. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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;

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

33. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

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

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

35. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

36. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

37. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

38. 5237 sayılı Kanun’un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

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

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD

çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCK üst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi; 08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91; Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

45. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150). Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen

tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

49. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

53. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. 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."

55. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

56. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, somut başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

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

olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

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

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

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

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

67. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

68. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun

önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

74. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

75. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının ve HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil

olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 26). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrıların normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim-özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

-7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da birserhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. § 26). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrıların normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu, 6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

76. HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde MYK adına çağrı yapıldığı ve başvurucunun çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucunun Başsavcılıkta verdiği ifadesinde de söz konusu çağrıyı sahiplendiği görülmektedir (bkz. § 17).

77. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki metropolleri işgal etmeye yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

78. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla

öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından Partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, kamu düzeni bozulmuştur. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların da -gizli tanık Mahir, tanık K.G, ve İ.B.- bu yönde ifadeleri mevcuttur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme, sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı bkz. § 42). Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

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

80. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına-5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

81. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 35, 38, 41). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 31).

82. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

83. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri

dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

84. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

85. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucuların ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadıkları ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalınıp kalınmadığıdır.

86. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den, 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet Başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16). Soruşturmanın devamında HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına

dâhil edilmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin, 6-7 Ekim olaylarının serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarının normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

87. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli/müşteki/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır.

88. Buna göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı diğer bilgi/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlamaların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

89. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

91. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

92. Bakanlık görüşünde; ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

93. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

94. 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."

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

a. Genel İlkeler

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

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

98. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

99. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

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

101. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararına 29/9/2020 tarihinde itiraz etmiş; 2/10/2020 tarihinde ise tutuklanmıştır.

103. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 33).

104. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik verilen itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde

savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

105. Sonuç olarak suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında başvurucunun salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEBNEM ERDEM

B. No: 2021/595 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEBNEM ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/595)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Şebnem ERDEM

Vekili : Av. Efsun ÜNAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu 20/3/2012 tarihinde Özel Antalya Y. Hastanesinde laparoskopik yöntemle myomektomi (rahimden tümör alma) ameliyatı olmuştur. Anılan işlemden kısa süre sonra şiddetli ağrı, sol kasık bölgesinde kızarıklık ve ödem oluşması nedeniyle 26/3/2012 tarihinde USG işlemi yapılan başvurucunun sol üreterinde yara bulunduğu belirlenerek operasyon kararı alınmıştır. 28/3/2012 tarihli cerrahi müdahale ile başvurucunun idrarının karın bölgesine sızdığı belirlenerek üreterine stent takılmış ve 2/4/2012 tarihinde taburcu edilmiştir.

3. Başvurucu; şiddetli bulantı, kusma, idrarda kanama şikâyetleri ile 15/4/2012 tarihinde Akdeniz Üniversitesi Hastanesi Acil Servisine (Üniversite Hastanesi) müracaat etmiştir. Burada yapılan muayene ve tetkikler sonucunda başvurucuda stente bağlı idrar yolu

enfeksiyonu oluştuğunun belirlenmesi nedeniyle yeniden stent takılarak taburcu edilmiştir. Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 19/9/2012 tarihli raporunda başvurucunun sol böbreğinin kısmi yanıt verdiği (böbrek yetmezliği) tespit edilmiştir.

4. Başvurucu, hatalı tıbbi müdahale nedeniyle ilgili sağlık görevlileri hakkında 24/5/2012 tarihinde Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuş, Başsavcılık başvurucuyu Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevk ederek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. ATK 2. İhtisas Dairesinin 23/1/2013 tarihli raporunda; laparoskopik yöntemin myomun bulunduğu yer ve büyüklüğü itibarıyla doğru bir uygulama olduğu, oluşan üreter zedelenmesinin her türlü özene rağmen laparoskop ile girişimin özelliği nedeniyle oluşabilecek komplikasyon olarak nitelendirildiği, operasyon sırasında tanı ve tedaviye yönelik uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu bildirilmiştir. Başsavcılık, bu rapor gereğince şüpheli hekim hakkında 24/4/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş, anılan karar itiraz yolundan geçerek kesinleşmiştir.

5. Başvurucu 5/11/2013 tarihinde Antalya 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ilgili hekim ve hastane aleyhinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; 20/3/2012 tarihli ameliyat öncesinde bu işlemin muhtemel sonuçları hakkında yeterli bilgi verilmeden çok sayıda belge imzalatıldığını, işlemin ardından karın bölgesinde ödem ve şiddetli ağrı meydana gelmesine karşın bir hafta süresince sadece ağrı kesici ve sakinleştirici ilaçlar verildiğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca ameliyattan sonra karın bölgesine idrar sızdığını ve vücudunun üç beden büyümesine yol açan ödemin bu sebepten kaynaklandığının ikinci operasyonun yapıldığı tarihe kadar belirlenemediğini vurgulamıştır. Yetersiz ATK raporu ile karar verildiğini ifade eden başvurucu ilgili hekimin savcılık aşamasındaki ifadesinde üreterdeki zedelenmenin laparoskopide kullanılan koter cihazının elektrik çıkışından kaynaklandığını beyan etmesine karşın bu konuda bir değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu hatalı tıbbi müdahaleler nedeniyle kronik böbrek yetmezliği ve hipertansiyon rahatsızlıklarının oluştuğunu beyan ederek 500 TL maddi, 700.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalılar cevap dilekçelerinde karşı dava açarak başvurucuya yönelik tıbbi müdahalelerde hatalı davranılmadığını, ATK raporunun olayı aydınlatacak nitelik taşıdığını belirtmiş, başvurucunun olaydan sonra çeşitli sosyal medya ve haber sitelerinde isim de belirterek itibarlarını zedeleyecek paylaşımlar yapması nedeniyle toplam 80.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

6. Mahkeme, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinin kadın hastalıkları ve doğum, genel cerrahi ve üroloji ana bilim dallarında görevli öğretim görevlilerinden oluşan heyetten bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. 2/10/2015 tarihli raporda; tedavi sürecinde yer alan belgelerin bir kısmının eksik olduğu belirtilerek mevcut bilgi ve belgelere göre başvurucuya yönelik operasyonun olası bir komplikasyonu olan üreter yaralanmasının, erken dönemde belirlenerek uygun şekilde tedavi edildiği bildirilmiştir. Başvurucu, bu rapora yönelik itirazında; aydınlatılmış onamın yeterliliği, ilk müdahaleden sonra bir hafta süresince hiçbir işlem yapılmaması, laparoskopi cihazındaki muhtemel arızanın sonuca etkisi ile idrar takibinin yapılmayarak idrarın karın bölgesinde birikmesine ilişkin konularda değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür.

7. Mahkemece eksik olduğu belirtilen tedavi evrakı temin edilerek farklı bir bilirkişi heyetinden rapor alınmasına karar verilmiştir. Üniversitelerin kadın hastalıkları ve doğum, üroloji ve genel cerrahi ana bilim dallarında uzman öğretim görevlilerinden alınan 30/3/2016 tarihli raporda; 23/1/2012 tarihli aydınlatılmış onamın gerek içerik gerekse şekil bakımından yeterli olduğu ve koter cihazının kullanımı sırasında yanık oluşabileceği

belirtilmiştir. Raporda ayrıca, üreter zedelenmesinin işlemin olası komplikasyonları arasında olduğu ve çoğu zaman işlemden sonraki iki hafta içinde tespit edildiği belirtilerek ilgili hekime atfedilebilecek bir kusur tespit edilemediği bildirilmiştir. Başvurucu bu rapora itiraz dilekçesinde; önceki itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü (bkz. § 6) hususların aydınlatılmadığını, bilhassa geç teşhis ve tedavi nedeniyle hekimin kusuru olup olmadığının belirlenmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme, dosyanın aynı bilirkişi heyetine tevdi ile başvurucunun itirazları kapsamında ek rapor düzenlenmesine karar vermiştir. 14/11/2016 tarihli ek raporda; başvurucunun talep ve itirazlarının önceki rapor ile karşılandığı, dolayısıyla kök rapora eklenecek bir hususun bulunmadığı bildirilmiştir. Başvurucu kök rapora yönelik itirazlarını yineleyerek farklı bir bilirkişi heyetinden rapor alınmasını talep etmiştir.

8. Mahkeme 1/2/2018 tarihinde asıl davanın reddine, karşı davaların kısmen kabulü ile toplam 15.000 TL manevi tazminatın başvurucudan alınarak karşı davacılara ödenmesine karar vermiştir. Gerekçede; bilirkişi raporlarında davalılara atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı, başvurucunun medyada yer alan paylaşımlarının davalıların kişilik haklarını zedelediği belirtilmiştir. Başvurucu, istinaf talebinde bulunmuştur. Dilekçede; onam belgesindeki tarihler arasında çelişkiler bulunmasına karşın bu belgenin geçerliliğinin incelenmediğini, bilirkişi raporlarında teşhis ve tedavinin geç yapılması ve cihazın elektrik çıkışında arıza olması ile ilgili itirazlarının gözetilmediğini ileri sürmüştür. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (Daire), asıl davadaki ret kararına yönelik istinaf isteminin reddine, karşı davanın kısmen kabulüne yönelik istinaf isteminin ise kabulü ile karşı davanın reddine karar vermiştir. Taraflarca temyiz talebinde bulunulmuş, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 22/9/2020 tarihinde istinaf kararını onamıştır.

9. Başvurucu, yasal süre içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, myomektomi ameliyatı sırasında hekim hatasının sonucu olarak idrar kanalının kesildiğini, işlemden sonra idrarın karın boşluğuna sızması nedeniyle şiddetli ödem ve ağrı oluştuğunu beyan etmiştir. Bu şikâyetlerini hekime bildirmesine rağmen yalnızca hareket etmesinin tavsiye edildiğini, ağrı kesici ve sakinleştirici ilaçlar verildiğini belirten başvurucu, teşhis ve tedavide gecikme yaşanmasının böbrek yetmezliği ve hipertansiyon ile sonuçlandığını vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca aydınlatılmış onamın hukuken geçerli kabul edilemeyeceğini, Mahkemenin eksik inceleme ile karar verdiğini belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

14. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir (Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 80, 81).

15. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

16. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

17. Başvurucunun olaya dair şikâyetlerinin özü, hekimin gerekli mesleki özeni göstermemesi sonucunda börek yetmezliği ve hipertansiyon hastası olmasına ilişkindir.

18. Mahkemenin hükmüne dayanak teşkil eden 30/3/2016 tarihli raporda; diğer hususların yanında (bkz. § 7) üreter zedelenmelerinin önemli bir kısmının operasyondan iki hafta sonra belirlendiği, başvurucuda meydana gelen neticenin bir komplikasyon olarak kabul edilmesi gerektiği ve ameliyatı gerçekleştiren hekime atfedilebilecek kusur tespit edilemediği bildirilmiştir. Buna karşın başvurucunun bu rapora yönelik itirazında yoğun ağrı ve ödem şikâyetine karşın bir hafta süresince idrar takibi ve tetkik yapılmamasının netice üzerinde etkisi olup olmadığının değerlendirilmediğini ileri sürdüğü görülmüştür. Nitekim Mahkeme, dosyanın aynı bilirkişi heyetine tevdii ile başvurucunun itirazları kapsamında ek rapor düzenlenmesine karar vermesine karşın 14/11/2016 tarihli ek raporda kök raporun ötesinde

hiçbir açıklamaya yer verilmediği gibi başvurucunun itirazlarının kök raporda karşılandığının belirtilmesi ile yetinildiği görülmüştür.

19. Bununla birlikte, Mahkemece daha önce başvurucunun itirazlarının ek rapor alınmasını gerektirdiği değerlendirilmesine karşın sonrasında hangi sebeple kök raporun hüküm vermek için yeterli kabul edildiğinin açıklanmadığı görülmüştür. Bu nedenle derece mahkemelerinin üreter zedelenmelerinin tespit süresine ilişkin literatür bilgisini içeren ancak somut olaya özgü şartların bir bütün olarak değerlendirilmesine imkân sağlayacak tüm bilgileri ortaya koymayan bilirkişi raporunu dikkate alarak karar verdiği kanaati oluşmuştur.

20. Başvurucunun bu iddialarını dava aşamasında ve istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü ancak derece mahkemelerinin kararlarında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

21. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale sırasında meydana gelen üreter yaralanmasının tanı ve tedavisinde gecikme yaşanması nedeniyle böbrek yetmezliği ve hipertansiyon hastası olduğu iddiaları yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, tıbbi ihmal iddiası kapsamındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

26. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/638, K.2018/28) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (E.2018/1641, K.2019/35) ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (E.2020/3212, K.2020/4549) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET MUTLUER VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/6982 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/6982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET MUTLUER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/6982)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : Ahmet MUTLUER ve diğerleri (bkz. ekl 1 sayılı tablo)

Vekilleri : Av. Derviş Emre AYDIN

Av. Melike POLAT BURSALI

Av. Mürsel ÜNDER

Av. Güray DAĞ

Av. Nergiz Tuba ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir yer altı maden ocağında meydana gelen, birçok kişinin ölümü ve pek çok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan facia çerçevesinde dile getirilen yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuruculların yaptığı 2021/6982 sayılı başvuru 25/2/2021 tarihinde, 2022/51719 sayılı başvuru ise 5/5/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon 2022/51719 sayılı başvuruda başvurucu Özgür Çelik yönünden ayırma kararı vermiştir (Ayırma kararı sonrasında

2022/86293 sayılı sıraya kaydedilen başvuru 3/11/2022 tarihinde, mağdur sıfatı yönünden açıklama yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.).

3. Komisyon, başvuruların birleştirilmesine ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) (B. No: 2016/13649, 29/1/2020) kararına ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde özetle şöyledir:

7. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. (yüklenici Şirket) tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada 301 kişi ölmüş, çok sayıda kişi de dumandan doğrudan etkilenerek yaralanmıştır (Son 50 yılda meydana gelen maden kazalarına bakıldığında dünyanın en büyük ikinci ölümcül faciası olan bu kaza, dünya tarihindeki en ölümcül 13. kazadır; bkz. https://tr.euronews.com/2020/05/13/soma-dunyada-son-50-yilin-en-olumcul-2-maden-kazasi; erişim tarihi: 25/10/2022). Başvuruculların olayla bağlantısı ekli 2 sayılı listede belirtilmiştir.

8. Yüklenici Şirketin bir önceki yönetim kurulu başkanı olan A.G. olaydan birkaç gün sonra yüklenici Şirketin Soma Maden İşletmeleri Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Soma İnsan Kaynakları Müdürü ile birlikte konuyla ilgili bir basın açıklaması yapmıştır. Bu açıklama hakkındaki bazı haberlerde A.G.nin yüklenici Şirketin yönetim kurulu başkanı ve/veya maden sahibi olduğu ifade edilmiştir (bkz. https://www.trthaber.com/haber/gundem/maden-isletmesi-sahibi-alp-gurkan-aciklama-yapti-127737.html. Erişim tarihi: 25/10/2022; https://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/948753-yasam-odasi-kapatilmisti-yenisi-yapiliyordu; erişim tarihi: 25/10/2022).

9. Olaydan haberdar olması sonrasında Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Soma Başsavcılığı) konuyla ilgili olarak derhal bir ceza soruşturması başlatmıştır.

10. Bazı siyasetçiler ile kamu görevlilerinin de olayda sorumluluğunun bulunduğu iddiasıyla sonradan kimi gerçek kişilerle tüzel kişilerin yaptığı suç duyuruları üzerine başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir. Sonraki bir tarihte haklarında şikâyette bulunulan siyasetçilerle ilgili soruşturmayı tefrik eden Soma Başsavcılığı; Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı (Enerji Bakanlığı) ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB, Çalışma Bakanlığı) müfettişlerinin ve Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü K.Ö.nün kamu görevlisi olması ve haklarında soruşturma yapılabilmesi için 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesi gerektiği gerekçesiyle bahse konu kişilerle ilgili soruşturmayı da mevcut soruşturmadan ayırmıştır.

A. Genel Soruşturma Hükümlerine Göre Yürütülen Soruşturmayla İlgili Süreç

1. Soma Başsavcılığınca Fezleke Düzenlenmesine Kadar Olan Süreç

11. Soma Başsavcılığı ile çevredeki bazı Cumhuriyet başsavcılıkları vefat edenlerin cesetleri üzerinde ölü muayenesi ve/veya otopsi işlemleri (Üzerinde otopsi yapılan ceset sayısı on yedidir.) yapılması için gerekli adımları atmıştır. Kimliği tespit edilemeyen bazı müteveffadan ve bunların yakını olduğu düşülen kişilerden alınan biyolojik örnekler üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılarak ölülerin kimliği saptanmıştır. Otopsi raporları ile üzerinde sadece ölü muayenesi yapılan cesetlerin tamamına yakınından alınan kan örneklerinde rastlanan karboksihemeglobin oranlarına göre ölümlerin sebebi CO (karbonmonoksit) zehirlenmesidir.

12. Olayı çevreleyen koşulların ve olayın meydana gelmesinden sorumlu olanların tespiti için Soma Başsavcılığı, profesör unvanına sahip iki maden ve bir elektrik mühendisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından bir bilirkişi heyeti oluşturmuştur. Bu heyet ile olaydan bir gün sonra olayın meydana geldiği yer altı maden ocağı incelenmek istenmiş ancak arama ve kurtarma çalışmalarının devam etmesi nedeniyle inceleme yapılamamıştır. 16/5/2014 tarihinde maden ocağına tekrar gidilmiştir. Bu kez kurtarma faaliyetlerini sürdüren maden ocağı yetkililerinden ve tahlisiye ekiplerinden bilgi alınmış, ocak gazlarının ölçüm kayıtlarının tutulduğu bilgisayar verilerine ulaşılmış, yer altı ocağına ait kroki ve haritalar elde edilmiştir. Tahlisiye ekipleri tarafından gerekli şartların sağlanması neticesinde soruşturmada görevli Cumhuriyet savcıları ile bilirkişi heyeti, kurtarma çalışmalarına katılmış bir maden mühendisi eşliğinde ocağın kulikar malzeme girişi olarak tabir edilen ocak ağzından maden ocağına girip ilk incelemeyi yapmıştır. Yapılan incelemede şu hususlar saptanmıştır:

- Ocak girişinden sonraki 1.000 metrelik bölümdeki ana galeri yolunun jeolojik yapısı taştır. 1.000 metrede U2 olarak tabir edilen elektrik trafosu bulunmaktadır. 1.000 metreden sonra ocak içinde yangının ilk belirtisi olan kömür nakil bandı tamamen yanmıştır. Taşlarda yanmaya bağlı islenme mevcuttur. Tahta tahkimatların yanması üzerine taşlar yer yer tabana düşmüştür. Tabanda soğutma çalışmalarının belirtisi olarak su bulunmaktadır. Tabandaki su bazı yerlerde 30-40 cm derinliğine sahip küçük göletler oluşturmuştur. Elektrik kablolarının yüzeyleri, içindeki bakır kablo görünecek şekilde yanmıştır. Ocakta ilerledikçe sıcaklık artmaktadır. Biraz daha ilerlendiğinde kısmı göçükler görülmüştür. Bu göçüklerden ancak eğilerek geçilebilmiştir. Ana galeride yol üzerinde kullanılan tahta tahkimatlar yanıktır ve kısmen yenilenmiştir. Olayın meydana geldiği yer olduğu düşünülen ve ada olarak tabir edilen yerde soğutma çalışmaları devam etmektedir. Burada sıcaklık, çelik bağlar arasındaki tahta tahkimatlar soğumadığından iyice artmıştır. 1.400 metrede revire giden kısım tamamıyla göçmüştür. A ve H panolarına giden yol ise açıktır. Maden ocağı içinde devam etmek artık mümkün değildir.

13. 17/5/2014 tarihli bilirkişi ön raporuna göre ilk aşamada olayın meydana gelmesinde kusurlu olanlar şunlardır:

- Teknik nezaretçi

- İşletme müdürü

- Saha sahibi

- Şirketin iş güvenliği başmühendisi

- Şirketin yönetim kurulu başkanı

- Vardiya amirleri

14. Sulh ceza mahkemesinden alınan kararlara istinaden yüklenici Şirkete ait Soma'daki bina ile eklentilerinde arama yapılmış, bazı defterler ile birtakım yazılı ve dijital belgelere el konulmuştur. Başka defterler yanında gaz ölçüm, patlayıcı madde sarfiyat ve cihaz bakım defterleri bir Cumhuriyet savcısınca incelenmiştir. İncelemeye göre gaz ölçüm defterindeki bazı ölçüm sonuçları birbirine yakındır, bazı ölçüm sonuçları ise birbirini tekrar etmektedir. Patlayıcı madde sarfiyat defterinin bazı yerlerindeki imzayla ilgili kısımlar boş bırakılmıştır. Cihaz bakım defterindeki cihazların sıfırlanmasına, ölçümlenmesine ve takip edilmesine ilişkin kayıtlar özellikle 2014 yılı Mart ayından itibaren imzasızdır. Ayrıca 340 ana nefeslik hava çıkışına yerleştirilen 428 kodlu sıcaklık sensörüne ait verilere göre 1/2/2014-28/2/2014 tarihleri arasında 20,82 °C-21,15 °C arasında değişen sıcaklık 6/5/2014 tarihinden itibaren 32 °C'yi aşmış, 12/5/2014 tarihinde 45 °C'nin biraz üzerine çıkmış; olay günü saat 10.15'te 46,23 °C'ye, saat 15.10'da ise 46,58 °C'ye ulaşmıştır. Bilirkişi heyetinde görevli profesör unvanına sahip bir maden mühendisinin soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısına verdiği bilgiye bakılırsa yer altındaki kömürün oksidasyonunun (kendiliğinden yanma) en önemli göstergesi CO konsantrasyonunun ve sıcaklığın artmasıdır. Bu nedenle maden işletmelerinde havanın nem değerine bağlı olarak kuru sıcaklık 30 °C'yi, yaş sıcaklık ise 25 °C'yi geçmemelidir.

15. Olaydan yaralı olarak kurtulanların tespiti için çevredeki kamu ve özel sağlık kuruluşlarıyla yazışmalar yapılmış, bir kısım yaralı hakkında düzenlenen genel adli muayene raporları temin edilmiştir. Bazı yaralılar yönünden kesin adli rapor alınmıştır.

16. Elde edilen güvenlik kameralarına ait kayıtlar Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına inceletilmiştir.

17. Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından olay tarihinden önceki iki yıl içinde olayın meydana geldiği madende yapılan denetimlere ait tüm bilgi ve belgeler istenmiştir.

18. Maden ocağının gaz izleme odasında bulunan gaz sensörlerinin kayıtların tutulduğu bilgisayarlar ile madenin personel servisinde bulunan ve madende çalışan personelin giriş ve çıkış kayıtlarını tutan bilgisayarın imajları alınmıştır.

19. Kurtarma ve tahlisiye çalışmalarının tamamlanmasından sonra olayın meydana geldiği maden, hava girişinin engellenmesi ve devam eden ocak yangınının durdurulabilmesi amacıyla her üç girişinden barajlanarak kapatılmıştır. Baraj arkasında bırakılan numune alma borularından düzenli aralıklarla ocak içi gaz ölçümleri alınmış, yangının devam edip etmediği takip edilmiştir. 23/6/2014 tarihinde Cumhuriyet savcıları ve bilirkişi heyeti, yüklenici Şirketin ve TKİ'nin yetkilileri ile bir toplantı yapıp ocağa giriş şartlarını değerlendirmiştir. Aynı gün yapılan keşifte mevcut yer altı üretimi nedeniyle yeryüzünde oluşan çökme ve kayma bölgeleri incelenip fotoğraflanmış, inceleme yapılan sahaların GPS ile koordinatları elde edilmiştir.

20. Gaz oranlarının uygun değerlere ulaştığı değerlendirilince 16/7/2014 tarihinde, kapalı olan ocak giriş barajları tahlisiye ekipleri denetiminde yıkılmış ve havalandırma fanları çalıştırılarak kısmi hava akışı sağlanmıştır. Ocağa giren tahlisiye ekipleri gaz ölçümü yapmış ve yangının yeraltında devam ettiğini ancak ocağın bazı bölümlerine girilebileceğini tespit etmiştir. Temiz havanın olay yerine ulaşması sonucunda yangının artarak devam etme olasılığının yüksek olmasına, metan içeriğinde kontrol dışı artışlar yaşanabilecek olmasına,

bu nedenle grizu patlama tehlikesinin artarak devam etmesine rağmen soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısı ile bilirkişi heyeti, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli takımı temin ederek soruşturma kapsamında alınan ifadelerde olayın çıkış noktası olarak beyan edilen ve göçük olduğu tahlisiye ekiplerince belirlenen bölgedeki durumu incelemek için ocağa girmiştir. 1.100 metrelik derinliğe kadar bölümde olayın sebebine ilişkin delil ve emaraye rastlanmamıştır. 1.500 metre derinlikte 4 No.lu insan nakil bandı ile 5 No.lu insan nakil bandını bağlayan nefesliğe (146,8 kodlu) girilmiştir. Bu bölgede alt kodda bulunan 3 numaralı kömür nakil bandının bulunduğu galeriye (144,0 kodlu) doğru göçüğün meydana geldiği görülmüştür. Jeolojik yapı olarak kömüre değil metamorfik kayaç olan marna rastlanmıştır. Elektrik kablolarının sağlam olduğu, tahkimata destek olarak kullanılan ahşap kamaların sadece üzerinde is bulunduğu, göçük alanı içinde domuz damlarının bulunduğu ve bu damların yanmadığı tespit edilmiştir. S panolarına giden temiz hava yolunda U3 trafosunun durduğu yol üzerinde yoğun bir şekilde duman bulunduğu gözlenmiş ve seyyar gaz ölçüm cihazlarıyla yapılan ölçümlerde CO oranı 518 PPM, metan (CH4) oranı %0,26, oksijen oranı ise %18,25 bulunmuştur. Ayrıca 340 nefeslik ana yol üzerinde tahkimatlar arasına konulan ahşap kamaların tamamen yandığı, A ve H panolarının bulunduğu bölge tarafından yoğun bir şekilde dumanın geldiği görülmüştür. Böylece kazanın başlangıç yeri olarak tahmin edilen bölgenin halen yanmakta olduğu, burada CO değerlerinin çok yüksek olduğu ve yoğun duman nedeniyle ocakta daha fazla ilerlemenin mümkün olmadığı saptanmıştır. Gerekli örnekler alındıktan sonra keşif sonlandırılmıştır (Bilirkişi heyetince gerek bu keşifte gerek daha önce yapılan keşiflerde tespit edilen diğer hususlar, bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesiyle ilgili kısmında yer almaktadır; bkz. § 25).

21. Sıcaklık ölçüm cihazı ile seyyar gaz ölçüm cihazları, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Ulusal Metroloji Enstitüsü Gaz Metrolojisi Laboratuvarına (Gaz Laboratuvarı), CO maskeleri ise TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezine inceletilmiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazları ile gaz maskeleri yönünden yapılan incelemeler nedeniyle düzenlenen raporlara göre;

i. I... S.. marka on iki seyyar gaz ölçüm cihazından ancak dokuzundan veri alınabilmiştir. Bu cihazların 10-15 Mayıs 2014 tarihleri arasında kaydettiği veriler incelenmiş ve CO miktarının yasal limitleri aştığı toplam otuz bir ölçüm aralığı tespit edilmiştir. Aşımların bazıları kısa sürse de bazıları saatlerce sürmüştür. Bazı aşımların yasal limitlerin çok üzerine çıktığı saptanmıştır. Cihazların kalibrasyon ölçümleri yapılmış ve 11033FH-049 seri numaralı cihazın oksijen sensörünün hata verdiği, bazı cihazların kuru hava ile kalibrasyonu sırasında sıfır göstermesi gereken CO, H2S (hidrojen sülfür) ve CH4 (metan) değerinin sıfırdan daha küçük gösterdiği belirlenmiştir. On iki cihazın tamamının O2 ölçümlerinin kalibrasyon gaz değerinin sınırları içinde olduğu görülmüştür. Üç cihazın CO ölçüm sonuçları, yedi cihazın ise H2S ölçüm sonuçları kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üstündedir. Altı cihaz ise kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapmaktadır. Cihazların kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üzerinde ölçüm yapması saha uygulamasında bir tehlike arz etmemektedir zira cihazlar ölçüm sonuçları yasal limitlere ulaşmadan alarm vermektedir. Öte yandan CH4 için kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapan cihazlar, ortamdaki gaz miktarı yasal limitleri aşmasına rağmen alarm veremez. İlgili mevzuata göre maden ocaklarda CO değeri azami 50 PPM, sekiz saatlik çalışma için müsaade edilen azami H2S değeri 20 PPM, oksijen değeri asgari %19, CH4 değeri ise azami %2'dir. İncelenen seyyar gaz ölçüm cihazlarından bazıları 10/5/2013-14/5/2013 tarihleri arasında 50 PPM'nin oldukça üzerine çıkan CO değerleri ölçmüştür.

ii. CO maskelerine gelince;

- F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin koruyucu ambalajlarındaki (kullanılmış ve kullanılmamış) üretim tarihi ve üretici firma bilgisi kolay anlaşılabilir değildir. Bu firma tarafından üretilmiş olan kullanılmış on iki gaz maskesinin tamamının filtre kısmı paslanmıştır. Ayrıca sözü edilen on iki gaz maskesinden üçü raf ömrünü tamamlamıştır. Aynı firma tarafından üretilen ve kullanılmadığı bildirilen 116 gaz maskesinden on sekizinin raf ömrü sona ermiştir.

- D... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin teknik özellikleri ile ilgili bilgilere ulaşılamamıştır.

- Çin Halk Cumhuriyeti kaynaklı maskelerin tamamı 16-20 yıl önce üretilmiştir ve kullanım ömrünü tamamlamıştır.

- Kullanılmış bazı gaz maskelerinde seri numarası ya yoktur ya da silinmiştir.

- İncelenen gaz maskelerinin kalite kontrollerinin en son ne zaman yapıldığı bilgisine ulaşılamamıştır.

- Kaza anında ve hemen sonrasında, madende çalışan işçilerin maruz kaldığı ortamdaki oksijen oranı, karbonmonoksit oranı ve karbondioksit oranı ile ilgili ölçüm sonuçları gönderilmediğinde, F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin olay anındaki koşullara uygun olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yapmak mümkün değildir.

22. Soruşturmada dumandan doğrudan etkilenen 161 işçiyi mağdur olarak, yangından etkilenmeyen 425 işçiyi ise tanık olarak dinlenmiştir. Ayrıca olayda vefat edenlerin çok sayıda yakınının beyanı alınmıştır.

23. Bilirkişi heyeti, kazayla ilgili raporunu 5/9/2014 tarihinde tamamlamıştır. Sözü edilen raporda maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunularak maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği, kazanın önlenebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Rapora göre olayda vefat eden kişilerin ölüm sebebine ve bu boyutta bir CO zehirlenmesi meydana gelebilmesini sağlayacak CO konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olması mümkün değildir. Olayda U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit temiz hava girişine ulaşmıştır. Temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Su ile soğutma çalışmaları sonucu zehirleyici ve boğucu gazlar açığa çıkmıştır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kurtarma faaliyetleri esnasında kömür yangınının devam etmekte olduğu 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de uzun bir süre madenin kapalı kalmış olmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

24. Bilirkişi heyeti 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek

istediğini dikkate almış, maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan Yüklenici Şirket tarafından bilindiği kanaatine varmış ve bu doğrultuda olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

25. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısmı şöyledir:

“1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ’de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ[yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara iletilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM [Maden İşleri Genel Müdürlüğü] kontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ [yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Başmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğünce onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2'de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezerv zayiatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir. Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m3/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam 3.566.457 ton'dur ve 2014 yılındaki havalandırma

ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m3/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı ayaklarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar,[yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- işveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle

görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

a- Teknik Nezaretçi;

b- İş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri İşletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen. denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. ... 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede ‘Üretim Zorlaması’ olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık

üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettisleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, 'vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır' koşulu ocakta yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Prolelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz izleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik banttarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün yapılarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan

ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yarı tekrarlanması zorunlu 16 saatlik iş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet iş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere iş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra [Yüklenici Şirkete] 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur."

26. Faciada yakınlarını kaybedenlerin bazıları Soma Başsavcılığına verdikleri dilekçelerde olayın meydana gelmesinde TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile Üyelerinin, TKİ İşletme Dairesi Başkanı'nın, TKİ İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü'nün, ELİ Müessese Müdürü ile

Yardımcılarının, Yer Altı Kontrol Şube Müdürü ile Müdür Yardımcısı'nın, ELİ kontrol baş mühendisleri ile kontrol mühendislerinin, Maden İşleri Genel Müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin, Enerji Bakanlığına bağlı enerji kalitesi kıstasları denetimini yapan yetkililerin, yüklenici Şirketin maden ocağını işletmeye başladığı tarihten sonraki Yönetim Kurulu Başkanları ve Üyeleri ile hissedarlarının, yüklenici Şirketin Genel Müdürü ile İşletme Müdürü ve Müdür Yardımcılarının, iş güvenliğinden sorumlu başmühendis ile mühendislerin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçilerin, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, teknikerlerin ve vardiya amirlerinin de kusurlarının olduğunu iddia etmiştir.

27. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ile yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan 42 kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) veren Soma Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kastla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Akhisar Başsavcılığı) göndermiştir. Fezlekede olayın bilirkişi raporunda belirtilen şekilde meydana geldiği iddia edilmiş ve bilirkişi raporundaki değerlendirmeler çerçevesinde şüphelilere suç isnadında bulunulmuştur. Kovuşturmasızlık kararına göre şüpheliler S.Y., M.E., K.K. ve H.D. meydana gelen faciada vefat etmiştir; haklarında kamu davası açılmayan diğer şüphelilere ise bilirkişiler kusur atfetmemiştir.

28. Faciada yakınlarını kaybeden bazı kişiler başka hususlar yanında ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. de dâhil olmak üzere olaydan sorumlu olan bazı kişiler hakkında kamu davası açılması gerektiğini ve ELİ Müessese Müdürü Ha.D. de dâhil olayda sorumluluğu bulunabilecek bazı kişiler hakkında soruşturma yürütülmediğini belirterek Soma Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir. Yapılan itirazlar Akhisar Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Bunun üzerine olayda vefat eden bazı kişilerin yakınları bireysel başvuru (Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 16/1/2020) yapmıştır. Söz konusu başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, Soma Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki tespitleri gözeterek yaşam hakkının devlete yüklediği etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda ceza soruşturması gerektirdiğini tespit etmiş ancak bazı şüpheliler hakkındaki yargısal sürecin devam ettiğine işaret edip, bu süreçte yapılacak araştırma sonucunda olayda sorumlulukları tespit edilecek kişiler haklarında kamu davası açılmasının mümkün olduğunu belirterek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

2. Fezlekenin Düzenlenmesinden Sonraki Süreç

29. Akhisar Başsavcılığı, Soma Başsavcılığınca hazırlanan fezlekedeki hukuki nitelendirme çerçevesinde 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede -fezlekeyle uyumlu şekilde- olay esnasında yer altı maden ocağında bulunan mağdurların tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı belirtilmiştir.

İddianamenin düzenlendiği tarihte Gaz Laboratuvarı henüz sabit gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporunu göndermemiştir.

30. Ceza Mahkemesi bazı eksikler içerdiği gerekçesiyle Akhisar Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin iadesine karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre iddianamede bulunan eksikler kısaca şunlardır:

i. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına yer verilmemiştir.

ii. Şüphelilerin görev ve hukuki sorumlulukları ile şüphelilere isnat edilen eylemler delilleriyle açıklanmamıştır. Ayrıca şüphelilerin sorumluluk durumunu belirleyen bilirkişi raporunda eksiklik bulunmaktadır.

iii. İddianamede olay esnasında yer altı maden ocağında bulunan işçilerin tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı açıklansa da bu kabulün gerekçesi belirtilmemiş, bu kabul herhangi bir delille de irtibatlandırılmamıştır.

iv. Şüphelilerin kusur durumlarına etki edebilecek durumda olduğu değerlendirilen sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin rapor beklenmemiştir. Oysa söz konusu rapor esaslı bir delildir.

31. Akhisar Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin verilerin bilirkişilerce bilgisayar üzerinden incelenerek bununla ilgili kusur durumunun bilirkişi raporunda belirtildiği, bilirkişiler tarafından şirkete ait gaz ölçüm günlük rapor ve kayıt defterinin incelendiği, sabit gaz ölçüm cihazıyla ilgili Gaz Laboratuvarı raporunun iddianamenin iadesine itirazdan sonra geldiği (Anılan rapora göre karbondioksit gaz ölçüm cihazı çalışmamaktadır. Diğer gazlar yönünde sabit gaz ölçüm cihazları ya hatalı çalışmakta ya da kalibrasyon değerinden daha yüksek değer okumaktadır. Bu durum karbonmonoksit ve metan gazları için uygulamada tehlike teşkil etmemektedir. Gerekli bilgilerin temin edilememesi nedeniyle sıcaklık ölçüm cihazlarının kalibrasyonu yapılamamıştır.), şüphelerin üzerine atılı suçların işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması nedeniyle iddianamenin düzenlendiği ve soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi hâlinde kovuşturma aşamasında yeniden bilirkişi raporu alınabileceği gerekçesiyle iddianamenin iadesine ilişkin bir kısım nedeni yerinde bulmamıştır. Bununla birlikte olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına iddianamede yer verilmediğine ve mağdurların yaralarının niteliği ile ilgili kabulün delillendirilmediğine ilişkin iade nedenlerini yerinde bulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına göre 65 mağdurla ilgili herhangi bir rapor, 85 mağdur yönünde ise kesin adli rapor aldırılmamıştır.

32. Akhisar Başsavcılığı mağdurların adli raporlarını almak için gerekli adımları atmış, 5/9/2014 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi heyetinden topçu defteri ve Gaz Laboratuvarının gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporları yönünden ek rapor almıştır. Ek rapora göre;

- Seyyar gaz ölçüm cihazlarının kaydettiği en yüksek sıcaklık değeri 33 °C'dir. Olay esnasında çıkış havasına yerleştirilmiş 428 No.lu sabit gaz ölçüm cihazından ölçülen 46,58 °C'ye seyyar gaz ölçüm cihazlarında rastlanmamıştır ancak seyyar gaz ölçüm cihazlarının çıkış havasından veri alıp almadığı belirlenememiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazlarının hiçbirinde CH4 ile ilgili sınır aşılmamıştır.

- İlgili mevzuata göre bir üretim biriminde oksidasyon başladığında, üst taban yolunda umumi havada bulunan CO konsantrasyonu 50 PPM'ye ulaştığında pano yangın bekleme barajlarından kapatılır. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 5/5/2014 tarihinde saat

12.39'dan itibaren 3 saat 16 dakika süreyle yaptığı CO ölçümlerinin ortalaması 123,20 PPM'dir. 12.39-14.32 saatleri arasında ölçülen hiçbir değer 50 PPM'nin altında değildir. Ayrıca 10/5/2014 tarihinde 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 2 saat 32 dakika, 11/5/214 tarihinde 470 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 12 saat 31 dakika, 12/5/2014-13/5/2014 tarihlerinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 4 saat 3 dakika, 13/5/2014 tarihinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 5 saat 19 dakika boyunca 50 PPM'nin üzerinde CO değeri ölçülmüştür. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 7/5/2014-8/5/2014 tarihlerinde, vardiya değişim saatlerindeki kaydetmiş olduğu CO değerleri de 50 PPM'nin üzerindedir. Bazı seyyar gaz ölçüm cihazları 1/5/2014 tarihinde izin verilen sınırın altında oksijen değerleri ölçmüştür. Yüksek CO ve düşük oksijen değerlerinin hiçbiri gaz ölçüm kayıt defterine kaydedilmemiştir.

- Top atımından sonra CO değerlerinin yükselmesi normaldir ve içeriye verilen temiz hava ile CO seyreltilir. Havanın temizlenmesi on dakikadan fazla sürmez. Pek çok gaz ölçüm cihazında top atımı ile izah edilemeyecek zaman dilimlerinde yüksek CO değerleri ölçülmüştür.

33. Akhisar Başsavcılığı 23/2/2015 tarihli iddianame ile 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler ile bu kişilerin yaptığı görevler ve bu kişilere isnat edilen suçlar ekli 3 sayılı listede yer almaktadır.

34. Olayın şüphelilerinden E.E., müdafii aracılığıyla Akhisar Başsavcılığına gönderdiği bir dilekçede maden ocağında aralarında S.D.nin de bulunduğu altı daimî nezaretçinin görev yaptığını ve bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimî nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Sonraki bir tarihte Ceza Mahkemesi, sanıklar Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu ancak iddianamede bu hususta söz edilmediğini Soma Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. E.E.nin dilekçesi ve Ceza Mahkemesinin bildirimi üzerine harekete geçen Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda daimî nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle S.D. hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmiş ancak daimî nezaretçi olmaları nedeniyle olaydan sorumlu olduğu iddia edilen M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kamu davası açılması için düzenlenen fezlekeler Akhisar Başsavcılığına gönderilmiştir. Akhisar Başsavcılığı sözü edilen fezlekelere istinaden M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde davalar açmıştır. Ceza Mahkemesi, açılan davaları ana dava ile birleştirmiştir. Bu arada Soma Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararına yönelik itiraz reddedilmiştir.

35. Bazı katılanın yüklenici Şirketin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdiği dilekçeyi Ceza Mahkemesi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Anılan dilekçe üzerine Soma Başsavcılığı konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmanın akıbeti ile ilgili bilgiler aşağıda yer almaktadır.

36. Kovuşturmanın başlamasından keşfin yapıldığı 5/2/2016 tarihine kadar olan süreçte Ceza Mahkemesi -doğrudan ya da istinabe yoluyla- sanıkların sorgularını yapıp olaydan yaralı olarak kurtarılan mağdurların, tanıkların ve olayda vefat eden kişilerin çok sayıda yakınının beyanını almış; TKİ, MİGEM ve yüklenici Şirketten çok sayıda bilgi ve belge temin etmiş; keşif işlemine konu edilecek maden ocağının keşif için güvenli hâle getirilmesi için

gerekli yazışmaları yapıp bu konuda yapılacak çalışmalarda gözlemci olmaları, çalışmaları gerektiğinde sesli veya görüntü kayda alıp raporlamaları ve delil olabilecek unsurların muhafazasını sağlamaları için bilirkişiler görevlendirmiştir. Ayrıca aynı dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi Soma Faciasını Araştırma Komisyonunca (TBMM Araştırma Komisyonu) hazırlanan rapor, bazı devlet kurumları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca olay hakkında düzenlenen raporlar, çeşitli uzman görüşleri ve aynı olay nedeniyle farklı iş mahkemelerinde açılan bazı tazminat davalarında alınan bilirkişi raporları ya Ceza Mahkemesince getirtilmiş ya da bazı katılan vekilince dosyaya sunulmuştur.

37. Keşif; hepsi akademik unvana sahip maden, jeoloji, iş güvenliği, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman olan kişiler ile bir elektrik mühendisinden oluşan bilirkişi heyeti refakatinde yapılmıştır.

38. Bilirkişi heyetine mensup iki kişinin 6/2/2016-12/2/2016 tarihler arasında yaptığı jeolojik etütler sırasında tespit ettiği yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne (MTA) incelettirilmiştir.

39. Bilirkişi heyeti, raporunu (ana rapor) 15/8/2016 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Söz konusu rapora göre;

i. Eski imalattan sızan/üflenen gazlar (başta karbonmonoksit ve metan) ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürlerin, lastik konveyör (bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın, plastik boruların ve mazot, yağ gibi malzemenin yanması sonucunda oluşan gaz ve duman ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun bir şekilde karıştığı için olay meydana gelmiştir. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay; ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia boyutuna ulaşmıştır. Bilirkişilere göre olayla birinci derecede ilgili olan eksiklikler şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar, sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamaktadır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık (herhangi bir cismin yerini ve konumunu koruyabilmesi koşulu) hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 0-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bölgede emniyet açısından gerekli merkezî izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panoların hava dönüşlerinin ayrı bir bağlantı ile yeryüzüne bağlanmasını içeren revize plan uygulanmamıştır.

iii. Madenlerde iş güvenliği ile ilgili mevzuat; acil durumlarda kaçış yolları, bant konveyör lastiklerinin niteliği, gaz ölçüm cihazlarının (sensör) tipleri, sayıları ve konulacağı yerler, oksijen ferdi kurtarıcısı (maske) kullanımı, damar gazlılığının, kendiliğinden yanmaya yatkınlığın bilimsel olarak ölçülmesi gibi konularda ya eksik ya yetersizdir.

iv. Olayda işveren sıfatı sadece yüklenici Şirkete aittir. TKİ'nin yüklenici Şirket tarafından kömür üretilen sahada üretim yapması ve işçi çalıştırması söz konusu değildir. Bu bakımdan TKİ ile yüklenici Şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya işçi kiralama ilişki yoktur ve TKİ'nin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır.

v. Olayda kişilerin iradesinden bağımsız bir zorlayıcı neden veya başkaca bir kaçınılmazlık durumu etkili olmamıştır.

vi. Olayın meydana geldiği maden ocağı yüksek risk içermektedir ve ocağın yeterli alt yapısı yoktur. Ocakta yeterli havalandırma olanağının olmaması, riskli havalandırma sistemiyle üretime devam edilmesi, revize planlarda öngörülen ek/yeni nefeslik ve havalandırma sisteminin uygulamaya geçirilememesi, kaçış yollarının işin niteliğine ve gereklere uygun olmaması, çalışma ortamının kaçışa uygunluğu ortadan kaldıracak sayıda kişi barındırması kazanın en önemli nedenleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlar anlık değil yapısal nedenlerdir. Tamamen bir yatırım sorunu olarak ortaya çıkan bu nedenlerin madende bulunan teknik elemanlarca giderilmesi beklenemez. Bu nedenle yüklenici Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı C.G. ile haklarında kamu davası açılmayan Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ve uzun yıllarca yönetim kurulu başkanlığı yapıp olaydan bir süre önce görevini bırakan ancak olaydan sonra asıl yetkilinin kendisi olduğu yönünde beyanlarda bulunan, yüklenici Şirkettin hâkim ortağı olan şirkette yönetim kurulu başkanlığını yapmış A.G. olayın meydana gelmesinden sorumludur. Ayrıca;

- Yüklenici Şirketin Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Eynez İşletme Müdür Yardımcısı ve Teknik Müdür İ.A. ile hakkında dava açılmayan Genel

Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. işveren vekili olarak,

- Görevi kapsamında tespit etmesi gereken eksiklikleri bildirip önerilerde bulunmamaları nedeniyle teknik nezaretçiler E.E., M.E., H.A. ve Hi.K.,

- Olay sırasında yer üstünde ocağa hâkim bir yetkilinin kalmaması ve bu yönde talimatlar üretilememesi, haberleşme/alarm sistemlerinin yetersizliği şeklinde kendini gösteren kriz yönetimindeki başarısızlığı nedeniyle hakkında dava açılmayan acil durum yöneticisi olarak gözüken Işıklar İşletme Müdürü Ha.E.,

- Vardiya amirliğine dayanan işveren vekili sıfatıyla tüm vardiyalarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sürecin izlenmesinden, eksikliklerin giderilmesinden ve uyarılmasından sorumlu olan İş Güvenliği Üç Vardiya Amiri M.A.G.Ç.,

- Teknik müdürün üç vardiya ocak üretim çalışmalarından sorumlu yardımcısı olarak Klasik Ayak Üç Vardiya Amiri H.S.,

- İlgili mevzuat çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen Patlatma Mühendisi S.K., Vardiya Amiri Y.K., Vardiya Amiri H.K., Havalandırma Mühendisi F.Ü.A., C.U. (İddianameye göre mekanize ayak vardiya mühendisidir.), E.Y. (İddianameye göre iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisidir.) ve hakkında dava açılmayan Eğitim Mühendisi Mu.B. olayda kusurludur. Yetki ve statüleri dikkate alındığında yüklenici Şirketle bağlantılı başka bir kimsenin ihmali söz konusu değildir.

vii. Ocaktaki riskten haberdar olan TKİ, ruhsat sahibi sıfatıyla ilgili kanun ve hizmet işleri şartnamesine göre ocağı denetlemekle yükümlüdür. ELİ tarafından görevlendirilen Kontrol Başmühendisleri E.K. ve A.O. revize plan/projelerdeki havalandırmayı düzenleyecek ek yeni açıklıklar (ikinci yol) oluşturulması beklenmeden S panosunda riskli havalandırmayla yoğun üretim faaliyetlerine izin vermeleri, üretim miktarının kısa bir zaman içinde ciddi bir yatırım yapılmadan önemli miktarda artmasıyla ilgilenmemeleri, işletme projesinde yer almayan işletme yöntemlerinin (tumba bacaları) uygulanmasına izin vermeleri, iş güvenliğiyle ilgili eksikliklerin (bu eksiklikler havalandırma, gaz izleme sistemi, yangınla mücadele ve tahlisiye gibi konulara ilişkindir) tamamlanması ve hatalı uygulamaların düzeltilmesi için girişimde bulunmamaları ve son olarak, kullanılan makine ve donanımların bir bölümünün alev sızdırmaz olmamasına göz yummaları nedeniyle kusurludur. ELİ'de görevli kontrol mühendislerinin olayın meydana gelmesine etki eden ihmalleri bulunmamaktadır. Sorumluluğun kontrol ve denetimle görevli üst düzey görevliler bakımından da araştırılması gerekir. Bu konuda dava dosyasında yeterli bilgi yoktur.

viii. İş güvenliğiyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmadaki ihmalleri nedeniyle MİGEM kontrol ve denetim elemanları ile Çalışma Bakanlığının ocağı denetlemekle görevlendirdiği müfettişler de olayın meyanda gelmesinden sorumludur.

40. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Soma Başsavcılığı A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 35) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve Ha.E.yi de içerek şekilde genişletmiş; A.G., Ha.K. ve Ha.E. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının sulh ceza hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Başsavcılığı bahsi geçen şüphelilerin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu işledikleri iddiasıyla Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Sanıkların sorgularının istinabe yoluyla alınmasının ardından dava, ana dava ile birleştirilmiştir.

41. Bazı katılan vekilleri ile sanık müdafilerinin çeşitli itirazları nedeniyle ana raporu hazırlayan bilirkişi heyetinden ek rapor alınmıştır. Ek rapora göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır, sabotaj iddiası ortaya atılsa da buna dair hiçbir ciddi delil ve ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte ek raporda olayda sorumlu olanların tespit edilen eksikliklerden asli olarak mı yoksa kısmi olarak mı sorumlu oldukları konusunda tablo oluşturulmuştur. Bu tabloya göre eksikliklere göre sorumlular değişse de genel olarak C.G., A.G., M.Y., R.D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., E.K. ve A.O. asli olarak, ana raporda kusurlu oldukları belirtilen diğer kişiler ise kısmi olarak tespit edilen eksikliklerden sorumludur.

42. 26/1/2017 tarihinde yapılan 61. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A. davanın esası hakkındaki mütalaalarının hazır olduğunu ve o celse sunabileceğini söylemiş ancak bu beyandan sonra verilen kısa bir aranın ardından mütalaanın derlenip toparlanması için süre

talep etmiştir. Ceza Mahkemesi, verdiği başka kararlar yanında esasa dair mütalaasını hazırlamak üzere Cumhuriyet savcısına süre verilmesine -kararda sürenin miktarından bahsedilmemiştir- ve C.G.nin olayın bir sabotaj olduğu iddiası nedeniyle yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturması hakkında bilgi vermesi için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

43. Bilirkişi heyeti Ceza Mahkemesinin talebi doğrultusunda "Güvenli Kömür Madenciliği ve Metan Gazı Patlaması Etkilerinin Araştırılması" ve "... Soma Eynez-Karanlıkdere Yeraltı Kömür İşletmesinde 2009-2014 Yıllarında Gerçekleştirilen Altyapı Yatırımlarının Güvenli Çalışma İlkeleri Açısından Yeterliliğinin Araştırılması" başlıklı raporlar hakkında hazırladıkları ek raporları 11/2/2017 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Ek raporlara göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır.

44. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın devam ettiği, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması sebebiyle gizliliğin ihlal edilmemesi için soruşturmanın sonuçlanmasından sonra karar örneği ile soruşturma dosyasında bulunan belgelerin gönderileceği konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

45. 20/2/2017 tarihinde yapılan 62. celsede 11/2/2017 tarihinde teslim edilen ek raporlar da dâhil olmak üzere dosyaya gelen bazı belgeler okunup duruşmada hazır olan ilgililerden bu belgelere karşı beyanları alınmıştır. Celse sonunda özetle çeşitli nedenlerle süre talep eden katılan vekilleri ile sanık müdafilerine bir sonraki celseye kadar, Cumhuriyet Savcısı Ş.A.ya ise esas hakkındaki mütalaasını açıklaması için herhangi bir zaman diliminden söz edilmeden süre verilmiştir.

46. 18/4/2017 tarihli 63. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A. soruşturmanın gizliliği nedeniyle sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmada bu iddiayı doğrulayan bir delil elde edilip edilemediğinin bilinmediğini belirterek esas hakkındaki mütalaayı ilerleyen aşamada sunacağını bildirmiştir. Celse sonunda başka bir ara kararı oluşturulmadan duruşmaya bir sonraki gün devam edilmesine karar verilmiştir.

47. Ceza Mahkemesi 64. celsede, sabotaj iddiası hakkındaki soruşturmanın bekletici mesele yapılmasına yönelik talepleri reddedip esas hakkındaki mütalaasını sunması için Cumhuriyet savcısına bir sonraki celseye kadar süre verilmesine karar vermiştir.

48. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi (Atama Dairesi) 9/5/2017 tarihli kararnameyle Cumhuriyet Savcısı Ş.A.yı Aydın Cumhuriyet savcılığına atamıştır. Ayrıca Atama Dairesinin 3/7/2017 tarihli kararnamesiyle ilk celseden itibaren Ceza Mahkemesi başkanlığı görevini yürüten A.B. İzmir hâkimliğine, Ceza Mahkemesi üyelerinden hâkim E.D. Aydın hâkimliğine, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı S.P. ise Ceza Mahkemesi başkanlığına atanmıştır. Katılan vekillerinin bir kısmı Ceza Mahkemesine verdiği dilekçede bu durumun dosyadaki başka unsurlarla birlikte bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ve kanuni hâkim ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. A.B., 19/6/2011 tarihli kararname ile Akhisar hâkimliğine, 15/1/2015 tarihli kararname ile de Ceza Mahkemesinin başkanlığına atanmıştır. E.D. ise 30/4/2013 tarihli kararname ile atandığı Horasan hâkimliğinden Akhisar hâkimliğine 12/6/2015 tarihli kararnameyle atanmıştır. 3/7/2017 tarihli kararnamede dikkate alınacak prensipler Hâkimler ve Savcılar Kurulunca 13/6/2017 tarihinde ilan edilmiştir. Söz konusu prensiplere göre son görev yeri iki ve üçüncü bölge olan hâkimler, bulunduğu yerde bir yılını tamamlayıp meslekte dört yılını doldurmuş ise kararname kapsamına alınarak sicil

durumlarının uygun olması hâlinde birinci bölgeye atanacaktır (bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/EK-1%20Bölge%20Adliye%20ve%20Adlî%20Yargı%20İlk%20Derece%20Mahkemeleri%202017%20Yılı%20Kararname%20Prensipleri.pdf; erişim tarihi: 11/11/2022). Akhisar o tarihte ve hâlâ adli yargıda ikinci bölge statüsündedir.

49. 11/7/2017 tarihinde yapılan 65. celsede Ceza Mahkemesi heyetinde A.B. ve E.D. de hazır bulunmuştur. Duruşmaya ilk kez katılan ve 9/5/2017 tarihli kararnameyle Akhisar savcılığına atanan Cumhuriyet Savcısı S.T. yaklaşık 300 klasörden ve 3 terabaytlık haricî hard diski kaplayan dava dosyanın devam eden incelemesinin bitirilebilmesi için süre talep etmiştir. Talep doğrultusunda Cumhuriyet savcısına bir sonraki celse olan 17/10/2017 tarihine kadar süre verilmiştir.

50. 17/10/2017 tarihli 66. celsede -verilen başka ara kararları yanında- bir kısım katılan vekilinin iddianamenin mütalaa olarak kabul edilerek yargılamaya devam olunmasına yönelik talepleri reddedilmiş ve bazı katılan vekiline davanın esası hakkında beyan ve sunumda bulunmak üzere bir sonraki celse olan 10/1/2018 tarihine kadar süre verilmesine, sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmanın akıbetinin sorulmasına, tutuklu sanık M.A.G.Ç.nin tahliyesine karar verilmiştir. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevaba göre soruşturma henüz sona ermemiştir. Celse arasında aralarında bazı başvuruculların da bulunduğu bir kısım katılanca Ceza Mahkemesi üyelerinin reddi istenmiştir. Bu talep, Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

[M]evzuatımıza göre, mahkemece yargılama aşamasında verilen bir kısım ara kararlarının itiraz yasa yoluna tabi olduğu, itiraza tabi olmayan bir kısım kararların ise hükümle birlikte temyiz/istinaf yasa yoluna tabi olduğu aşikar olup, bunun dışında yargılamanın seyri devam ederken yeni gelişen durumlara, elde edilen bilgi ve delillere göre önceden vazgeçtiği, ya da reddettiği bir konu ile ilgili olarak mevcut oluşan yeni duruma göre yargılamanın hukuka uygun, yargılamaya konu kişilerden uzak olarak, tarafsız ve sağlıklı yapabilmesi, nihayetinde en doğru sonuca ulaşması için her türlü kararı almaya takdir yetkisi yargılamayı yapan hakimlere ait olduğundan, mahkeme heyetinin takdirine dayalı olarak yapılan ve sonunda üst yargı denetimine açık olan Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin ... Sayılı dosyasındaki reddi hakim talebine konu işlemlerin [Ceza Muhakemesi Kanunu’nun] ilgili maddelerinde düzenlenen hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden sayılamayacağı sonuç ve kanaatiyle, bir kısım katılan vekillerinin, Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi heyetine yönelik reddi hakim taleplerinin ayrı ayrı reddine karar ver...[ilmiştir.]”

51. 10/1/2018-11/7/2018 tarihleri arasında yapılan celselerde özetle o celselerde hazır bulunan katılanların, katılanlar vekillerinin, sanıkların ve müdafilerin beyanları saptanmış; Cumhuriyet savcısının davanın esasına ilişkin mütalaası alınmış ve bu mütalaaya karşı beyanda bulunmaya hakkı olan kişilerden sözü edilen celselerde hazır bulunanların beyanları tespit edilmiştir.

52. Ceza Mahkemesi davayla ilgili kararını 11/7/2018 tarihinde açıklamıştır. Verilen karara göre fazlaca elektrik akımı çeken 4. bant olay gününden önce Yönetim Kurulu Başkanı’nın üretim artışı odaklı yaklaşımı ve buna dair talimatları sebebiyle yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum bandın bollaşmasına ve olay günü bantta elektrik arızası yaşanmasına neden olmuştur. Arıza sebebiyle bant patinaj yapmaya başlamış ve ortam sıcaklığı artmıştır. Eski imalat sahalarında bırakılan kömürün zaman içinde oluşan tansmanlardan sızan oksijen ve nem ile temas etmesi ile oluşan karbonmonoksit ve

kömürden açığa çıkan metan gazı ocak içine sızmıştır. Kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan, ezilen, sıyrılan bir enerji kablosunun ya da kablolarının yarattığı ark veya kısa devre bahsi geçen gazları tutuşturmuştur. Çıkan alev sonrasında bant üzerinde taşınan kömür, ortamdaki kömür tozu, lastik konveyör bandı, elektrik kabloları, ağaç tahkimat, plastik borular ve mazot, yağ gibi malzeme yanmaya başlamıştır. Olay, bandın yanması sonucunda ortaya çıkan gaz ve dumanın ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun biçimde karışması neticesinde meydana gelmiştir. Eski imalatlardan gelen gazlar ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmiştir. O hâlde sanıklara isnat edilen temel kusur, ölümcül karbonmonoksit gazının ocaktan, işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesidir. Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili bu kabul; dava dosyasında bulunan TBMM Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapora, yedi kişilik bir bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapora, iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli ayrık görüş ifade eden rapora ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporuna dayanmaktadır. Olayın meydana geliş şekline göre olayla birinci derecede ilgili olduğu tespit edilen ve dava dosyasında raporları bulunan tüm bilirkişiler tarafından da ittifakla ortaya konulan kusurlu hareketler özetle şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamıştır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 30-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bu bölgede emniyet açısından gerekli merkezî izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panolarının hava dönüşlerinin 2. bir yol ile paralel havalandırma yapılmasını içeren Haziran 2011 ek uygulama revize projesi uygulanmamıştır.

53. Ceza Mahkemesine göre olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili kabul dikkate alındığında;

- Gaz ölçüm cihazlarının azlığı, cihazların bakımının, kontrolünün ve kalibrasyonunun yeterli ölçüde yapılmaması, düzgün veri vermeyen cihazlarla ilgili durumun gözardı edilerek gerekli tedbirlerin alınmaması ile olay arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Cihazların yedek enerji kaynağının bulunmaması da olayın meydana gelmesine tek başına ve doğrudan etki eden bir husus değildir.

- Yangının alev sızdırmaz ekipmanlardan kaynaklandığına dair delil bulunmamakla birlikte yangının başlangıç noktasında alev sızdırmaz ağaç kama ve PVC boru gibi malzeme bulunmaktadır. Ayrıca yangın sırasındaalev sızdırmazlığı sertifikalar ile tespit edilen

kablolar ve taşıyıcı bandın üst kısmı da yanmıştır. Onun için ocakta kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesine ilişkin gerekliliğe ilişkin eksiklikler ile netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Haricî bir etken yoksa ocak içinde kullanılan elektrik ekipmanlarından, transformatörlerden ve kablolardan yangın çıkma olasılığı bulunmamaktadır. Posta akmalarının neden olduğu kıvılcım ise tamamen öngörülemez ve beklenemez niteliktedir. Bu nedenle bahse konu hususlarla netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Ocağı denetleyen müfettişleri aldatmak için yapılan eylemler ile netice arasında da nedensellik bağı bulunmamaktadır.

54. Ceza Mahkemesi 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan;

- Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili tespite kovuşturma aşamasında yapılan sondajlar neticesinde yangın bölgesinde herhangi bir topuk yangını olmadığının tespit edilmesi nedeniyle,

- Sensör verileriyle ilgili tespite sensörlerdeki yükselmelerin anlık, saatlik bazda olup takip eden aşamada tekrar düşüşe geçmesi, bu durumun da ocak içinde yapılan top atımlarına bağlı olarak yükselen gaz değerleri şeklinde sensör verilerine yansıması nedeniyle,

- Sensör verileri topuk yangınına dayanak yapılarak sözü edilen verilerden hareketle işveren ve işveren vekillerince olayın önceden bilindiğine ilişkin tespite topuk yangını bulunmadığı için sensör verilerinin topuk yangınına sebep olması gibi bir durum olmaması nedeniyle itibar etmemiştir. Ceza Mahkemesince verilen ve dosyadaki her bir raporun ayrı ayrı değerlendirildiği kararın neden yeni bir bilirkişi raporu alınmadığı ile ilgili kısmı şöyledir:

“...

Somut olayın, Cumhuriyet tarihinde gerçekleşen en büyük maden kazası olması nedeniyle tüm yurt genelinde çeşitli makale, araştırma, tez, panel, sempozyum ve bilimsel yazı ve mecmualara konu olmuş; ayrıca söz konusu olay nedeni ile, iş bu davaya konu ceza yargılaması haricinde pek çok tazminat ve hukuk davaları ile idari yargıda da birçok dava açılmış; bununla birlikte TBMM, SGK, Çalışma Bakanlığı, TBMM gibi pek çok kurum ve kuruluş tarafından da araştırma raporları hazırlanmış; tüm bu çalışmalar kapsamında konusunda uzman olan birçok Öğretim Üyesi ve Mühendis, olaya dair fikir ve bakış açılarını ortaya koymuştur.

...

Buna göre, ... meydana gelen olayda ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının kaynağını, içten içe süregelen kömür yangını olarak ele alan ... raporlar ile; ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının, MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ... raporların, birbirlerinden temel olarak iki farklı yaklaşımı savundukları ve bu açıdan bakıldığında, çok dar bir bakış açısı ile prensip olarak aralarında çelişki bulunduğunun söylenebileceği açıktır.

Ancak; hukuk pratiği ve ceza muhakemesi özelinde, bilirkişi raporları arasındaki bir çelişkiden bahsedebilmek için, kural olarak hakim ve mahkemelerin uzmanlık alanları dışındaki bir konuyu ilgilendiren bir olaya ve somut bir vakıaya ilişkin, aynı veriler ve aynı deliller üzerinden hazırlanmış olan, buna rağmen iki farklı görüşü ve iki farklı kabulü içeren raporlar bulunmasının gerektiği; ancak somut olayda, kömür yangını yaklaşımını içeren ve

bunu temel neden kabul eden raporların, sahada kömür yangının varlığını ispatlayacak yegane veri olan jeolojik etüt ve sondajlar yapılmaksızın, jeolojik etüt verilerinin bilimsel olarak ele alınıp incelenmeksizin tanzim edilen, bu hali ile sadece top atım verileri akabinde ortaya çıkan yüksek sıcaklık ve karbonmonoksit değerlerini, içten yangının varlığına dair veri kabul edip bu hali ile yoruma dayanan raporlar ve yaklaşım oldukları; ancak, kovuşturma aşamasında sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve olay öncesine karbonmonoksit verilerinin salt top atımları akabindeki verilerin değil, bu verilerin top atımlarının akabinde, bir müddet sonra normal seviyeye indiğine dair yapılan veri tetkikleri neticesinde 13/05/2014 tarihli somut olay öncesinde, ocak içerisinde ve sahada kömür yangını olmadığı hususu tartışma ve ihtimal olma dışında kalmıştır.

Nitekim, toplanan deliller akabide delillerin tartışılması safahatında hiçbir suje tarafından da bu yönde bir iddia ortaya atılmamış, böylelikle somut olayda kömür yangını olduğu yaklaşımı, ortaya konulan bilimsel veriler doğrultusunda tamamen olasılık dışı kalmıştır.

Bu nedenle farklı veriler üzerinden tanzim edilmiş olan iki temel yaklaşım ve iki temel grup raporlar arasında, aynı verilerin ve delillerin baz alınmamış olması, ilk yaklaşım olan kömür yangını yaklaşımının, jeolojik sondaj verileriyle tamamen olasılık dışı kalmış olması nedeniyle, ilkesel olarak bir çelişki bulunduğundan bahsedilemeceği, ortada bilimsel verilerle desteklenmiş, somut olayda, sahada yapılan jeolojik sondajlar neticesinde elde edilen bu verilen MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ve ölümlere neden olan karbonmokosit gazının ortaya çıkış şekline dair, özetle maden içerisinde bulunan gazların enerji kablosu, tahrik motoru veya nakil bantından kaynaklı bir etkene dayalı olarak bir ateşleyici ile tutuşması sonucu ortaya çıkan alevli yangının, ortamda bulunan yanıcı maddeleri de tutuşturması neticesinde meydana gelen ve büyüyerek ocak içerisini kısa sürede ölümlere neden olan karbonmonoksit gazı ile dolduran yangın olduğuna dair yaklaşımı içeren raporların kaldığı değerlendirilmiş ve bu nedenle sanık vekilleri tarafından ısrarla ileri sürülen, raporlar arasındaki çelişki bulunduğu şeklindeki iddialarına açıklanan nedenler ile itibar [edilmemiştir.]

…”

55. Ceza Mahkemesinin olayın meydana gelmesine etki eden hususlar ve sanıklarıncezai sorumlulukları ile ilgili değerlendirmeleri özetle şöyledir:

i. Yangın nedeni ile açığa çıkan yoğun karbonmonoksit gazından kaçış yolundaki eğim, işçilerin harcadıkları eforun artmasına ve işçilerin daha sık nefes almasına yol açmıştır. Bu nedenle gaz maskelerinin kullanım süreleri 45 dakikadan yaklaşık 20 dakikaya inmiştir. Yaşamlarını yitiren işçilerin önemli bölümünün cansız bedenleri söz konusu eğimli çıkış yolu üzerinde bulunmuştur. Oksijenli tip ferdî kurtarıcılar tipinin tercih edilmemesi ve işçilere maskelerin kullanımı konusunda gerekli uygulamalı eğitimin verilmemesi nedeniyle işveren vekilleri ve iş güvenliği amirleri kusurludur. İşveren vekillerinin kusuru asli, bu hususta denetim görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

ii. S panosunun tümü, ocak içinde dolaşımda olan ve bu hâli ile geriden kirlenmiş olarak gelen hava ile havalandırılmıştır. Bu havalandırma sistemi özellikle S panoları açısından risklidir ve bu durum yüklenici Şirket tarafından da öngörülmüştür. Nitekim 2011 yılına ait ek revize projede, önce S panolarından geçmekte olan galeriye, sonrasında +340 ana nefesliğe paralel şekilde ilerleyerek yer üstüne bağlanması gereken galerinin yapılması planlanmıştır ancak proje hayata geçirilmemiş ve üretim 2-2,5 kat arttırılmıştır. Neticede madende çalışanlardan 269 kişi S panosunda vefat etmiştir. Ek revize proje hayata geçse idi

olay anında emici sistem nedeni ile S panolarına doğru gitmekte olan karbonmonoksit gazı ile duman ayak içlerine girmeden ve işçilere temas etmeden ocak içinden başarılı bir şekilde tahliye edilebilecek, çalışanların vücut bütünlüğüne bir zarar gelmeyecektir. Bu nedenle madencilik alanına dair hiçbir bilgi birikimi olmayan C.G. ile işveren vekilleri, projenin faaliyete geçmesi ve uygulanması noktasında asli denetim görevi bulunan teknik nezaretçiler ve havalandırma mühendisleri olaydan sorumludur. Hızlı üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkisi bulunan sanıklar ile yetkileri itibarıyla üretim ve ocağı durdurarak neticenin önüne geçebilecek sanıkların kusuru asli, denetim ve kontrol görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

iii. Teknik nezaretçiler, ek revize uygulama projesi hayata geçmeden bazı panolarda üretime başlanması havalandırmayı riskli hâle getirmesine rağmen projenin uygulanmasını takip etmemiştir. Uygulama sahası ve koordinatları içinde kalmasına rağmen eski imalatın iyi izole edilememesine, topukların hava ile temas eden kısımlarının kesonlanmamasına, topukları güçlendirmek için beton vb. malzeme kullanılmamasına ve eski imalat sahalarının baraj arkalarına gaz ölçüm cihazları konularak devamlı surette denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma kurulmamasına rağmen teknik denetçiler sözü edilen hususlarda hiçbir tespitte bulunmamıştır. Şartnamede yer almayan üretim metodu ocakta uygulanmıştır. Teknik nezaretçiler projeye açık aykırılık olmasına rağmen üretimi durdurma yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle teknik nezaretçiler asli derecede, işveren vekilleri ise teknik nezaretçi ataması, seçimi ve denetimindeki ihmalleri nedeniyle tali derecede kusurludur.

iv. Hızla artan üretim miktarına rağmen esaslı bir iyileştirme yapılmayan havalandırma ile çalışılmaya devam edilmiş, üretim zorlamasıyla ilgili karar uygulanmış, bu doğrultuda çalışan sayısı arttırılmış verisk faktörünün yükselmesine neden olan kara tumba yönteminin kullanılmasına izin verilmiştir. İşi durdurma yetkisine sahip olanlar da bu yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle C.G. ile işveren vekilleri, iş güvenliğinden sorumlu kişiler ve üretim sahalarının emniyetinin alınmasında görevli olan daimî nezaretçiler olaydan sorumludur. C.G.nin kusuru asli, bu konuda sorumluluğu bulunan diğer sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

v. Olası tehlikelere karşı ocağın tümünü kapsar nitelikle herhangi bir tatbikat yapılmamış, tahliye amaçlı planlama yapılmamıştır. Diyafon ya da bas konuş olarak tabir edilen haberleşme sistemi kaldırılmış ancak madende çalışanların tamamını uyarabilecek bir alarm ve acil durum haberleşme sistemi kurulmamıştır. Madenin büyük bölümünde kullanılan ev tipi telefonlar olay günü yanmıştır. Elektrik de kesilince birçok pano ile haberleşme sağlanamamıştır. Bu durum madendeki işçilerin tahliyesinde gecikme yaşanmasına neden olmuştur. Bu nedenle işveren vekilleri ve iş güvenliğinden sorumlu personel asli kusurludur.

vi. Terk edilen eski üretim alanlarının baraj önü ve arkaları sabit gaz ölçüm cihazlarıyla kontrol edilmemiştir. Bu nedenle karar alma, icrai harekette bulunma ve ocağı kapatarak üretime son verme yetkileri olan işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur. Projeye dâhil olan eski imalat sahalarını kontrol yetkileri bulunan teknik nezaretçiler tali derecede kusurludur.

vii. İşçiler olası bir tehlikede nasıl hareket edeceklerine, nereye gideceklerine, hangi maskeleri nasıl ve ne zaman kullanacaklarına, ocağın nasıl tahliye edileceğine dair herhangi bir eğitim almamıştır. Ocağın genelini kapsar nitelikte herhangi bir tatbikat da yapılmamıştır. S panosuyla ilgili riskler bilinmesine rağmen iş güvenliğiyle ilgili tedbirler alınmamıştır. Çok tehlikeli iş sınıfı kapsamında kalan maden ocağında gerekli risk

değerlendirmeleri yapılmamıştır. Bu sebeple işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur.

viii. Ha.E.nin sorumluluğu acil durum yönetiminde yaşanan eksikliklere dayanmaktadır.

ix. ELİ'de görevli sanıkların görevi üretilen kömürün kalite ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek, üretim miktarını saptamak ve verilen koordinatlar içerisinde üretim yapılıp yapılmadığını tespit etmektir. Bu sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkileri bulunmamaktadır.

x. Yönetim kurulu başkanı veya üyesi olmak, cezai sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Aksi düşünce ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile bağdaşmaz. Sanık M.Y. yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte C.G. gibi şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Bu sebepleM.Y., C.G.nin kusurlu hareketlerinden sorumlu tutulamaz. A.G. yüklenici Şirketin önceki yönetim kurulu başkanıdır ancak olaydan yaklaşık altı ay önce görevi bırakmıştır. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinmemektedir. Bu sebeple A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte A.G.nin yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği kabul edilmiştir.

xi. Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. plan ve proje danışmanı sıfatı ile ek revize uygulama projesini planlayıp projelendirmiştir ancak bu kişinin projenin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisi yoktur.

xii. 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporunda kusurlu oldukları belirtilen E.Y., S.K., H.S. ve C.U.nun olayın temel nedenleri olarak belirlenen yapısal ve işletmesel eksiklikler konusunda neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkileri bulunmamaktadır.

xiii. Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kast söz konusu değildir. Neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemleri bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçunu oluşturmaktadır. Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil (toplantı tutanakları, kurum içi yazışmalar, kurum içi mailler ve söz konusu projede imzası bulunan sanık ve tanıklarının beyanları gibi) bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B. ise taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumludur. Geriye kalan sanıkların kusuru bulunmamaktadır.

56. Ceza Mahkemesinin sanıkların ceza sorumlulukları ile ilgili tespitleri uyarınca;

- C.G. doğrudan 15 yıl hapis cezasına,

- R.D. ve İ.A. sonuç olarak 22 yıl 6 ay hapis cezasına,

- A.Ç. ve E.E. sonuç olarak 18 yıl 9 ay hapis cezasına,

- M.A.G.Ç. sonuç olarak 11 yıl 8 ay hapis cezasına,

- Y.K. ve H.K. sonuç olarak 10 yıl 10 ay hapis cezasına,

- Hi. K., H.A. ve M.E. sonuç olarak 10 yıl hapis cezasına,

- Ha. E. ve F.Ü.A. sonuç olarak 8 yıl 4 ay hapis cezasına,

- Mu. B. ise sonuç olarak 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

57. İlk derece mahkemesi Cumhuriyet savcıları ve bazı katılanlar/müştekiler veya katılan vekilleri ile mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde bulunan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadelerle yazım hatalarını da düzelterek istinaf başvurularını esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. İstinaf Dairesinde görevli bir üye; A.G., C.G., M.Y., R. D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B.nin olası kastla öldürme ve yaralama suçlarından cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır.

58. İstinaf Dairesince verilen karar İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri ve bir kısım katılan vekilince temyiz edilmiştir.

59. Temyiz taleplerini 30/9/2020 tarihinde karara bağlayan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Temyiz Dairesi) oybirliğiyle C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümlerin bozulmasına, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz taleplerin ise reddine karar vermiştir. Temyiz Dairesine göre;

i. 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporu ile dava dosyasında mevcut olan bazı raporlarda olayda ölümlere yol açan karbonmonoksit gazının ocakta içten içe yanmakta olan kömürden kaynaklandığı yani olay tarihinden önce ocakta kömür kızışmasının bulunduğu kabul edilse de Gaz Laboratuvarınca hazırlanan raporda sabit sensörler ile test edilen on beş seyyar gaz ölçerin (H2S, CH4, O2 ve CO) kalibrasyon sonuçlarının düzgün olduğu, seyyar sensörlerin sıcaklık ölçümü yaptığı ve hafızalarında kayıt altına aldığı belirtilmiştir. Bir öğretim üyesince düzenlenen 13/5/2014 tarihi öncesinde ölçülen gaz sensörü verilerinin patlatmalar açısından değerlendirilmesini kapsayan Eylül 2014 tarihli teknik raporda da ocaktaki üretim panolarında kömürün kendiliğinden yanıp yanmadığının tespiti ve dinamit atımları sırasında oluşan yüksek CO emisyonlarının belirlenmesi amacıyla ocaktaki tüm CO sensörlerine ait verilerin olay öncesi ve sonrası olarak geniş bir zaman aralığında ele alınıp değerlendirildiği, CO değerlerindeki ani artışların genellikle ayaklardaki dinamit atımlarından kaynaklandığı, sürekli olmadığı ve ölçülen çok yüksek değerlerin de zaman içinde düştüğü belirtilmiştir. Ocakta bulunan sabit sensörlerde zaman zaman 2, 3, 4 ve hatta 12 saati bulan CO değerlerinin ortalamasının yasal seviye olan 50 PPM'nin üzerinde seyretmesine rağmen sürekli bir şekilde yükselişini sürdürmemesi veya yasal değerin üzerinde belli bir seviyede sürekli seyrini sürdürmemesi, daha sonra 50 PPM'lik yasal sınırın çok altına düşmesi, kovuşturma aşamasındaki keşif sırasında yapılan jeolojik etütler ve sondajlar sonucunda alınan raporlar, Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporu hazırlayan bilirkişilerden alınan ek raporlar dikkate alındığında olaydan önce maden ocağında herhangi bir kömür yangının bulunmadığı ve olayın U3 bölgesindeki elektrik yada bant arızasından kaynaklı arkın ısınmış ortama eski imalat bölgelerinden basınçlaüflenen gazlar ile kaza mahallindeki maddeleri tutuşturmasından kaynaklandığı konusunda tereddüt kalmamıştır.

ii. Ha.E.nin anılan ocakta hangi görev dağılımında yer aldığı, yetki ve sorumluluklarının

neler olduğu şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmemiştir. Bu sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır.

iii. TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşmeye, bu sözleşmenin ekindeki şartnamelere ve Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'nin başmühendislerin görev ve yetkiyle ilgili hükümlerine göre A.O. ve E.K.nın sorumlulukları sadece üretime ve teslime ilişkin değildir. Aksine söz konusu sanıklar, yüklenici Şirketin ocaktaki kömür çıkartma faaliyetlerini yakından takip edip sözleşmeye ve projelere uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bu nedenle sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ve E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. Bununla birlikte ELİ'de görevli olup A.O. ile E.K.nın alt biriminde görev yapan kontrol mühendisleri, kazanın yaşandığı maden ocağında denetim yapma konusunda öncelikli olarak görevli değildir.

iv. C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullenmiştir zira sanıklar yüklenici Şirketin karar alma sürecinde yer almakta ve pozisyonları gereği ocak içindeki yüksek riskleri bilmektedir. Bu nedenle "Olursa olsun." düşüncesi ile hareket ederek yüksek risk içeren faaliyetlerine uzun süre devam eden sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir.

60. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı (Yargıtay Başsavcılığı) 8/1/2021 tarihinde, somut olayda olası kast koşulları oluşmadığı gerekçesiyle Temyiz Dairesince verilen karara itiraz etmiştir. Bu arada Temyiz Dairesinde görevli beş yüksek hâkimden üçü değişmiştir. Yeni gelen üyeler öncesinde Bakanlık ve/veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunda görev yapmıştır.

61. Temyiz Dairesi 18/1/2021 tarihinde oyçokluğu ile Yargıtay Başsavcılığının itirazını kabul edip sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verilen bozma kararını kaldırmış ve yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz taleplerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur. Temyiz Dairesine göre C.G. devraldığı ocaktaki yangın riskinin yüksek olduğunu bilmesine rağmen ocaktaki üretim miktarına odaklanarak üretilen kömür miktarının 2,5 katına çıkarılmasını sağlamış ve iş güvenliği önlemleri ile ocağın alt yapısının iyileştirilmesine ilişkin herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bilinçli taksir uygulamasına konu edilen S panosunda ikinci hava galerisinin yapılması hususu, öngörülebilir neticeyi engelleyici tedbirlerden yalnızca biridir. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının isabetli olduğu gerekçesiyle 18/1/2021 tarihli karara muhalif olan iki üye 30/9/2020 tarihli kararda imzası bulunan üyelerdendir.

62. Başvurucular 25/2/2021 tarihinde 2021/6982 sayılı başvuruyu yapmıştır.

63. Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 16/6/2021 tarihinde, C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve Ha.E.nin beraatine karar vermiştir.

64. Aralarında bazı başvuruculaların da bulunduğu bir kısım katılan, vekilleri aracılığıyla Temyiz Dairesine gönderdikleri bir dilekçe ile 30/9/2020 tarihli karardan sonra Temyiz

Dairesinde üye olarak görevlendirilen üç yüksek hâkimin reddini istemiştir.İddialarına göre sözü edilen yüksek hâkimler yargıya yapılmış en açık siyasi müdahalelerden birinin başaktörleridir. Hâkimin reddi talebi Temyiz Dairesinin 31/3/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

65. Temyiz Dairesi 4/4/2022 tarihinde oyçokluğuyla C.G. ve Ha.E. hakkında kurulan hükümleri doğrudan, A.O. ve E.K. hakkında kurulan hükümleri ise güvenlik tedbirleriyle ilgili kısımları düzelterek onamıştır. Karara muhalif kalan üyeler 18/1/2021 tarihli karara da muhalif olan üyelerdir.

66. Başvurucular 5/5/2022 tarihinde 2022/51719 sayılı başvuruyu yapmıştır.

67. Başvurucular başvuruya konu ceza yargılaması sürecinde yer almış; özetle yargılamaya konu suçun hukuki vasıflandırılmasında hata edildiği, mahkûm edilen sanıklara eksik ceza tayin edildiği ve sanık A.G. de dâhil olmak üzere haklarında beraat kararı verilen bazı sanıklara isnat edilen suçların sübut bulduğu gerekçesiyle kanun yolu başvuruları yapmıştır.

68. Mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklardan C.G. 19/5/2014-18/4/2019, M.A.G.Ç. 19/5/2014-17/10/2017, Y.K. 18/5/2014-25/12/2015, H.K. 19/5/2014-25/12/2015 tarihleri arasında, E.E. ise 18/5/2014-30/9/2020 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Kovuşturma süresince tutuklu yargılanan sanıklardan A.Ç. 18/5/2014, R.D. 19/5/2014, A.Ç. ise 2/6/2014 tarihinde tutuklanmıştır.

B. Haklarında Soruşturma İzni İstenen Kişilerle İlgili Soruşturmaya İlişkin Süreç

69. Soma Başsavcılığı 27/5/2014 tarihinde, görevlerini ihmal ettikleri yönünde şüphe oluştuğu gerekçesiyle maden ocağının denetimini yapan görevliler ile Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü hakkında Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir.

1. Çalışma Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

70. 26/8/2014 tarihinde Çalışma Bakanı; 15/8/2014 tarihli ön inceleme raporuna dayanarak haklarında ön inceleme yürütülen İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile iş başmüfettişi, iş müfettişi veya iş müfettiş yardımcısı olan on iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı ve olayda vefat eden bazı kişilerin bir kısım yakını bu karara Danıştay Birinci Dairesi (Birinci Daire) nezdinde itiraz etmiştir.

71. Haklarında soruşturma izni istenenlerden biri 3/12/2014 tarihinde vefat etmiştir.

72. Birinci Daire 4/12/2014 tarihinde, 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan iş müfettişleriyle ilgili tespitlere işaret ederek eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

73. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığında (Teftiş Kurulu) görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısınca hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunda, ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu belirtilerek teknik değerlendirmeler yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca kazanın asıl oluş nedeni ve bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu olanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığından soruşturma izni

verilmemesi gerektiği açıklanmıştır.

74. Çalışma Bakanı 7/9/2015 tarihinde 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunu esas alarak soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Soma Başsavcılığı ile olayda vefat eden bazı kişilerin bir kısım yakını itiraz etmiştir.

75. Ön incelemedeki tespitlerden hareket eden Birinci Daire maden ocağının denetlendiği, iş sağlığı ile güvenliği yönünden herhangi bir eksiklik tespit edilmediği ve haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan illiyet bağı kurulamadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yönelik itirazları 10/12/2015 ve 14/4/2016 tarihlerinde reddetmiştir.

76. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarınca yapılan Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) başvurusunda kamu görevlilerinin bilirkişi raporları ile tespit edilen ihmallerinin ceza hukuku sorumluluğu doğurup doğurmadığı, doğurmakta ise bu ihmaller ile ortaya çıkan netice arasında ceza hukuku anlamında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca yapılması gerektiği, adli sürecin sona erdirilmesinin etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmadığı değerlendirilerek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Enerji Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

77. Soma Başsavcılığı 30/9/2014 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna istinaden olay tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde denetlemede görev almış olup da daha önce haklarında soruşturma izni verilen kişiler dışında kalan ancak 2010 yılından sonra ilgili maden ocağına ilişkin işletme projelerini inceleyen, denetleyen veya onay veren görevliler ile Maden İşleri Genel Müdürü, TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ve TKİ İşletme Dairesi Başkanı hakkında Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir. Anılan yazıdan söz konusu soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın içeriği tespit edilememiştir.

78. Enerji Bakanı 25/11/2014 tarihinde, haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki Daire Başkanı, iki Müdür, üç mühendis, on beş Maden Tetkik Heyeti Üyesi ve TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile TKİ'de işletme daire başkanlığı görevini yürüten iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Soma Başsavcılığı itiraz etmiştir.

79. Birinci Daire 19/3/2015 tarihinde, meydana gelen maden kazasının birden fazla bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi nedeniyle şikâyet konusunun Teftiş Kurulunca incelenmesi gerektiğini belirtip, maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu olan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması lüzumuna işaret ederek soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Söz konusu kararda ayrıca 4/12/2014 tarihli karar (bkz. § 72) uyarınca Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında yürütülecek ön incelemenin de Teftiş Kurulunca yapılması gerektiği belirtilmiştir.

80. Yukarıda anılan Teftiş Kurulu raporuna (bkz. § 73) istinaden Enerji Bakanı 18/8/2015 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda eksiklikler bulunması ve kırk beş günlük ön inceleme süresinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmaması sebebiyle kazanın asıl oluş nedeni ile bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu olanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığı gerekçesiyle Çalışma Bakanlığı çalışanları da dâhil haklarında ön inceleme yapılan tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma izni

verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir.

81. Birinci Daire 10/12/2015 tarihinde;

i. Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına,

ii. TKİ İşletme Dairesinin başkanları hakkında verilen kararın anılan görevlilerin genel soruşturma hükümlerine tabi olmaları sebebiyle kaldırılmasına,

iii. Eyleminin ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlı olması ve ocakta kaza ve ölüm olayları meydana gelmesiyle eylemi arasında doğrudan illiyet bağının bulunmaması nedeniyle TKİ Yönetim Kurulu Başkanı yönünden soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine,

iv. Enerji Bakanlığının diğer çalışanları hakkında verilen kararın ise eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına karar vermiştir.

82. Anılan karar üzerine Enerji Bakanlığı ön inceleme yapılması için dosyayı Teftiş Kuruluna göndermiştir.

83. Teftiş Kurulu, Birinci Dairenin 10/12/2015 tarihli kararıyla ilgili gerekliliklerinEnerji Bakanlığınca yerine getirilmesi gerektiği gerekçesiyle ön inceleme dosyasını iade etmiştir.

84. 28/12/2016 tarihinde Enerji Bakanı, Birinci Daire kararıyla kaldırılan 25/11/2014 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın dayanağı olan ön inceleme raporundaki tespitleri gözönünde bulundurarak haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki Daire Başkanı, iki Şube Müdürü, üç mühendis ve on dört Maden Tetkik Heyeti Üyesi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı Ceza Mahkemesince alınan 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlere de değinerek anılan karara itiraz etmiştir.

85. Birinci Daire 15/6/2017 tarihinde, Soma Başsavcılığının itirazını kabul ederek 28/12/2016 tarihli soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

86. Anılan karar üzerine yürütülen ön incelemede bir yüksek maden mühendisi, bir yüksek elektrik mühendisi ve bir maden mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

87. Enerji Bakanı 22/8/2019 tarihinde, haklarında ön inceleme yürütülen, TKİ ya da MİGEM'de görev yapan otuz kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Sözü edilen kararda öz itibarıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunun olayın meydana geldiği ocağın genel mevzuat açısından eksiklikleri hakkında düzenlendiği, olayın nasıl meydana geldiği, nedeni ve seyri konusunda bilimsel ve birbiriyle çelişmeyen herhangi bir tespit içermediği, MİGEM'in yılda bir kez kendi mevzuatı açısından eksikliklerin tespiti ve giderilmesi yönünden denetim yaptığı, sürekli hareket hâlinde dinamik bir yapıya sahip olan yer altı ocağında iş sağlığı ve güvenliği için ocak verilerinin güncel ve daha sık periyotlarla değerlendirilmesi, yüklenici Şirketin istihdam ettiği teknik personelin ocağın zehirli gazlardan etkilenebilmesi hususunu gözeterek öncelikle üretime ara verip ocak çalışanlarını tahliye etmesi, daha sonra da yangının havayla temasının kesilmesi için müdahalede bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

88. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara Soma Başsavcılığınca yapılan itirazı 11/12/2019 tarihinde inceleyen Birinci Dairece şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Maden İşleri Genel Müdürü'nün, Genel Müdür Yardımcısı'nın, Daire Başkanlarının, üç mühendisin ve TKİ Yönetim Kurulu Üyelerinin eylemleri ile olay arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Ayrıca TKİ Yönetim Kurulu Üyelerinin eylemleri ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlıdır. Bu nedenle itiraz sözü edilen kişiler yönünden reddedilmelidir.

ii. TKİ Yönetim Kurulu Başkanı hakkında aynı eylemler yönünden yapılan ön inceleme sonunda soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar verilmiş ve bu karara Soma Başsavcılığınca yapılan itiraz 10/12/2015 tarihinde reddedilmiştir. Dolayısıyla bu kişi yönünden yapılan itiraz hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

iii. Maden Tetkik Heyeti Üyelerinden 2010 yılı ile olay tarihi arasında sahada denetim yapan kişilere isnat edilen eylemler, bu kişiler hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek niteliktedir. Bu sebeple anılan kişiler yönünden soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kaldırılması gerekir.

IV. İLGİLİ HUKUK

89. Madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usuller 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nda düzenlenmiştir.

90. 3213 sayılı Kanun'un "Beyan usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madencilik faaliyetlerinin bu Kanun hükümlerine göre devamı süresince teknik ve mali konularda yapılan yazılı beyanlar ile yetkili kişilerce tanzim edilen raporlar doğru kabul edilir.

Teknik elemanlar sadece ihtisas sahibi oldukları konularda beyanda bulunabilirler ve beyanları ile sorumludurlar. Ruhsat sahipleri ise teknik konular dışındaki tüm beyanlardan sorumludurlar.

...

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/5 md.) Teknik nezaretçinin [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında nezaretçi, işletmelerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan sorumlu ve yetkili maden mühendisini ifade etmektedir.] atandığı ruhsat sahasındaki faaliyetleri düzenli bir şekilde denetleyerek tespit ve önerilerini teknik nezaretçi defterine kaydetmesi zorunludur..."

91. 3213 sayılı Kanun'un "Faaliyetlerin denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"[Enerji Bakanlığı], maden hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yürütülmesini ve vecibelerin yerine getirilmesini kontrol ve denetimini yapmak ve yönlendirmek için teknik ve mali konuları yerinde incelemek maksadıyla ihtisaslaşmış diğer Devlet kuruluşlarından da yararlanarak inceleme raporu hazırlatır."

92. 3213 sayılı Kanun'un "İşletme faaliyeti" kenar başlıklı 29. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşletme faaliyeti, projesine [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında proje, yer altı kaynaklarının değerlendirilmesi amacına dönük belirli girdileri seçilmiş bir teknoloji kullanarak mevcut ve potansiyel talebi karşılamak üzere mal ve cevher üretmek için

çalışmaları düzenleyen beyan niteliğinde raporu ifade etmekteydi.]ve Kanunun ilgili hükümlerine göre yürütülür. İşletme projesine aykırı faaliyette bulunulması ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunun tespit edilmesi halinde maden üretimine yönelik faaliyetler durdurulur.

İşletme projeleri ve değişiklikleri uygulamaya konulmadan önce [MİGEM] onayının alınması zorunludur. Aksi takdirde faaliyet durdurulur.

İşletme açısından tehlikeli durumların tespiti halinde, bu halleri gidermek için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir, mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irad kaydedilerek işletme faaliyeti durdurulur.

Ruhsat sahibi, her yıl nisan ayı sonuna kadar bir önceki yıl içinde gerçekleştirdiği işletme faaliyeti ile ilgili teknik belgeleri, satış bilgi formunu [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında satış bilgi formu; şekli ilgili yönetmelikte gösterildiği gibi hazırlanan, yıllık üretim miktarı, satış tutarı, toplam gelir ve tahakkuk eden devlet hakkı gibi mali durumu gösteren belgeyi ifade etmektedir.] faaliyet bilgi formunu [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında faaliyet bilgi formu, yıllık işletme faaliyetine ilişkin üretim, satış, stok ve bunun gibi bilgileri içeren, şekli ve muhtevası yönetmelikle gösterilecek olan belgeyi ifade etmektedir.] ve işletme sahasında arama yapmış ise arama ile ilgili bilgileri [MİGEM'e] vermekle yükümlüdür...

..."

93. 3213 sayılı Kanun'un 31. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Maden işletme faaliyetleri, maden mühendisi nezaretinde yapılır. Yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler ile en az onbeş işçi çalıştıran açık işletmeler asgari bir maden mühendisini daimi olarak istihdam etmek zorundadır. Teknik ve daimi nezaretçinin görev, yetki, sorumlulukları, atanma usul ve esasları, vardiyalı çalışan işletmelerde işletmenin büyüklüğü ve niteliği esas alınarak her vardiyada zorunlu olarak istihdam edilecek maden mühendisi ile ruhsat sahasında görevlendirilecek teknik elemanların çalışma usul ve esasları [Enerji Bakanlığınca] çıkarılacak yönetmelikle belirlenir..."

94. 3213 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz."

95. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır... .

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

...”

96. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülükleri 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda düzenlenmiştir. Öncesinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hususlar, 4857 sayılı Kanun’un 77 ile 89. maddeleri arasında yer almaktaydı.

97. 6331 sayılı Kanun’un “İşverenin genel yükümlülüğü” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında risk, tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini ifade etmektedir.] önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında risk değerlendirmesi; işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade etmektedir.] yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında tehlike, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini ifade etmektedir.] bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

98. 6331 sayılı Kanun’un “Risklerden korunma ilkeleri” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde

bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak.

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerle kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.”

99. 6331 sayılı Kanun’un 4. maddesinde belirtilen yükümlülükler sonraki maddelerde detaylandırılmıştır. Buna göre bahse konu yükümlülükler acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmelerin yapılmasını, acil durum planlarının hazırlanmasını, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda çalışanların işi bırakarak derhâl çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için önceden gerekli düzenlemelerin yapılmasını, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla çalışanlar ile çalışan temsilcilerinin işyerinin özellikleri dikkate alınarak işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler, yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler, ciddi ve yakın tehlikelerden doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında bilgilendirilmelerini de kapsar (6331 sayılı Kanun’un 11., 12. ve 16. maddeleri).

100. 6331 sayılı Kanun’un 9. maddesine göre iş yeri tehlike sınıfları 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 83. maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği genel müdürünün başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir.

101. 6331 sayılı Kanun’un “Teftiş, inceleme, araştırma, müfettişin yetki, yükümlülük ve sorumluluğu” kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1) Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili [Çalışma Bakanlığı] iş müfettişlerince yapılır...

(2) [Çalışma Bakanlığı], işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında ölçüm, inceleme ve araştırma yapmaya, bu amaçla numune almaya ve eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde kontrol ve denetim yapmaya yetkilidir...”

102. 6331 sayılı Kanun’un “İşin durdurulması” kenar başlıklı 25. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.

(2) İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur.

(3) İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından yirmidört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından aynı gün yerine getirilir.

(4) İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir.

5) İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini [Çalışma Bakanlığına] yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır.

...”

103. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21., 22., 81., 85., 86. ve 87. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kast

Madde 21

(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

Taksir

Madde 22

(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

...

Kasten öldürme

Madde 81

(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Taksirle öldürme

Madde 85

...

(2) [Taksirle öldürme fiili], birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kasten yaralama

Madde 86

(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur...

...

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

Madde 87

(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan ... az olamaz.”

104. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi” kenar başlıklı 308. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

(2) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.

(3) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir."

105. Sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerleri ile yer altı ve yer üstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için uyulması gerekli asgari şartlar 19/9/2013 tarihli ve 28770 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde (İş Güvenliği Yönetmeliği) belirtilmiştir. İş Güvenliği Yönetmeliği'nin 5., 7., 8. ve9. maddeleri şöyledir:

"İşverenin genel yükümlülükleri

Madde 5

(1) İşveren aşağıdaki hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Çalışanların sağlık ve güvenliklerini sağlamak amacıyla;

1) İşyerleri, çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmayacak şekilde tasarlanır, inşa edilir, teçhiz edilir, hizmete alınır, işletilir ve bakımı yapılır.

2) İşyerinde yapılacak her türlü çalışma, yetkili kişinin nezaretinde ve sorumluluğu altında yapılır.

3) Özel riski bulunan işler yalnızca bu işlerle ilgili özel eğitim alan ehil kişiler tarafından ve talimatlara uygun olarak yapılır.

4) Tüm güvenlik talimatları çalışanların anlayacağı şekilde hazırlanır.

5) 18/6/2013 tarihli ve 28681 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğe uygun olarak yeterli ilk yardım donanımı sağlanır ve en geç 6 aydabir [olay tarihinde yürürlükte olan hâline göre yılda en az bir defa] olmak üzere düzenli olarak gerekli tatbikatlar yapılır.

...

(4) Bir işyerinde birden çok işverene ait çalışanların bulunması durumunda, her işveren kendi kontrolü altındaki işlerden sorumludur. Ancak işyerinin tamamından sorumlu olan işveren, çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması ile ilgili tedbirlerin uygulanmasını koordine eder. Kendisine ait sağlık ve güvenlik dokümanında koordinasyonun amacını ve bu koordinasyonu sağlamak için alınacak tedbirler ile uygulanacak yöntemleri belirler. Bu koordinasyon her bir işverenin Kanunda [6331 sayılı Kanun] belirtilen sorumluluğunu etkilemez.

Patlama, yangın ve zararlı ortam havasından korunma

Madde 7

(1) İşveren, patlama ve yangın çıkmasını ve bunların olumsuz etkilerini önlemek üzere, patlayıcı ve sağlığa zararlı ortam havasının oluşmasını önlemek, yapılan işlemlerin doğası gereği patlayıcı ortam oluşmasının önlenmesi mümkün değilse patlayıcı ortamın tutuşmasını önlemek, patlama ve yangın başlangıçlarını tespit etmek, yayılmasını önlemek ve mücadele etmek için yapılan işe uygun tedbirler alır.

Kaçış ve kurtarma araçları

Madde 8

(1) İşveren, bir tehlike anında çalışanların çalışma yerlerini en kısa zamanda ve güvenli bir şekilde terk edebilmeleri için uygun kaçış ve kurtarma araçlarını sağlar ve kullanıma hazır bulundurur.

İletişim, uyarı ve alarm sistemleri

Madde 9

(1) İşveren, işyerinin bütününde gerekli haberleşme ve iletişim sistemini kurar.

(2) İşveren, ihtiyaç halinde yardım, kaçış ve kurtarma işlemlerinin derhal uygulamaya konulabilmesi için gerekli uyarı ve diğer iletişim sistemlerini hazır bulundurur.”

106. İş Güvenliği Yönetmeliği’nin 10. maddesinde, çalışanların hangi konularda bilgilendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre bilgiler çalışanlar tarafından erişilebilir ve anlaşılır şekilde olur.

107. İş Güvenliği Yönetmeliği ekinde “Sondajla Maden Çıkarılan İşlerin Yapıldığı İşyerleri ile Yer Altı ve Yer Üstü Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Genel Hükümler” ve “Yer Altı Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Özel Hükümler”e de yer verilmiştir. Bu hükümler organizasyon ve yönetim, mekanik ve elektrikli ekipman ve tesisatlar, bakım ve onarım, patlama riski, yangın tehlikesi ve zararlı ortam havasına karşı korunma, ulaşım yolları, kaçış yolları ve imdat çıkışları, arama, kurtarma ve tahliye ile havalandırma gibi konuları kapsamaktadır. Anılan hükümlerin olay tarihinde yürürlükte olan hâline göre;

- İşyerleri tehlikelere karşı yeterli koruma sağlanacak şekilde organize edilir. Çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye atmamak için işyerindeki tehlikeli veya atık maddeler uzaklaştırılır veya kontrol altında tutularak işyerinin her zaman düzenli olması sağlanır.

- İşyerinin varsa ocağını da kapsayacak şekilde gerekli haberleşme ve iletişim uygun yollarla sağlanır.

- Çalışma yapılan bütün yer altı işletmelerinde uygun havalandırma sağlanır. Üretime başlamadan önce her ocakta uygun bir havalandırma sistemi kurulur. Ocaklarda sağlığa uygun solunabilir hava sağlanması, ortamdaki patlama riskinin ve solunabilir toz konsantrasyonunun kontrol altında tutulması, kullanılan çalışma yöntemi ve çalışanların fiziki faaliyetleri dikkate alınarak çalışma şartlarına uygun hava özelliklerinin sağlanması ve bu durumun sürdürülebilmesi için sürekli havalandırma yapılması zorunludur. Bu şartların doğal havalandırma ile sağlanamadığı yerlerde havalandırma, bir veya daha fazla mekanik sistemle sağlanır. Havalandırmanın sürekliliğini ve kararlılığını sağlayacak tedbirler alınır. Mekanik havalandırma sistemi kullanılan ocaklarda hava akımı mümkünse doğal hava akımı doğrultusunda yönlendirilir. Havalandırma sistemlerinin devre dışı kalmaması için bu sistemler devamlı surette izlenir ve istenmeyen devre dışı kalmaları bildirecek otomatik alarm sistemi bulunur.

- Havalandırma ile ilgili değerler periyodik olarak ölçülür ve ölçüm sonuçları kaydedilir. Havalandırma sisteminin detaylarını kapsayan bir havalandırma planı hazırlanır, periyodik olarak güncellenir ve işyerinde hazır bulundurulur.

- İnsan ve malzeme taşımasında kullanılan kuyularda, lağımlarda, ana nefeslik yollarında, eğimli ve düz yollarda, hava hızı, saniyede 8 metreyi geçmez.

- Havasında %19’dan az oksijen, %2’den çok metan, %0,5’den çok karbondioksit, 50 PPM’den (%0,005) çok karbonmonoksit ve diğer tehlikeli gaz bulunan yerlerde çalışılmaz. Oksijen miktarı azalan veya yanıcı, parlayıcı ve zararlı diğer gazların karışmasıyla bozulan yahut çok ısınan hava akımları, diğer çalışma yerlerinden geçmesine meydan verilmeden derhâl ve en kısa yoldan ocak dışına atılır. Hava özelliklerinin bozulmasından, ısınmasından ve oksijen azalmasından kaynaklanan olumsuz etkilerinden çalışanları korumak için çalışmanın zorunlu olduğu durumlarda çalışma alanı ve zamanı sınırlandırılır.

- Havalandırma sistemi kapı ve perdelerle havayı yönlendirecek şekilde düzenlenir. Kapı ve perdeler nakliyat esnasında havalandırma sistemini olumsuz etkilemeyecek şekilde ayarlanır.

- Ana hava giriş ve çıkış yolları arasında bulunan barajlar, hava köprüleri ve kapılar, bir patlama veya yangın halinde kolayca yıkılmayacak sağlamlıkta ve dayanıklıkta yapılır.

- Ana vantilatör ve aspiratörler birbirinden bağımsız iki ayrı enerji kaynağına bağlanır. Bu enerji kaynaklarından birinin durması halinde diğer kaynağın ocak havalandırmasını aksatmayacak en kısa zamanda devreye girmesi sağlanır.

- Ocağın çeşitli kısımlarında sıcaklık ve nem oranı düzenli olarak ölçülür. Nem oranı gözönünde bulundurularak hava sıcaklığının sağlığa zararlı düzeye yükselmemesi için gerekli tedbirler alınır. Bu düzeye yaklaşıldığında ölçme işlemi her gün gerekli görülecek aralıklarla yapılır ve ölçme sonuçları havalandırma defterine yazılır. Söz konusu şartların sağlık için tehlikeli olması halinde çalışma geçici olarak durdurulur.

- Yapılan tüm çalışmalarda çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunmasının sağlanması için işverence atanan, yeterli beceri ve uzmanlığı olan kişiler tarafından gerekli gözetim ve denetim yapılır. Sağlık ve güvenlik dokümanında, gerekli görülmesi hâlinde çalışılan yerler gözetim yapan kişi tarafından her vardiyada en az bir defa kontrol edilir. Yeterli beceri ve uzmanlığa sahip olmak şartıyla yukarıda belirtilen gözetim görevini işverenin kendisi üstlenebilir.

- Çalışanlara sağlık ve güvenliklerini sağlayabilmeleri için yeterli bilgi, talimat ve eğitim verilir, bu eğitimler tekrarlanır. İşveren, çalışanlara verilen talimatların kendilerinin ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmalarını önleyecek şekilde kolay anlaşılır olmasını sağlar.

- Her işyeri için çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması, patlayıcı maddelerin taşınması, depo edilmesi ve iş ekipmanlarının güvenli bir şekilde kullanılması için gerekli kuralları belirleyen yazılı talimatlar hazırlanır. Bu talimatlar, acil durum ekipmanlarının kullanımına, işyerinde veya işyeri yakınındaki herhangi bir acil durumda nasıl hareket edileceğine ilişkin bilgileri de kapsar.

- Her işyerinde ya da her işte güvenli çalışma yöntemleri uygulanır. Tesis, tahkim ve onarım işleri yapacak olanlar için gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

- İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemi dâhil olmak üzere çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumak için alınan tedbirleri düzenli aralıklarla gözden geçirir.

- Herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanların işyerini derhâl ve güvenli bir şekilde terk edebilmeleri için gerekli tedbirler alınır.

- Acil çıkış yolları doğrudan dışarıya, güvenli bir alana, toplanma noktasına veya tahliye

noktasına açılır ve çıkışı önleyecek hiçbir engel bulunmaz.

- Acil çıkış yollarının ve kapılarının sayısı, boyutları ve yerleri yapılan işin niteliğine, işyerinin büyüklüğüne ve çalışanların sayısına uygun olması sağlanır.

-Acil çıkış kapıları dışarıya doğru açılır. Acil çıkış kapıları acil durumlarda çalışanların hemen ve kolayca açabilecekleri şekilde olur.

- Çalışanlar herhangi bir acil durumda nasıl davranmaları gerektiği konusunda eğitilir. Arama, kurtarma ve tahliye konusunda yeterli sayıda destek elemanı görevlendirilir.

- Kaçışın zor olduğu, zaman aldığı veya sağlığa zararlı havanın solunabileceği veya oluşabileceği yerlerde temiz hava sağlayan, taşınabilir solunum cihazları bulundurulur. Bu cihazlar en kısa sürede ve kolaylıkla ulaşılabilir ve kullanıma hazır şekilde muhafaza edilir.

- Çalışanlara, gerektiğinde güvenli bir şekilde dışarı çıkabilmeleri için her zaman kolay ulaşabilecekleri yerlerde bulunacak kişisel solunum koruma cihazları verilir. Çalışanlar bu cihazların kullanımı ile ilgili olarak eğitilir. Bu cihazların her zaman çalışır durumda bulunmaları için düzenli kontrolleri yapılır ve işyerinde muhafaza edilir.

- Yer altı ve yer üstü maden işyerlerinde arama, kurtarma ve tahliye ekiplerinin hızlı ve etkili bir şekilde müdahale edebilmesi için uygun bir kurtarma istasyonu kurulur. Ancak yarıçapı en çok 50 kilometre olan alan içinde bulunan maden işyerleri merkezî bir yerde, ortaklaşa bir kurtarma istasyonu kurabilir. Bu hüküm, aynı işyerinin çeşitli ocakları için de geçerlidir. İşyerleri, bu istasyonun kuruluş ve yönetim giderlerini, çalıştırdıkları çalışanların sayısına göre aralarında paylaşır.

- İşyerlerinde güvenlik tatbikatları yapılır ve düzenli aralıklarla tekrar edilir. Bu tatbikatların amacı, acil durum ekipmanının kullanılması veya işletilmesi dâhil acil durumlarda özel görevi bulunan çalışanların eğitim ve becerilerinin kontrol edilmesidir. Görevli çalışanlara, uygun yerlerde bu ekipmanların doğru bir şekilde kullanılması veya işletilmesi hususunda da tatbikat yaptırılır. Tatbikatta kullanılan bütün acil durum ekipmanı test edilir, temizlenir, yeniden dolumu yapılır veya yenilenir. Kullanılan bütün taşınabilir ekipmanlar muhafaza edildikleri yerlerine konulur.

- Her ocakta arama, kurtarma ve tahliye ile görevli destek elemanlarının yararlanması için belli başlı kapıları, barajları, hava köprülerini, hava akımını ayarlayan düzeni ve telefon istasyonları gibi ihtiyaç duyulacak hususların yerlerini gösteren bir plan bulundurulur.

108. Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esasları 13/7/2013 tarihli ve 28706 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik'te (Eğitim Yönetmeliği) düzenlenmiştir.

109. 6/11/2010 tarihli ve 27751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte olan mülga Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin (Uygulama Yönetmeliği) 4. maddesine göre Uygulama Yönetmeliği'nde geçen daimî nezaretçi, işletmede daimî olarak istihdam edilen maden mühendisini; teknik nezaretçi, işletmelerdeki faaliyetlerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan, faaliyet bilgi formunun hazırlanmasından sorumlu ve yetkili olan maden mühendisini; teknik eleman, kanun kapsamında MİGEM'e verdiği dilekçe ve eklerindeki evrakı imzalayarak beyanda bulunan maden, jeoloji ve jeofizik mühendislerini; rödövans sözleşmesi, ruhsat sahalarındaki madenlerin üretilerek değerlendirilmesi amacıyla üçüncü kişilere veya kuruluşlara tasarruf

hakkı sağlamak üzere ruhsat sahasının tamamı ya da bir kısmı için ruhsat sahiplerinin bu kişilerle yaptığı sözleşmeleri ifade etmektedir.

110. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "Projeye uygun faaliyette bulunulması" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşletme izinlerinin alınmasını takiben üretim faaliyetleri, projesine uygun olarak yürütülür. Birlikte işletilmesi zorunlu olan madenler bir proje kapsamında işletilir. Madencilik faaliyetleri sürdürülürken ve/veya tamamlandıktan sonra çevre ile uyum planı uygulanır.

(2) Açık işletme ya da yeraltı işletmesine geçişler ile üretim yöntemi ile ilgili değişikliklerin, uygulanmadan önce [MİGEM'e] bildirilmesi zorunludur. Aksi takdirde, sahadaki can ve mal güvenliği ile ilgili çalışmalar dışındaki üretim ile ilgili faaliyetler, değişikliklere ilişkin verilmesi gereken revize projenin onaylanmasına kadar durdurulur.

...

(4) İşletmelerde hazırlık ya da üretim çalışmaları sürdürülürken şev [İş Güvenliği Yönetmeliği'ne göre şev; kademe (açık işletmelerde belirli aralık, kot ve eğimlerle meydana getirilen basamak şeklindeki çalışma yerler), alın ve yüzlerindeki eğimi ifade etmektedir.] açısı, basamak yüksekliği, basamak genişliği, heyelan, göçük, tahkimat, alt yapı gibi nedenlerle can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluştuğunun tespiti halinde, gerekli önlemlerin alınması ve çalışmaların yapılabilmesi için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir. Mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irat kaydedilerek can ve mal güvenliği ile faaliyetlerin projeye uygun hale getirilmesi yönündeki hazırlık faaliyetleri dışındaki işletme faaliyetleri durdurulur.

(5) Yeraltı işletmelerinde üretim çalışmaları sürdürülürken işletme projesine aykırı olarak; yeraltındaki üretim faaliyetlerinin sürdürüldüğü alanların yerüstüne veya diğer kotlara iki ayrı yolla bağlanmadığı, panolarda havalandırmanın birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirilmediği, yanıcı veya patlayıcı gaz geliri olabilecek ocaklarda yeterli cebri havalandırmanın yapılmadığı, havalandırmanın projeye uygun tesis edilmediğinin tespit edilmesi halinde can ve mal güvenliği ile faaliyetlerin projeye uygun hale getirilmesi yönündeki faaliyetler dışındaki üretim faaliyetleri durdurulur.

(6) Üretim faaliyetleri durdurulan sahalarda faaliyet durdurma nedenine yönelik gerekli tedbirlerin alındığının ruhsat sahibince [MİGEM'e] bildirilmesini müteakip teknik heyet raporu ile gerekli tedbirlerin alındığının tespit edilmesi halinde üretime yönelik faaliyetlere izin verilir."

111. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "İnceleme ve denetim" kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

"(1) Kanun gereğince ruhsat veya sertifika sahibince düzenlenmiş mali ve teknik belgelerin, ruhsat veya sertifika alanındaki madencilik faaliyetlerinin, ihbar ve şikayetlerin inceleme ve denetimi [MİGEM] tarafından görevlendirilen personelce yerinde yapılır.

(2) [MİGEM], diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üniversitelerden inceleme ve denetimin gerektirdiği mesleki tecrübeye sahip olan personelleri de görevlendirebilir.

(3) Yapılacak inceleme ve denetimlerde oluşturulacak heyet; maden mühendisi, jeoloji

mühendisi ile yapılacak inceleme ve denetimlerin özelliğine göre jeofizik mühendisi, haritacı, mali uzman, hukukçu veya diğer meslek mensuplarından en az üç kişiden oluşur.

(4) İnceleme ve denetimlerde ruhsat sahibi [MİGEM'e] verdiği teknik ve mali belgelerin hazırlanmasına esas olan bütün belgelerin asıllarını, yapılmış hesapları talep halinde heyet üyelerine göstermek zorundadır.

(5) Madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilebilmesi için, dilekçe ekinde şikayetçinin T.C. Kimlik Numarası beyanının yer alması gerekir.."

112. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "İnceleme ve denetimin yapılması" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"1) İnceleme ve denetim sırasında teknik ve mali belgeler ile bu belgelerin hazırlanmasına esas teşkil eden işletme projesinin uygulanması ile ilgili hususlar, üretim yöntemi, üretim miktarı, üretilen madenin kullanım alanı, sevk fişleri, faturalar, satış belgeleri gibi Kanun ve mevzuat gereği diğer belgeler incelenir. Her türlü denetimde çevre ile uyum planına uygun çalışılıp, çalışılmadığı kontrol edilir.

(2) İnceleme ve denetim sonunda düzenlenen ve mevcut durumu belirten tutanak iki nüsha hazırlanarak heyet üyeleri, ruhsat sahibi veya vekili veya sahanın teknik nezaretçisi tarafından imzalanır. Ruhsat sahibi, vekili veya teknik nezaretçi, tutanakta katılmadığı hususlara şerh düşebilir. Ancak imzadan imtina edilmesi halinde bu durum tutanakta belirtilir. Tutanağın bir nüshası ilgiliye verilir. Bu tutanakta belirtilen hususlar ruhsat sahibine tebliğ edilmiş sayılır.

(3) Ruhsat sahasında yapılan tetkiklere ait detay bilgileri içeren rapor hazırlanır. Ruhsat sahibinin talep etmesi durumunda bir örneği verilir."

113. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin 130., 134., 138., 141., 143. ve 146. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Teknik nezaretçinin görevleri

Madde 130

(1) Teknik nezaretçi, maden işletmelerinin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yaparak Kanun ve ilgili yönetmeliklerde yer alan görevleri yerine getirmekle sorumlu ve yükümlüdür.

Teknik nezaretçilerin yetki ve sorumlulukları

Madde 134

(1) Teknik nezaretçisi olmayan ruhsat sahalarında üretim yapılamaz.

(2) Teknik nezaretçinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

a) Teknik nezaretçi, sorumluluk alanı [MİGEM tarafından] onaylanmış ruhsat sahasının her yerinde görevi ile ilgili inceleme yapmak ve gerekli her türlü bilgiyi alma ve Kanun kapsamında gerekli önlemlerin aldırılması yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullandırılmamasından ruhsat sahibi sorumludur.

b) Teknik nezaretçi, nezaret görevini Kanun hükümleri kapsamında yürütür. Teknik nezaretçi, atandığı ve sorumlu olduğu ruhsat sahasının faaliyetlerini ve üretimlerini on beş günde en az bir defa denetlemek, tespitlerini ve önerilerini teknik nezaretçi defterine not

etmek zorundadır...

...

ç) Teknik nezaretçi, görev aldığı işyerindeki faaliyetler ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, öneri ve önlemleri belirler. Ruhsat sahibi/vekili tarafından, bu öneri ve önlemler işyerinde çalışanların görebileceği şekilde ilan edilir ya da panoya asılır. Aynı zamanda içeriği [MİGEM] tarafından belirlenmiş ve noter onaylı 'Teknik Nezaretçi Defteri'ne rapor ederek ruhsat sahibine bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların, öneri ve önlemlerin rapor edilmemesinden teknik nezaretçi, bunların yerine getirilmemesinden ruhsat sahibi sorumludur.

d) Teknik nezaretçi, işyerinde yaptığı inceleme ve gözlemlerde işletme projesine aykırı faaliyette bulunulduğunu ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunu tespit etmesi halinde maden üretimine yönelik faaliyetleri durdurur ve durumu ilgili kurum veya kuruluşlara bildirir.

...

f) Galeri sürülmesi ve/veya üretime hazırlık çalışmalarında teknik nezaretçi atanması zorunludur.

Daimi nezaretçinin görevleri

Madde 138

(1) Daimi nezaretçi, nezaret görevini Kanun hükümleri kapsamında yürütür.

(2) Daimi nezaretçi üretim yerindeki günlük faaliyetleri planlar ve yürütülmesini sağlar, can ve mal emniyeti yönünden tehlikeli bir durumun varlığı söz konusu olduğu zaman gerekli tedbirlerin alınmasına nezaret eder, hemen tedbir almanın mümkün olmadığının belirlenmesi halinde üretim faaliyetlerini önlemlerin alınmasına kadar durdurur.

(3) Daimi nezaretçi, görev aldığı işyerindeki faaliyetleri ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları gidermek amacıyla önlemleri belirleyerek ruhsat sahibine/rödövansçıya bildirir. Tedbirlerin alınmasına nezaret eder.

(4) Eksiklik ve aksaklıkların giderilmesini doğrudan ilgilendiren malzeme ve teçhizatın temin edilmesinden ruhsat sahibi/rödövansçı sorumludur.

Zorunlu olarak daimi nezaretçinin çalıştırılacağı ruhsat sahaları

Madde 141

(1) Maden mühendisinin daimi nezaretçi olarak istihdam edileceği durumlar şunlardır:

a) Ruhsat sahasındaki tesislerde çalışanlar hariç maden işletme faaliyetleri için en az on beş işçi çalıştıran açık işletmeler,

b) Ruhsat sahasında yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler.

(2) Teknik nezaretçi ataması yapılmış sahalarda, daimi nezaretçi olarak maden mühendisinin istihdam şartının oluştuğu ancak daimi nezaretçi görevlendirilmediğinin tespiti halinde ruhsat sahibi uyarılır ve on beş gün süre verilir. Verilen süre sonunda daimi nezaretçi görevlendirilmez ise teminat irat kaydedilir ve faaliyetler durdurulur.

(3) Daimi nezaret görevi üstlenmiş olan mühendisler, teknik nezaretçi olarak atanamaz.

Teknik elemanın görevleri

Madde 143

(1) Teknik eleman, Kanun ve yönetmeliklerinde yer alan hükümler gereği görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür.

Zorunlu olarak teknik eleman çalıştırılacak ruhsat sahaları

Madde 146

(1) Teknik eleman istihdam edileceği durumlar şunlardır:

a) Tesislerde çalışanlar hariç madencilik faaliyeti kapsamında en az 15 işçi çalıştıran işletmeler,

b) Yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler,

c) Vardiyalı olarak çalışan işletmelerde her vardiyada teknik eleman istihdam edilmesi zorunludur.

(2) Yeraltı işletmelerinde işletmede birden fazla işletmeci var ise ve üretim farklı işletmeciler tarafından gerçekleştiriliyorsa her işletme için ayrı ayrı teknik eleman görevlendirilir.

(3) Teknik eleman istihdam edilmesi şartının oluştuğu işletmelerde şartların oluşması durumunda her vardiya için çalışan işçi sayısına göre vardiya başına en az bir teknik eleman görevlendirilir.

(4) Teknik eleman istihdam şartının oluştuğu ancak teknik eleman istihdam edilmediğinin tespiti halinde ruhsat sahası için teknik eleman istihdamı için on beş gün süre verilir. Bu sürede teknik eleman istihdamı yapılmayan sahalarda üretim faaliyetleri durdurulur.

(5) Açık işletmelerde, teknik eleman istihdam şartının oluştuğu durumlarda ve bir ruhsat sahasında birden fazla işletmeci olması halinde sadece bir işletmeye ait alanda istihdam edilebilir. Aynı kişi, diğer işletme veya işletmelerde istihdam edilemez.

(6) Zorunlu olarak istihdam edilen teknik eleman şartları sağlaması durumunda daimi nezaretçilik görevi de üstlenebilir.”

114. İşyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından yer aldığı tehlike sınıfları 26/12/2012 tarihli ve 28509 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği’nin (Tehlike Sınıfları Tebliği) ekinde belirtilmiştir. Sözü edilen listeye göre taş kömürü ve linyit madenciliği de dâhil madencilik alanında faaliyet gösteren çoğu işyeri, çok tehlikeli sınıfta yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

115. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

116. Başvurucular yaptıkları ilk başvuruda yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğinden yakınmıştır. Bu iddiaları kapsamında başvurucular özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararı sonrasında dava dosyası, esasa kaydedilmeden üç ayı aşkın bir süre bekletilmiştir. Böylece bahsi geçen kararın uygulanması engellenmiştir.

Bu süreçte Temyiz Dairesinde görevli üç yüksek hâkim daha önce idari görevlerde bulunmuş yüksek hâkimlerle değiştirilerek davaya özel heyet oluşturulmuştur. Yeni görevlendirilen üyeler siyasi kişilerdir.

ii. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı Temyiz Dairesindeki üye değişikliği sonrasında itiraz yetkisini kullanmış, Temyiz Dairesi de itirazdan yalnızca on gün sonra karar vermiştir. Bu sürede oldukça kapsamlı olan dava dosyasının incelenmesi mümkün değildir. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının siyasi açıdan tarafsız olmayan Cumhurbaşkanınca atanması, Yargıtay Başsavcılığının itirazının siyasi boyutunu açıkça doğrulamaktadır.

iii. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararında da açıklandığı üzere sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. "Olursa olsun." düşüncesi ile hareket etmiştir. Buna rağmen Temyiz Dairesi Yargıtay Başsavcılığının itirazını kabul ederek 30/9/2020 tarihli kararını kaldırmıştır. Böylece sanıkların açıkça belli olan sorumluluklarının üstü örtülmeye çalışılmıştır. Etkili ve bağımsız bir yargı sistemi içinde gerçek sorumluların tespiti ve cezalandırılması devletin temel sorumluluğu iken devlet, yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüklerini ihlal etmiştir.

iv. Olağanüstü kanun yolları, olağan kanun yolları içinde kesinleşen hukuka aykırı kararlara karşı kabul edilmiştir. Yargıtay Başsavcılığının itirazına konu karar henüz olağan kanun yolları içerisinde kesinleşmemiştir. Henüz kesinleşmemiş bir kararın olağanüstü kanun yollarına konu edilmesi söz konusu kanun yollarının kabul edilme amacına aykırıdır. Somut olayda Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararı hukukî kesinlik sağlamamıştır.

v. Yargılamanın başından itibaren yargılamayı yürüten Ceza Mahkemesi Başkanı A.B. 3/7/2017 tarihli kararnameyle İzmir hâkimliğine atanmıştır. Sonradan Temyiz Dairesinde görevlendirilen üyelerden biri, sözü edilen atamanın gerçekleştiği tarihte Atama Dairesinin bir üyesidir. Bu durum anılan üyenin hem ilk derece mahkemesindeki yargılamaya hem temyiz incelemesine müdahale ettiğini göstermektedir.

vi. Başvuruya konu yargılama, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden etkili bir hukuki yol değildir. Anayasa'ya aykırı bir şekilde ve sanıklar için cezasızlık oluşturmak amacıyla Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının etkileri bertaraf edilmiştir. Birinci Dairenin Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yönelik itirazı 10/12/2015 tarihinde reddetmesi (bkz. § 75) kamu makamlarının etkili başvuru hakkı yönünden engelleyici tutumunu ortaya koymaktadır.

117. Yaptıkları ikinci başvuruda ilk başvuruda dile getirdikleri iddiaları yineleyip gerekçeli karar haklarının da ihlal edildiğini belirten başvurucular önceki iddialarına ek olarak özetle şu hususları öne sürmüştür:

i. Temyiz Dairesinde sonradan görevlendirilen üç yüksek hâkimin reddine ilişkin talepleri gerekçesiz reddedilmiştir. Söz konusu üç yüksek hâkim tarafsız değildir.

ii. Yüklenici Şirketin üst düzey yöneticisi olan sanıklar maden ocağında çalışan işçilerin yaşamı için var olan riskleri olay öncesinde bilmektedir. Zira 2008 yılında bir profesör tarafından hazırlanan raporda ayak arkasında bulunan zehirli ve boğucu gazların göçme sonrasında piston etkisiyle ayak içine hücum ederek bir faciaya yol açması ihtimalinden söz edilmiştir. TKİ tarafından 2010-2011 yıllarında hazırlanan metan gazıyla ilgili bir raporda ocaklarda çalışan işçi sayısının çok fazla olması nedeniyle olası bir kaza anında istenmeyecek boyutlarda can kayıpları yaşanabileceğine ilişkin uyarıya yer verilmiştir.

Yüklenici Şirketçe 2010 yılında hazırlanan metan gazıyla ilgili raporda ise şu tespitte bulunulmuştur: “Göçük arkasında biriken metan gazının topoğrafyanın kalınlığı nedeniyle, çatlaklardan yeryüzüne çıkamaması neticesinde göçüklerde gaz birikimleri oluşturması olacaktır. Bu kontrolsüz birikim ayak içinde oluşacak tavan akmaları, göçükler, hava yönünün ani değişimi gibi nedenlerle birdenbire basınç düşmesine bağlı olarak ortama nüfuz edebilir ve herhangi bir kızışma veya ısı kaynağı ile karşılaşabilir.”

iii. S panolarındaki hayati risk teşkil eden durumun ortadan kaldırılması için kapsamlı bir proje geliştirildiği TKİ’ye bildirilmesine ve TKİ’den ikinci hava dönüş yolu yapımı için onay alınmasına rağmen proje hayata geçirilmemiştir. Yüklenici Şirket yaşamsal tehlikenin ortadan kaldırılması için seçenek tedbirlere başvurmadığı gibi üretimi artırarak var olan riski artırmıştır. Mekanize sistem için gerekli olan tavan şiltelerinin indirilebilmesi için C.G.nin talimatı ile açılan kulikar yolu, ocak havalandırmasının merkezî konumunda olan U3 bölgesindeki hava akışını bozmuş ve yangına sebebiyet veren ortamın oluşmasına sebep olmuştur.

118. Bakanlık görüşünde başvuruya konu ceza yargılaması sürecinden kısaca bahsedilerek özetle maddi gerçeği tüm yönleri ile ortaya çıkaran bir soruşturma sonucunda elde edilen delillerin hukuki bakımdan etraflıca tahlil edilerek suç vasfının tayin edildiği, Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevinin bulunmadığı, derece mahkemelerinin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için kuvvetli bir neden gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca 2011 Haziran tarihli ek revize projenin 2013 yılında Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (olay tarihindeki adıyla MİGEM) tarafından onaylanan revize proje ile değiştirildiğini öne sürerek yeni revize projenin bir örneğini sunduğu görüşe eklemiştir.

119. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ihlal iddialarını yineleyip 2011 Haziran tarihli ek revize projenin geçerliliğini koruduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik ve İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

120. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Anayasa Mahkemesine göre başvuruda, etkili başvuru hakkı yönünden ayrı bir mesele ortaya çıkmamaktadır. Bu bakımdan üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik iddiaların adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği de dikkate alındığında başvurucuların bütün ihlal iddiaları özünde yaşam hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bununla birlikte başvurucular Ahmet Mutluer, Hasan Hüseyin Keskin, Murat Aktaş, Özgür Çelik, Servet Keskin ve Süleyman Abaydın başvuruyu kendileri yönünden yapmıştır. Bu nedenle başvurunun anılan başvurucular yönünden de yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği değerlendirilmelidir.

121. Daha önce Anayasa Mahkemesi ölümle sonuçlanmayan bazı olaylarla ilgili başvuruları somut olayın koşullarını dikkate alarak (başvurucuya yönelik eylemin potansiyel olarak öldürücü olup olmadığı, failin amacı, maruz kalınan eylemin başvurucunun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi) yaşam hakkı kapsamında incelemiştir (örnek bazı kararlar için bkz. Ömür Kınay, B. No: 2015/4686, 19/2/2019, §§ 31-34; Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 29-32; Fatma Nuran Doğruer ve diğerleri, B. No: 2019/20168, 19/1/2022, §§ 71-73). Hayatta olsalar da bahsi geçen başvurucular, başvuruya konu maden kazasından

tesadüf eseri sağ kurtulmuştur. Maden kazasının neden olduğu yıkım da ortadadır. Bu nedenle başvuru, maden kazasından sağ olarak kurtulan başvurucular yönünden de yaşam hakkı kapsamında incelenmelidir.

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

"Herkes, yaşama … hakkına sahiptir."

123. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

124. Başvuruculaların yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğine ilişkin savları kapsamında dile getirdiği iddiaların hepsi başvuruya konu ceza yargılamasının etkisizliğine ilişkindir. Nitekim başvurucular kömür madenlerindeki iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen hukuki çerçevenin kendilerinin (kazadan sağ olarak kurtulan başvurucular yönünden)/ölen yakınlarının yaşamlarının korunmasında yetersiz kaldığına ve/veya olayın meydana geldiği maden ocağı yüklenici Şirket tarafından işletilse de kamu makamlarının maden ocağını kontrol ve denetlemekle yükümlü olduğuna fakat bu yükümlülüğün somut olayda yerine getirilmediğine yönelik bir iddiada bulunmamıştır. O hâlde yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelik bir şikâyet ihtiva etmeyen başvuruda incelenmesi gereken husus, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edilip edilmediğidir. Bununla birlikte yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılacak inceleme, Birinci Dairenin Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yönelik itirazı 10/12/2015 tarihinde reddettiğine ilişkin savın -başvuru formunda kamu görevlileriyle ilgili soruşturma sürecinden hiç bahsedilmediği gözetildiğinde- ceza yargılamasının etkisiz olduğuna ilişkin iddiayı desteklemek için ortaya atılması ve Anayasa Mahkemesine konuyla ilgili bilgi ve belge sunulmaması nedeniyle kamu görevlileri hakkında yürütülen ön incelemeye veya soruşturmaya ilişin süreci kapsamamaktadır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Songül Yılmaz, Sultan Merdim ve Fikret Merdim Yönünden

125. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabilecektir. Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculaların ihlalden doğrudan değil dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir

(birçok karar arasından bkz. Ali Sadet ve diğerleri, B. No: 2018/6838, 8/6/2021, § 71; Muazzez Babak ve Naif Babak, B. No: 2017/35564, 9/6/2021, § 106).

126. Öte yandan mağdur kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk ve ceza davaları ile idari davalardaki menfaat ve ehliyet kavramlarından bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda başvurucunun dolaylı mağdur sıfatının olup olmadığı, başvurucu ile ölen arasındaki kişisel ve özel bağın ne ölçüde sıkı olduğuna bağlıdır. Bu bağın belirlenmesinde başvurucu ile ölenle arasında kan bağının bulunup bulunmaması ya da başvurucunun ölenin mirasçısı olup olmaması gibi hususlar tek başına rol oynamaz. Nitekim;

i. Duygu Altıntaş ve diğerleri (B. No: 2015/18411, 13/9/2018, § 59) başvurusu hakkında verilen kararda; müşteki sıfatıyla soruşturmada yer alması, ölenle birlikte yaşadığını iddia etmesi ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ölenle müşterek çocukları olan diğer başvurucularla birlikte yaptığı itirazın mağdur sıfatı yokluğu nedeniyle reddedilmemesi dikkate alınarak ölenin eski eşinin dolaylı mağdur sıfatı taşıdığı sonucuna varılmıştır (resmî evlilik bağı tespit edilemese de başvurucunun dolaylı mağdur olarak kabul edildiği başvuru için bkz. Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 75).

ii. Abdülkadir Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/11868, 12/6/2018, § 76) başvurusu hakkında verilen kararda ise müteveffaların daha yakın akrabalarının da dosyada başvurucu sıfatıyla yer almaları ve ölenler ile yakın kişisel ilişki durumlarına ilişkin özel bir durum ortaya koyamamaları dikkate alınarak yeğenlerin, eski eşin ve eniştenin mağdur sıfatı bulunmadığı değerlendirilmiştir.

127. Somut olayda başvurucu Songül Yılmaz, başvuruya konu maden kazasında vefat eden Se.B.nin dinî nikâhlı eşi olduğunu iddia etmiştir ancak maden kazasının olduğu tarihte başvurucu 17 yaşında bile değildir. Ayrıca başvurucu, var olduğunu öne sürdüğü Se.B. ile olan birlikteliğinin süresi ve kapsamı ile ilgili hiçbir açıklama yapmamış; iddiasını doğrulayan herhangi bir kanıt da sunmamıştır. Bu nedenle başvurucular Songül Yılmaz ile bu başvurucunun ebeveyni olan başvurucular Sultan Merdim ve Fikret Merdim'in dolaylı mağdur sıfatlarının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

128. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Songül Yılmaz, Sultan Merdim ve Fikret Merdim yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

129. Başvuruya konu maden kazasından yaralı olarak kurtulan ve başvuruya konu yargısal süreçte verilen kararların en azından birinde katılan oldukları ifade edilen başvurucuların (Ahmet Mutluer, Hasan Hüseyin Keskin, Murat Aktaş, Özgür Çelik, Servet Keskin ve Süleyman Abaydın) doğrudan mağdur sıfatını taşıdığı açıktır. Geriye kalan başvurucular ise maden kazasında ölen yakınlarının annesi, babası, çocuğu, kardeşi veya eşidir. Dolayısıyla bu başvurucuların dolaylı mağdur olarak işbu başvuruyu yapmaya hakları vardır. Bu nedenle başvuruda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik ölçütü yönünden eksiklik bulunmamaktadır.

130. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik ölçütü dışındaki kabul edilebilirlik ölçütleri yönünden de başvuruda bir eksiklik söz konusu değildir.

131. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ölçüte gelince bu konuda sonuca varmak için

iki mesele üzerinde durulmalıdır: somut olayda yürütülmesi gereken soruşturmanın niteliği ve kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın başvuruya etkisi.

i. Somut Olayda Yürütülmesi Gereken Soruşturmanın Niteliği

132. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler. Bu pozitif yükümlüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, §§ 82, 96).

133. Yürütülmesi gereken soruşturmanın niteliği koşullara göre değişir. Genel bir bakış açısıyla kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkında sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütülmesi gerektiği ancak ölümün ihmali bir eylemin sonucu olduğu hâllerde usul yükümlülüğünün hukuk davaları, idari davalar ya da disiplin soruşturması yoluyla da yerine getirilebileceği söylenebilir [Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), §§ 77, 79].

134. Öte yandan kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmelidir [Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), § 80].

135. Tehlike Sınıfları Tebliği'nin ekindeki listeye göre taş kömürü ve linyit madenciliğinin de dâhil olduğu madencilik alanındaki çoğu işyeri, çok tehlikeli sınıfta yer almaktadır. Bu nedenle 3213 sayılı Kanun, 6331 sayılı Kanun, mülga Uygulama Yönetmeliği ve İş Güvenliği Yönetmeliği ile ekindeki genel ve özel hükümler madenlerde çalışan işçilerin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunması için işverenlere ve maden ocaklarındaki teknik nezaretçi gibi bazı teknik personele çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Eğitim Yönetmeliği'nde de çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Ayrıca bahsi geçen hukuki çerçeve, Enerji Bakanlığı ile Çalışma Bakanlığına maden ocaklarını denetleme görevi vermiştir. ELİ'nin denetim görevi ise somut olayda TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşme ve bu sözleşmenin ekindeki şartnameler ile Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'ne dayanmaktadır (bkz. § 59).

136. İncelemeye konu yargısal süreçte alınan bilirkişi raporları dünyanın en büyük ölümcül maden kazalarından biri olan olayın hem yüklenici Şirketin bazı yetkilileri ile çalışanlarının hem de bazı kamu makamları ile kamu görevlerinin muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan ağır ihmalleri sonucu meydana geldiğine işaret etmektedir. Bu bakımdan başvuru konusu olaydan sorumlu olduğu iddia edilen kamu görevlileri ve yüklenici Şirket yetkilileri ile çalışanları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma hiç şüphesiz ceza soruşturması olmalıdır. Nitekim Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri başvurusunda, haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen şüpheliler arasında kamu görevlisi olan veya olmayan şeklinde bir ayrım yapılmadan somut olayın ceza soruşturmasını gerektirdiği belirtilmiştir (bkz. § 28).

ii. Kamu Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturmanın Başvuruya Etkisi

137. Ceza Mahkemesince verilen ve kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşen kararla

ELİ'de görevli iki kontrol başmühendisi, denetim görevlerini ihmal ettikleri için 12 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir (bkz. § 63). Böylece yaşamı koruma yönündeki maddi yükümlülüğün ihlal edildiği Ceza Mahkemesince açıkça kabul edilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlileri hakkında yürütülmekte olan soruşturma üzerine yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ileride yapılması muhtemel bir başvuruda, mağduriyetin giderilip giderilmediği noktasında kontrol başmühendisleri hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri de dikkate alınacaktır ancak kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma, haklarındaki yargısal süreç sona ermiş kişilerin sorumlulukları üzerinde etki göstermeyecektir. Bu nedenle kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın devam etmesi işbu başvurunun incelenmesinin önünde engel oluşturmamaktadır ve başvuruya konu yargısal süreç yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin gereklilikler yönünden incelenmelidir.

138. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

139. Yaşam hakkının usul boyutunun ceza soruşturmasını gerekli kıldığı hâllerde soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması,

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri,

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 99).

140. Bahsi geçen gerekliliklere rağmen etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermez. Bununla birlikte olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise bu aşama da Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilmelidir (Fatma Akın ve Mehmet Eren, §§ 98, 100).

141. Bütün kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir cezayla sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamaktadır ancak mahkemeler, hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçlar ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemeli; sorumlulara yaptırım uygulamakta kararlı olmalı ve suçun ağırlık derecesi ile verdikleri ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunmamasına dikkat etmelidir (Umut Tamaç, B. No: 2014/13514, 18/7/2018, § 85; Hatun Horuz ve Zemci Horuz, B. No: 2017/17723, 3/11/2020, § 55). Ayrıca olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin

engellenmesi adına mahkemeler, kovuşturmaları makul bir süratle yürütmelidir. Bu gereklilik yaşanan gecikmelerin yargılamaların etkinliği üzerinde bir etki yaratıp yaratmadığı meselesinden tamamen ayrıdır. Bu sebeple kovuşturmada yaşanan aşırı gecikme tek başına yargılamanın etkisizliğine neden olabilir (kısmen benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Mehmet Mustafa Ekinci, B. No: 2014/17113, 9/11/2017, § 101. Örnek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi -AİHM- kararları için bkz. McCaughey ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 43098/09, 16/7/2013, § 130; Cerf/Türkiye, B. No: 12938/07, 3/5/2016, §§ 79-81).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

142. Yaşanan elim maden kazasıyla ilgili soruşturmanın kazadan sorumlu olduğu iddia edilen, aralarında bir kısım kamu görevlilerinin de bulunduğu bazı kişiler hakkında kamu davaları açılmasıyla sonuçlandığı, bu davaları birleştiren Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturmada ELİ'de görevli iki kontrol başmühendisi ile yönetim kurulu başkanı da dâhil yüklenici Şirketin bazı yetkilileri ve çalışanlarının kazada meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan sorumlu tutularak mahkûm edildiği görülmüştür.

143. Başvurucular, soruşturmada birtakım eksiklikler bulunduğuna ve bu eksiklerin kovuşturma makamlarının olaydan sorumlu olanları tespit etme kapasitesine zarar verdiğine yönelik bir iddiada bulunmamış ve kovuşturma aşamasıyla ilgili temelde üç konudan şikâyet etmiştir.

144. Şikâyet edilen ilk konu yargılamanın bağımsız olmadığına yöneliktir. Başvurucular söz konusu şikâyetlerini Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının Cumhurbaşkanınca atanmasına, Temyiz Dairesinin 18/1/2021 ve 4/4/2022 tarihli kararlarına imzası bulunan üç yüksek hâkimin önceki görevlerine ve Ceza Mahkemesi Başkanı A.B.nin yargılama sırasında bir başka yere atanmasına dayandırmıştır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmasına ilişkin gerekliliğin kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleşen ölüm veya kamu görevlilerinin kasıtlı kötü muamele olayları nedeniyle yürütülen soruşturmalar için geçerli olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 154; Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 78). Bu bağlamda;

i. Soruşturma işlemlerini yürüten kişilerin bizzat kötü muameleye ismi karışan kişilerden oluşması (Cezmi Demir, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 124),

ii. Soruşturma izni talep edilmesi üzerine yürütülen ön inceleme soruşturmasının, iddia olunan olayın potansiyel faillerinin çalıştığı kolluk birimi ile aynı hiyerarşi içinde yer alan kolluk biriminin amiri tarafından yerine getirilmesi [Albına Kıyamova (Alıbaeva), B. No: 2013/3187, 14/4/2016, § 75],

iii. Soruşturmadaki esaslı işlemlerin soruşturulan olayın potansiyel failleri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlilerine yaptırılması (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 101),

iv. Olayın şüphelileri tarafından düzenlenen, doğrulukları araştırılmayan ve başkaca bir delille desteklenmeyen tutanakların tek başına kovuşturmaya yer olmadığına dair karara esas alınması (Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61; Aisha Fares, § 87),

v. Kamu gücünün kontrolü altında tutulan bir kişinin devletin bir görevlisi tarafından öldürüldüğü olayda olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılması için gerekli olan bazı tedbirlerin (atış mesafesi tayini için incelenmesi lazım gelen gömleğin muhafazasını için gerekli önlemlerin alınmaması ve sonuçta gömleğe ulaşılamaması, silahta vücut izi araştırması yapılmaması, şüphelinin el svabının olaydan yaklaşık yedi saat sonra alınması gibi) alınmaması (Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, §§ 166-170) soruşturmanın bağımsızlığını zedeleyen hususlar olarak kabul edilmiştir.

145. Şikâyet edilen ikinci konu bazı sanıklar yönünden suç vasfında hata edildiğine ilişkindir.

146. Bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunları incelemek, bireysel başvuruya konu edilen yargısal süreçte şüpheli ya da sanık sıfatını taşıyan kişilerin suçlu veya suçsuz olduğuna karar vermek ya da söz konusu yargısal süreçte sanıklara verilen cezaların miktarını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Umut Tamaç, § 98). Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkıyla ilgili bir başvuruda incelediği husus, devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki sorumluluğudur (benzer değerlendirme için bkz. Tochukwu Gamaliah Ogu, § 177). Bu nedenle Anayasa Mahkemesinden sanıklara isnat edilen eylemlerin vasıflandırmasını yapması beklenmemelidir.

147. Şikâyet edilen son konu ise Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının sanıklar için cezasızlık oluşturmak amacıyla yine Temyiz Dairesince kaldırıldığına yöneliktir.

148. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir ve sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması olarak ortaya çıkabilmektedir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 100). O hâlde işbu başvuruda Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gereken nokta; kovuşturma aşamasında görev almış yargı mercilerinin karara varırken yargı sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde bu sistemin oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli inceleme şartını yerine getirip getirmediğidir (yaşam hakkının usul boyutunun ceza soruşturmasını gerektiği olaylar nedeniyle açılan davaların mahkûmiyet kararıyla sonuçlanması hâlinde yargılamaya yönelik şikâyetlerin hangi bağlamda incelenmesi gerektiğine ilişkin örnek AİHM kararları için bkz. Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 66; Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62; Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 8656/10, 14/1/2014, § 57). Dolayısıyla başvuruculların yargılamaya yönelik şikâyetleri cezasızlık sorunu yönünden ele alınmalıdır.

149. Akhisar Başsavcılığınca açılan kamu davalarının Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna dayandığı anlaşılmıştır. Bu rapora göre U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit temiz hava girişine ulaşmış ve temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Zehirleyici ve boğucu gazlar su ile soğutma çalışmaları sonucu açığa çıkmıştır (bkz. § 23). Sözü edilen raporu hazırlayan bilirkişi heyetine göre maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığı TKİ ve kömür üretim işini devralan yüklenici Şirket tarafından bilinmektedir. Zira 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirket, 7/10/2009

tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini bildirmiştir (bkz. § 24). Akhisar Başsavcılığı, anılan rapordaki tespitlerden hareketle ve şüphelilerin görev ve yetkileri ile olayın meydana gelmesindeki rollerini dikkate alarak bazı şüphelilere her bir ölüm için olası kastla öldürme, her bir yaralama için netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu isnat ederken bazı şüphelilere ihmallerinin derecesine göre bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma veya taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu isnat etmiştir.

150. Kovuşturma aşamasında alanında uzman kişilerden bir bilirkişi heyeti oluşturulmuş, olay yerinde bilirkişi heyeti eşliğinde keşif yapılmış ve bilirkişiler aracılığıyla yapılan jeolojik etütler sırasında tespit edilen yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler MTA'ya inceletilmiştir. Bilirkişi heyetince hazırlanan 15/8/2016 tarihli rapora göre eski imalattan sızan gazlar ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürler, lastik konveyör bandı ve ortamdaki bazı malzeme yanmıştır. Bu yanma sonucunda oluşan gaz ve duman ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun bir şekilde karışmıştır. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir. Ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle olay facia boyutuna ulaşmıştır (bkz. § 39).

151. Ceza Mahkemesi kazanın meydana gelme şeklini dava dosyasında bulunan bilirkişi raporlarından 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu rapordaki tespitlere benzer değerlendirmeler içerdiği anlaşılan TBMM Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor, yedi kişilik bir bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapor ve iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli farklı görüş ifade eden rapor çerçevesinde belirlemiş ancak 5/9/2014 tarihli rapor ile olayın nasıl meydana geldiği hususunda bu raporla benzer değerlendirmeler içerdiği anlaşılan raporlara neden itibar etmediğini, neden yeni bir bilirkişi incelemesine başvurmadığını 11/7/2018 tarihli kararında makul gerekçelerle açıklamıştır. Ceza Mahkemesine göre sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve karbonmonoksit verilerinin top atımlarından bir müddet sonra normal seviyeye inmesi, olay öncesinde kömür yangını olmadığını ortaya koymuş ve bu meseleyi tartışma konusu olmaktan çıkarmıştır (bkz. §§ 52, 54).

152. Kazanın nasıl meydana geldiğinin saptanması sonrasında Ceza Mahkemesince sanıkların olaydan sorumlu olup olmadığı, karbonmonoksit gazının ocaktan tahliye edilememesi ve işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesi bağlamında değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken sanıkların üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkilerinin olup olmadığı, neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkilerinin bulunup bulunmadığı ve eski imalatlardan gelen gazların ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmesi dikkate alınmıştır. Ha.E.nin cezai sorumluluğu ise acil durum yönetiminde yaşanan eksiklikler çerçevesinde incelenmiştir. Sonuç olarak Ceza Mahkemesi;

- Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kastın bulunmadığı ancak neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemlerinin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma

suçunu oluşturduğu,

- Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B.nin taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Varılan bu sonuç nedeniyle sanıklar 6 yıl 3 ay ile 22 yıl 6 ay arasında süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiştir (bkz. § 56).

153. Bununla birlikte Ceza Mahkemesince;

i. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinemeyeceği için A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği,

ii. Yönetim Kurulu Üyesi M.Y.nin şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmadığı, Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K.nın ise havalandırmayla ilgili ek revize uygulama projesinin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisinin olmadığı,

iii. ELİ'de görevli sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkilerinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle bahsi geçen sanıklar ile mahkûm olan sanıklar dışında kalan sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir (bkz. § 55).

154. Dayanılan raporlar çerçevesinde kazanın nasıl meydana geldiği konusundaki kabul, beraat eden sanıklar yönünden ortaya konan gerekçe, olaydan sorumlu olduğu kabul edilen sanıklar için tayin edilen cezaların miktarı ve taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçu yönünden hükmolunan süreli hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmemesi gözönüne alındığında Ceza Mahkemesinin bazı sanıkların cezai bir hüküm giymesinden kaçınmaya çalıştığını ve/veya cezanın bireyselleştirilmesi sırasında sahip olduğu takdir yetkisini yargılamaya konu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullandığını söylemek mümkün görünmemektedir.

155. Kanun yolu mercilerince verilen kararlara gelince İstinaf Dairesince yapılan inceleme, Ceza Mahkemesince verilen hüküm esasında bir değişikliğe yol açmamıştır ancak Temyiz Dairesi, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz taleplerinin reddine karar verse de C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümleri 30/9/2020 tarihinde bozmuştur. Temyiz Dairesince yapılan değerlendirmelere göre sanık Ha.E.nin acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır ve sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ile E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. ise iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullendikleri için olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir (bkz. § 59).

156. Yargıtay Başsavcılığının olası kastın koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle yaptığı itiraz üzerine meseleyi 18/1/2021 tarihinde yeniden inceleyen Temyiz Dairesi, sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verdiği bozma kararını kaldırmış; yeniden yaptığı incelemede

İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz taleplerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur (bkz. § 61).

157. A.O., E.K. ve Ha.K. hakkında verilen 30/9/2020 tarihli bozma kararı ile C.G. yönünden verilen 18/1/2021 tarihli bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, Ha.E.nin ise beraatine karar vermiştir. Bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 63, 65).

158. Ha.E. hakkında verilen bozma kararının sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamasına dayandığı gözetilip, A.O. ile E.K.ya verilen hapis cezalarının miktarı dikkate alındığında bahsi geçen sanıklar yönünden verilen kararlarla cezasızlık oluşturmanın amaçlandığı söylenemez.

159. C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A.nın cezai sorumlulukları kuşkusuz Yargıtay Başsavcılığının itirazı üzerine Temyiz Dairesince yeniden ele alınmıştır ancak Temyiz Dairesi yeniden yaptığı incelemede C.G.nin bilinçli taksirle hareket ettiği gerekçesiyle bozma kararı vermiş, C.G. sonuç olarak 20 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Ayrıca olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayrımının ceza hukukundaki en tartışmalı konulardan olduğu bilinmektedir. Bu bakımdan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının Cumhurbaşkanınca atanmasından ve Temyiz Dairesi heyetinde Yargıtayın ilgili kurulun aldığı karar çerçevesinde görev değişiklikleri yapılmasından hareketle Yargıtay Başsavcılığının sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. için cezasızlık yaratmak amacıyla itiraz yetkisini kullandığı, Temyiz Dairesinin de aynı amaçla 18/1/2021 tarihli kararı verdiği sonucuna varılamaz.

160. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Songül Yılmaz, Sultan Merdim ve Fikret Merdim yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer başvurucular yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN EKİNCİ

B. No: 2021/7825 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/7825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/7825)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Hakan EKİNCİ

Vekili : Av. Sibel GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel güvenlik kimlik kartının iptal edilmesi gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi üzerine açılan davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/2/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1974 doğumlu olan başvurucu 14/8/2010 tarihinden itibaren Sağlık Bakanlığına bağlı Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırması Hastanesinde özel güvenlik görevlisi olarak işçi statüsünde çalışmakta iken İl Özel Güvenlik Komisyonunun (Komisyon) 6/8/2019 tarihli kararıyla başvurucunun özel güvenlik kimlik kartı ve çalışma izni iptal edilmiş; buna istinaden de 21/8/2019 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiştir.

A. İdari Yargı Süreci

7. Başvurucu, Komisyonun işlemine karşı 12/9/2019 tarihli dilekçe ile Bursa 4. İdare Mahkemesi nezdinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Komisyon kararının hukuka aykırı olduğunu, hiçbir gerekçe gösterilmeden söz konusu işlemin tesis edildiğini, adli sicil kaydının temiz olduğunu, hakkında ne idari ne de adli bir soruşturmanın olduğunu ileri sürmüştür.

8. Davalı Bursa Valiliği (Valilik) tarafından gönderilen cevabi yazıda, başvurucu hakkında başlatılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda her ne kadar soruşturma yahut kovuşturma kaydına rastlanmamış ise de Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)/Paralel Devlet Yapılanması (PDY) kapsamında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2017/2962 ihbar dosyası üzerinden yapılan araştırmanın devam ettiği, bu nedenle ilgili mevzuat çerçevesinde dava konusu idari işlemin tesis edildiği belirtilmiştir.

9. İdare Mahkemesi 18/3/2020 tarihli ara kararıyla Başsavcılıktan başvurucu hakkında bir soruşturma bulunup bulunmadığını, 2017/2962 numarasına kayıtlı ihbar evrakında başvurucunun adının ne surette geçtiğini sormuş; davalı idareden de dava konusu işleme dayanak tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesini talep etmiştir. Davalı idare ara kararına verdiği cevapta, başvurucu hakkında Başsavcılıkta ihbar dosyası olduğunu ve dosyada gizlilik kaydı bulunduğunu belirterek ilgili bilgi ve belgeleri göndermiştir. Başsavcılık, ara kararına verdiği cevapta ise başvurucuya yönelik ihbar dosyası hakkında 13/12/2019 tarihinde soruşturmaya yer olmadığı kararı verildiği bilgisini iletmiş; anılan kararı cevap ekinde göndermiştir. Söz konusu karar içeriğinde 2/8/2016 tarihinde başvurucu hakkında Bursa Emniyet Müdürlüğü tarafından ihbar yapılmış ise de yapılan araştırmalar neticesinde genel ve soyut ihbar dışında FETÖ/PDY ile irtibatlı yahut iltisaklı olduğuna dair somut bilgi, belge ve delil elde edilemediği belirtilmiştir.

10. İdare Mahkemesi 25/11/2020 tarihli kararla dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Olayda, davacının özel güvenlik kimlik kartının ve çalışma izninin, Fetö/Pdy silahlı terör örgütüne yönelik olarak yürütülen Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosu'nun 2017/2962 sayılı ihbar dosyasında hakkındaki araştırmanın devam ettiği' yönünde Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü'nden gelen bilgi dolayısıyla güvenlik soruşturması olumsuz değerlendirilmiş ise de, mezkur 2017/2962 sayılı ihbar dosyasında; ihbar edilenler hakkında ihbar edenin genel ve soyut ihbarı dışında Fetö terör örgütü ile irtibatlı veya iltisaklı olduğuna dair somut bilgi, belge ve delil bulunmadığı gerekçesiyle 13.12.2019 tarihinde soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, UYAP kayıtlarına ve dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre ise, davacının herhangi bir adli sicil kaydının olmadığı veya hakkında sürmekte olan bir soruşturma ve kovuşturma bulunmadığı

görülmektedir.

Bu durumda; davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olabilecek herhangi bir husus bulunmadığı sonucuna varıldığından, özel güvenlik kimlik kartının ve çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

11. Karara karşı davalı idare istinaf talebinde bulunmuş ise de Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 6/1/2022 tarihli kararla talebi reddetmiştir.

12. Dosya temyiz incelemesinde derdesttir.

B. Adli Yargı Süreci

13. Başvurucu, idari yargı süreci devam ederken 29/11/2019 tarihli dava dilekçesi ile işveren aleyhine tespit ve işe iade davası açmıştır. Bursa 4. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu, öncelikle Komisyonun kararına karşı iptal davası açtığını ve bu davanın derdest olduğunu belirtmiştir. Çalıştığı süre boyunca herhangi bir disiplin suçu işlemediğini, yüz kızartıcı eylemde bulunmadığını ifade eden başvurucu; özel güvenlik kartının iptali işleminin soyut ve mesnetsiz iddialara dayandığını, anılan hususlar gözetildiğinde iş akdinin feshedilmesi yerine en azından farklı bir pozisyonda görevlendirilebileceğini, bu kapsamda iş akdinin feshedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davalı idare sunduğu cevap dilekçesinde başvurucunun kimlik kartının ve çalışma izninin iptal edilmesi nedeniyle iş akdinin devamının mümkün olmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucu, yargılama devam ederken sunduğu beyan dilekçesinde Bursa 4. İdare Mahkemesi tarafından yapılan araştırmalar neticesinde hakkındaki ihbar dosyasının soruşturmaya yer olmadığı kararı ile neticelendiğinin öğrenildiğini belirterek ilgili kararı dosyaya ibraz etmiştir. Mahkeme ayrıca 14/1/2020 tarihli yazısı ile idari dava dosyanın getirtilmesini talep etmiştir.

15. Mahkeme 1/10/2020 tarihli kararında davanın kabulüne, feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Bursa 4. İdare Mahkemesi'nin 2019/119 E. Sayılı dosyası örneği dosyamıza celp olunmuş olup istemin, idarenin özel güvenlik kartı ve çalışma izni iptaline dair kararın iptali olduğu, yürütmenin durdurulması talep edildiği görülmüştür. Yürütmenin durdurulması talebi reddolunmuş, dava henüz neticelenmediği anlaşılmıştır.

...

Davacı tarafından her ne kadar Bursa 4. İdare Mahkemesinde özel güvenlik kartı ve çalışma izni iptaline dair dava olduğu belirtilmişse de, taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinin 4. Maddesi uyarınca davacının 'güvenlik görevlisi' görevi haricinde taşra veya merkez teşkilatta başka bir görevde görevlendirilme ihtimali davalı kurum tarafından araştırıldığında dair bilgi belge bulunmadığından, davalı tarafça işçinin açmış olduğu dava sonuçlanıncaya kadar geçici görevlendirme gibi seçenekler araştırılmadığı anlaşılmakla, davalı kurumun davacının iş akdi feshedilirken ölçülülük, eşitlik ve tutarlılık ile feshin son çare olması ilkelerinin uygulanmadığı kabulüyle, davacının iş akdinin feshinin geçerli nedene dayanmadığına dair kanaat oluşmuş, davacının açmış olduğu idari davanın

sonuçlanması bu nedenle bekletici mesele yapılmamıştır."

16. Davalı idare, karara karşı 3/11/2020 tarihli dilekçeyle istinaf talebinde bulunmuş; istinaf dilekçesinde başvurucunun özel güvenlik görevlisi olabilmek için gereken şartları sonradan kaybettiğini belirtmiştir. İdare, Mahkemenin kararına dayanak olarak gösterdiği Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi'nin 4. maddesinde işçinin görev yerinin işveren tarafından belirlenebileceğine dair düzenleme olduğunu ancak söz konusu maddede işçinin kadroya geçişi yapılan işin yapılması kaydıyla başka birimlerde görevlendirilebileceğinin ifade edildiğini ileri sürmüş; Mahkemenin bu maddeyi hatalı yorumladığını, bu nedenle de hatalı karar verdiğini ileri sürmüştür. Özel güvenlik kimlik kartı iptal edilen başvurucunun bu görevi ifa etmesinin mümkün olmadığını, öte yandan bu görev dışında başka bir görevde istihdam edilmesi imkânın olmadığını belirten idare istinaf talebinin kabulü ile davanın reddini talep etmiştir.

17. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 30/12/2020 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüne ve kararın ortadan kaldırılarak kesin olarak davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Somut olayda, Davacı tarafından Bursa 4. İdare Mahkemesinin 2019/119 Esas nolu dosyasından Özel Güvenlik kartı ve çalışma izninin iptaline ilişkin idari işlemin iptali talebiyle açılan İdari dava mahkeme kararı tarihinde halen derdest ise de feshin yapıldığı tarihte davalı işveren bakanlık açısından, iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep oluşturduğu, söz konusu tarih itibariyle çalışma izni bulunmayan davacının güvenlik görevlisi olarak çalıştırılamayacağı, yapılan feshin geçerli sebebe dayandığı, mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmiş olmasının isabetsiz olduğu görülmüştür.

Sonuç olarak; dosya kapsamı, mevcut delil durumu, istinaf nedenleri ile resen nazara alınacak kamu düzenini ilgilendiren hususlar gözetildiğinde açıklanan nedenlerle davalının yerinde bulunan istinaf başvurusunun kabulü ile HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, ileri sürülmeyen ve kamu düzenine ilişkin olmayan hususlar nazara alınmaksızın davanın esasına ilişkin olarak aşağıdaki şekilde yeniden hüküm kurulmasına karar verilmesi gerekmiştir."

18. Nihai karar, başvurucu vekiline 28/1/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 16/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili mevzuat için bkz. İrfan Şen, B. No: 2019/39177, 11/1/2023, §§ 22-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesinin idari yargı sürecini dikkate almadan hatalı şekilde hüküm kurduğunu, böylece aynı somut olaya ilişkin olarak farklı yargı kollarında yer alan mahkemelerin kararları arasında çelişki meydana geldiğini ifade etmiştir. Yargılama

sürecinde eksik ve hatalı değerlendirme yapıldığını belirten başvurucu; iddia ve itirazlarının incelenmediğini, hakkında herhangi bir soruşturma yahut kovuşturma bulunmadığı hâlde feshin son çare olması ilkesi gözardı edilerek verilen karar nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucunun kimlik kartının ve çalışma izninin iptal edildiği, bu kapsamda özel güvenlik görevlisi olarak çalıştırılması mümkün olmadığı için işe iade davasının reddedildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken hem bu hususların hem de somut olayın kendine özgü koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile tespit edilen bir idari işleme istinaden iş akdinin feshedildiğini, bu kapsamda adil yargılanma hakkının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetlerinin özü itibarıyla hakkaniyete uygun yargılanmadığı iddiasına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

28. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

29. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

30. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini, açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

31. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

32. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

33. Kişilerin medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz

hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvuru, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile saptanan bir idari işleme istinaden iş akdinin feshedildiği iddiasına ilişkindir.

35. Başvuruya konu olayda 2010 yılından itibaren Sağlık Bakanlığına bağlı Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırması Hastanesinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışan başvurucunun iş sözleşmesi, kimlik kartının ve çalışma izninin iptal edildiği gerekçe gösterilerek 21/8/2019 tarihinde feshedilmiştir. Başvurucu, öncelikle kimlik kartının ve çalışma izninin iptali işlemine karşı İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açmış; bunun akabinde ayrıca iş akdinin feshine ilişkin olarak da Bursa 4. İş Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) nezdinde tespit ve işe iade davası açmıştır. Hukuk Mahkemesindeki yargılama devam ederken kimlik kartı ve çalışma izninin iptaline dayanak ihbar kaydı yönünden Başsavcılık tarafından 13/12/2019 tarihinde soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Öte yandan Hukuk Mahkemesi idari yargı sürecinin derdest olduğunu belirtmekle birlikte başvurucunun başka bir pozisyonda görevlendirilebileceğini, feshin son çare olması ilkesine uygun davranılmadığını belirterek 1/10/2020 tarihinde davanın kabulüne hükmetmiş; İdare Mahkemesi de 25/11/2020 tarihli kararı ile Başsavcılıktan ve davalı idareden gelen bilgiler kapsamında işlemin iptali yönünde hüküm tesis etmiştir.

36. İdare Mahkemesinin kararına yönelik olarak Bölge İdare Mahkemesince yapılan istinaf incelemesi devam ederken Hukuk Mahkemesinin verdiği davanın kabulü kararı Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kaldırılmış, iş akdinin feshinin yapıldığı günün koşulları itibarıyla geçerli nedene dayandığı belirtilerek 30/12/2020 tarihli karar ile davanın kesin olarak reddine hükmedilmiştir. Öte yandan Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf talebini 6/1/2022 tarihinde reddetmiş olup dosya Danıştay incelemesinde derdesttir.

37. Kişilerin devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/107, K.2013/90, 10/7/2013).

38. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir (Sebiha Kaya [GK], B.

No: 2018/34124, 20/5/2021, § 48). Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede Bölge Adliye Mahkemesinin feshin geçerliliği noktasında -diğer tüm etkenlerden bağımsız olarak- işlemin tesis edildiği tarihi esas alması veri olarak kabul edilecektir.

39. Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi (benzer yöndeki İrfan Şen kararında bkz. §§ 26-30) idari bir işlemin iptali yönünde verilen mahkeme kararı, söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit etmekte ve işlemi ortadan kaldırmaktadır. Karara konu idari işlem ve bu işlemin doğurduğu hukuksal sonuçlar iptal kararı üzerine geriye etkili olarak ortadan kalkmakta, idari işlem hiç tesis edilmemiş sayılmaktadır. İdare Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı sadece söz konusu işlemin değil bu işleme bağlı olarak gerçekleştirilen diğer tasarrufların da ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu kararın icrası için kararın kesinleşmesi de gerekmemektedir. Aksi durum, kararın kesinleşmesine kadar idarenin tek taraflı iradesiyle tesis ettiği hukuka aykırı işlemin varlığını sürdürmesi anlamına gelecektir. İptal edilen karar ister genel ister bireysel nitelikte olsun her şeyden evvel davanın taraflarını (davalı idareyi, devleti ve ilgili kişileri) bağlayıcı niteliktedir. Tüm bu hususlar idare hukukunun genel ilkeleri arasında yer almakta olup Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerinin etkin bir şekilde uygulanmasına hizmet etmektedir (İrfan Şen, § 52).

40. Öte yandan farklı yargı kollarında yer alan mahkemelerin verdiği kararların birbiri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira her bir yargı kolunda derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlığı kendi açılarından ele almakta, ilgili mevzuat kapsamında farklı hukuki değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Buna mukabil bazı durumlarda aynı somut olaya ilişkin hususlar yönünden farklı yargı kollarından farklı kararlar çıkması hukuki uyuşmazlığın çözümü noktasında tereddütlere sebep olabilmekte, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesini zedeleyebilmektedir. Bu gibi durumlarda mahkemeler, diğer yargı kolunda görülen uyuşmazlığı bekletici mesele yapabilmekte; buradan çıkan sonucu referans alarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına engel olabilmektedir (İrfan Şen, § 53).

41. Başvuruya konu olaya dönmek gerekirse başvurucunun iş sözleşmesinin feshine gerekçe yapılan hususun kimlik kartının ve çalışma izninin iptalinden ibaret olduğu görülmüştür. Nitekim Bölge Adliye Mahkemesi de sadece bu hususa dikkat çekerek feshin geçerli olduğuna hükmetmiştir. Ancak Mahkeme tam da bu noktada feshe dayanak yapılan işleme dair idari yargı mercileri tarafından yapılan değerlendirmeyi dikkate almamış ve kendini feshin yapıldığı tarih ile sınırlandırmıştır. Söz konusu değerlendirmenin hem işe iade davalarının hem de iptal davalarının niteliği ile bağdaşmadığını söylemek mümkündür. Zira idari yargıda verilen iptal kararları yukarıda da izah edildiği gibi işlemin yapıldığı tarihten itibaren geriye etkili olarak sonuç doğurmakta ve iptal edilen işlem ile bu işleme bağlı tasarrufları tamamen ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan işe iade davalarında da derece mahkemeleri resen araştırma ilkesi gereği işverenin ileri sürdüğü fesih sebebinin gerçekliğini/hukuka uygunluğunu araştırmakla yükümlüdür. Buna mukabil mevcut durumda Bölge Adliye Mahkemesi, hukuka aykırı olduğu idari yargı mercileri tarafından tespit edilen idari bir işleme istinaden yapılan feshin geçerli ve hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İrfan Şen, § 54).

42. Tüm bu hususlar gözetildiğinde somut olay özelinde iptal davası ile işe iade davası arasında doğal ve makul bir bağlantı bulunduğunu, söz konusu yargılamalardan çıkacak kararların uyumlu olmasının icrai noktada önem arz ettiğini söylemek mümkündür. Ancak

somut olayda İdare Mahkemesi, verdiği iptal kararı ile iş akdinin feshine gerekçe yapılan idari işlemi hukuka aykırı bulduğu ve geriye etkili olarak ortadan kaldırdığı hâlde Hukuk Mahkemesi söz konusu idari işlemi feshin yapıldığı tarih itibarıyla geçerli kabul etmiş, buna bağlı yapılan feshi de hukuka ve yasaya uygun bulmuştur. Sonuç olarak bu yorum ve uygulamalar başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davanın reddedilmesinde belirleyici olmuştur. Dolayısıyla hukuk sisteminde farklı kararlar verilmesi sonucunu doğuran somut davadaki uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İrfan Şen, § 55).

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013).

46. Başvuruya konu olayda iki dereceli yargılamanın 1 yıl 1 ay 1 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Yargılama bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucunun hakkını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

48. Başvurucu ayrıca iş akdinin haksız bir şekilde feshedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

52. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine (E.2020/3287, K.2020/2491) iletilmek üzere Bursa 4. İş Mahkemesine (E.2019/420, K.2020/325) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADALET ILIK VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/9541 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/9541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADALET ILIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/9541)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : Adalet ILIK ve diğerleri (bkz. ek 1 sayılı tablo)

Başvurucular vekili : Av. Denizer ŞANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir yer altı maden ocağında meydana gelen ve birçok kişinin ölümü ile pek çok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan facia çerçevesinde dile getirilen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuruculların yaptığı 2021/9541 sayılı başvuru 15/3/2021 tarihinde, 2022/64331 sayılı başvuru ise 22/6/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların birleştirilmesine ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

5. Başvurucu Fatime Kazancı ile İsmail Kazancı, başvuru tarihinden sonra sırasıyla 14/12/2021 ve 1/12/2022 tarihinde vefat etmiştir. Ölen başvurucuların mirasçıları başvurudan haberdar edilseler de kendilerine tanınan on beş günlük süreye rağmen başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) (B. No: 2016/13649, 29/1/2020) kararına ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde özetle şöyledir:

7. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. (yüklenici Şirket) tarafından işletilen, Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiinde bulunan yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada aralarında başvuruculaların yakınlarının da olduğu 301 kişi ölmüş, çok sayıda kişi de dumandan doğrudan etkilenerek yaralanmıştır (Son 50 yılda meydana gelen maden kazalarına bakıldığında dünyanın en büyük ikinci ölümcül faciası olan bu kaza, dünya tarihindeki en ölümcül 13. kazadır; bkz. https://tr.euronews.com/2020/05/13/soma-dunyada-son-50-yilin-en-olumcul-2-maden-kazasi. Erişim tarihi: 25/10/2022). Başvurucular ile ölen yakınları arasındaki bağ ekli 2 sayılı listede belirtilmiştir.

8. Yüklenici Şirketin bir önceki yönetim kurulu başkanı olan A.G. olaydan birkaç gün sonra, yüklenici Şirketin Soma Maden İşletmeleri Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Soma İnsan Kaynakları Müdürü ile birlikte konuyla ilgili bir basın açıklaması yapmıştır. Bu açıklama hakkındaki bazı haberlerde A.G.nin yüklenici Şirketin yönetim kurulu başkanı ve/veya maden sahibi olduğu ifade edilmiştir (bkz. https://www.trthaber.com/haber/gundem/maden-isletmesi-sahibi-alp-gurkan-aciklama-yapti-127737.html. Erişim tarihi: 25/10/2022; https://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/948753-yasam-odasi-kapatilmisti-yenisi-yapiliyordu. Erişim tarihi: 25/10/2022).

9. Olaydan haberdar olması sonrasında Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Soma Başsavcılığı) olay günü konuyla ilgili bir ceza soruşturması başlatmıştır.

10. Bazı siyasetçiler ile kamu görevlilerinin de olayda sorumluluğu olduğu iddiasıyla sonradan kimi gerçek kişilerle tüzel kişilerin yaptığı suç duyuruları üzerine başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir. Sonraki bir tarihte, haklarında şikâyette bulunulan siyasetçilerle ilgili soruşturmayı tefrik eden Soma Başsavcılığı; Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı (Enerji Bakanlığı) ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB/Çalışma Bakanlığı) müfettişlerinin, Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü K.Ö.nün kamu görevlisi olması, haklarında soruşturma yapılabilmesi için 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesi gerektiği gerekçesiyle bahse konu kişilerle ilgili soruşturmayı mevcut soruşturmadan ayırmıştır.

A. Genel Soruşturma Hükümlerine Göre Yürütülen Soruşturmayla İlgili Süreç

1. Soma Başsavcılığınca Fezleke Düzenlenmesine Kadar Olan Süreç

11. Soma Başsavcılığı ile çevredeki bazı Cumhuriyet başsavcılıkları vefat edenlerin cesetleri üzerinde ölü muayenesi ve/veya otopsi işlemleri (Üzerinde otopsi yapılan ceset sayısı on

yedidir.) yapılması için gerekli adımları atmıştır. Kimliği tespit edilemeyen bazı müteveffadan ve bunların yakını olduğu düşülen kişilerden alınan biyolojik örnekler üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılarak ölülerin kimliği saptanmıştır. Otopsi raporları ile üzerinde sadece ölü muayenesi yapılan cesetlerin tamamına yakınından alınan kan örneklerinde rastlanan karboksihemeglobin oranlarına göre ölümlerin sebebi CO (karbonmonoksit) zehirlenmesidir.

12. Olayı çevreleyen koşulların ve olayın meydana gelmesinden sorumlu olanların tespiti için Soma Başsavcılığı, profesör unvanına sahip iki maden ve bir elektrik mühendisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından bir bilirkişi heyeti oluşturmuştur. Bu heyet ile olaydan bir gün sonra olayın meydana geldiği yer altı maden ocağı incelenmek istenmiş ancak arama ve kurtarma çalışmalarının devam etmesi nedeniyle inceleme yapılamamıştır. 16/5/2014 tarihinde maden ocağına tekrar gidilmiştir. Bu kez kurtarma faaliyetlerini sürdüren maden ocağı yetkililerinden ve tahlisiye ekiplerinden bilgi alınmış, ocak gazlarının ölçüm kayıtlarının tutulduğu bilgisayar verilerine ulaşılmış, yer altı ocağına ait kroki ve haritalar elde edilmiştir. Tahlisiye ekipleri tarafından gerekli şartların sağlanması neticesinde soruşturmada görevli Cumhuriyet savcıları ile bilirkişi heyeti, kurtarma çalışmalarına katılmış bir maden mühendisi eşliğinde ocağın kulikar malzeme girişi olarak tabir edilen ocak ağzından maden ocağına girip ilk incelemeyi yapmıştır. Yapılan incelemede şu hususlar saptanmıştır:

- Ocak girişinden sonraki 1.000 metrelik bölümdeki ana galeri yolunun jeolojik yapısı taştır. 1.000 metrede U2 olarak tabir edilen elektrik trafosu bulunmaktadır. 1.000 metreden sonra ocak içinde yangının ilk belirtisi olan kömür nakil bandı tamamen yanmıştır. Taşlarda yanmaya bağlı islenme mevcuttur. Tahta tahkimatların yanması üzerine taşlar yer yer tabana düşmüştür. Tabanda soğutma çalışmalarının belirtisi olarak su bulunmaktadır. Tabandaki su bazı yerlerde 30-40 cm derinliğinde küçük göletler oluşturmuştur. Elektrik kablolarının yüzeyleri, içindeki bakır kablo görünecek şekilde yanmıştır. Ocakta ilerledikçe sıcaklık artmaktadır. Biraz daha ilerlendiğinde kısmı göçükler görülmüştür. Bu göçüklerden ancak eğilerek geçilebilmiştir. Ana galeride yol üzerinde kullanılan tahta tahkimatlar yanıktır ve kısmen yenilenmiştir. Olayın meydana geldiği yer olduğu düşünülen ve ada olarak tabir edilen yerde soğutma çalışmaları devam etmektedir. Burada sıcaklık, çelik bağlar arasındaki tahta tahkimatlar soğumadığından iyice artmıştır. 1.400 metrede revire giden kısım tamamıyla göçmüştür. A ve H panolarına giden yol ise açıktır. Maden ocağı içinde devam etmek artık mümkün değildir.

13. 17/5/2014 tarihli bilirkişi ön raporuna göre ilk aşamada olayın meydana gelmesinde kusurlu olanlar şunlardır:

- Teknik nezaretçi

- İşletme müdürü

- Saha sahibi

- Şirketin iş güvenliği başmühendisi

- Şirketin yönetim kurulu başkanı

- Vardiya amirleri

14. Sulh ceza mahkemesinden alınan kararlara istinaden yüklenici Şirkete ait Soma’daki bina ile eklentilerinde arama yapılmış, bazı defterler ile birtakım yazılı ve dijital belgelere el

konulmuştur. Başka defterler yanında gaz ölçüm, patlayıcı madde sarfiyat ve cihaz bakım defterleri bir Cumhuriyet savcısınca incelenmiştir. İncelemeye göre gaz ölçüm defterindeki bazı ölçüm sonuçları birbirine yakındır, bazı ölçüm sonuçları ise birbirini tekrar etmektedir. Patlayıcı madde sarfiyat defterinin bazı yerlerindeki imzayla ilgili kısımlar boş bırakılmıştır. Cihaz bakım defterindeki cihazların sıfırlanmasına, ölçümlenmesine ve takip edilmesine ilişkin kayıtlar özellikle 2014 yılı Mart ayından itibaren imzasızdır. Ayrıca 340 ana nefeslik hava çıkışına yerleştirilen 428 kodlu sıcaklık sensörüne ait verilere göre 1/2/2014-28/2/2014 tarihleri arasında 20,82 °C-21,15 °C arasında değişen sıcaklık 6/5/2014 tarihinden itibaren 32 °C'yi aşmış, 12/5/2014 tarihinde 45 °C'nin biraz üzerine çıkmış; olay günü saat 10.15'te 46,23 °C'ye, saat 15.10'da ise 46,58 °C'ye ulaşmıştır. Bilirkişi heyetinde görevli profesör unvanına sahip bir maden mühendisinin soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısına verdiği bilgiye bakılırsa yer altındaki kömürün oksidasyonunun (kendiliğinden yanma) en önemli göstergesi CO konsantrasyonunun ve sıcaklığın artmasıdır. Bu nedenle maden işletmelerinde havanın nem değerine bağlı olarak kuru sıcaklık 30 °C'yi, yaş sıcaklık ise 25 °C'yi geçmemelidir.

15. Olaydan yaralı olarak kurtulanların tespiti için çevredeki kamu ve özel sağlık kuruluşlarıyla yazışmalar yapılmış, bir kısım yaralı hakkında düzenlenen genel adli muayene raporları temin edilmiştir. Bazı yaralılar yönünden kesin adli rapor alınmıştır.

16. Elde edilen güvenlik kameralarına ait kayıtlar Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına inceletilmiştir.

17. Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından olay tarihinden önceki iki yıl içinde olayın meydana geldiği madende yapılan denetimlere ait tüm bilgi ve belgeler istenmiştir.

18. Maden ocağının gaz izleme odasında bulunan gaz sensörlerinin kayıtların tutulduğu bilgisayarlar ile madenin personel servisinde bulunan ve madende çalışan personelin giriş ve çıkış kayıtlarını tutan bilgisayarın imajları alınmıştır.

19. Kurtarma ve tahlisiye çalışmalarının tamamlanmasından sonra olayın meydana geldiği maden, hava girişinin engellenmesi ve devam eden ocak yangınının durdurulabilmesi amacıyla her üç girişinden barajlanarak kapatılmıştır. Baraj arkasında bırakılan numune alma borularından düzenli aralıklarla ocak içi gaz ölçümleri alınmış, yangının devam edip etmediği takip edilmiştir. 23/6/2014 tarihinde Cumhuriyet savcıları ve bilirkişi heyeti, yüklenici Şirketin yetkilileri ve TKİ yetkilileri ile bir toplantı yapıp ocağa giriş şartlarını değerlendirmiştir. Aynı gün yapılan keşifte mevcut yer altı üretimi nedeniyle yeryüzünde oluşan çökme ve kayma bölgeleri incelenip fotoğraflanmış, inceleme yapılan sahaların GPS ile koordinatları elde edilmiştir.

20. Gaz oranlarının uygun değerlere ulaştığı değerlendirilince 16/7/2014 tarihinde, kapalı olan ocak giriş barajları tahlisiye ekipleri denetiminde yıkılmış ve havalandırma fanları çalıştırılarak kısmi hava akışı sağlanmıştır. Ocağa giren tahlisiye ekiplerigaz ölçümü yapmış ve yangının yer altında devam ettiğini ancak ocağın bazı bölümlerine girilebileceğini tespit etmiştir. Temiz havanın olay yerine ulaşması sonucunda yangının artarak devam etme olasılığının yüksek olmasına, metan içeriğinde kontrol dışı artışlar yaşanabilecek olmasına, bu nedenle grizu patlama tehlikesinin artarak devam etmesine rağmen soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısı ile bilirkişi heyeti, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli takımı temin ederek soruşturma kapsamında alınan ifadelerde olayın çıkış noktası olarak beyan edilen ve göçük olduğu tahlisiye ekiplerince belirlenen bölgedeki durumu incelemek için ocağa girmiştir. 1.100 metrelik derinliğe kadar bölümde olayın sebebine ilişkin delil ve

emaraye rastlanmamıştır. 1.500 metre derinlikte 4 No.lu insan nakil bandı ile 5 nolu insan nakil bandını bağlayan nefesliğe (146,8 kodlu) girilmiştir. Bu bölgede alt kodda bulunan 3 numaralı kömür nakil bandının bulunduğu galeriye (144,0 kodlu) doğru göçüğün meydana geldiği görülmüştür. Jeolojik yapı olarak kömüre değil metamorfik kayaç olan marna rastlanmıştır. Elektrik kablolarının sağlam olduğu, tahkimata destek olarak kullanılan ahşap kamaların sadece üzerinde is bulunduğu, göçük alanı içerisinde domuz damlarının bulunduğu ve bu damların yanmadığı tespit edilmiştir. S panolarına giden temiz hava yolunda U3 trafosunun durduğu yol üzerinde yoğun bir şekilde duman bulunduğu gözlenmiş ve seyyar gaz ölçüm cihazlarıyla yapılan ölçümlerde CO oranı 518 PPM, metan (CH4)oranı %0,26, oksijen oranı ise %18,25 bulunmuştur. Ayrıca 340 nefeslik ana yol üzerinde tahkimatlar arasına konulan ahşap kamaların tamamen yandığı, A ve H panolarının bulunduğu bölge tarafından yoğun bir şekilde dumanın geldiği görülmüştür. Böylece kazanın başlangıç yeri olarak tahmin edilen bölgenin halen yanmakta olduğu, burada CO değerlerinin çok yüksek olduğu ve yoğun duman nedeniyle ocakta daha fazla ilerlemenin mümkün olmadığı saptanmıştır. Gerekli örnekler alındıktan sonra keşif sonlandırılmıştır (Bilirkişi heyetince gerek bu keşifte gerek daha önce yapılan keşiflerde tespit edilen diğer hususlar, bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesiyle ilgili kısmında yer almaktadır; bkz. § 25).

21. Sıcaklık ölçüm cihazı ile seyyar gaz ölçüm cihazları, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Ulusal Metroloji Enstitüsü Gaz Metrolojisi Laboratuvarına (Gaz Laboratuvarı) CO maskeleri ise TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezine inceletilmiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazları ile gaz maskeleri yönünden yapılan incelemeler nedeniyle düzenlenen raporlara göre;

i. I... S.. marka on iki seyyar gaz ölçüm cihazının ancak dokuzundan veri alınabilmiştir. Bu cihazların 10-15 Mayıs 2014 tarihleri arasında kaydettiği veriler incelenmiş ve CO miktarının yasal limitleri aştığı toplam otuz bir ölçüm aralığı tespit edilmiştir. Aşımların bazıları kısa sürse de bazıları saatlerce sürmüştür. Bazı aşımların yasal limitlerin çok üzerine çıktığı saptanmıştır. Cihazların kalibrasyon ölçümleri yapılmış ve 11033FH-049 seri numaralı cihazın oksijen sensörünün hata verdiği, bazı cihazların kuru hava ile kalibrasyonu sırasında sıfır göstermesi gereken CO, H2S (hidrojen sülfür) ve CH4 (metan) değerlerinin sıfırdan daha küçük gösterdiği belirlenmiştir. On iki cihazın tamamının O2 ölçümlerinin kalibrasyon gaz değerinin sınırları içinde olduğu görülmüştür. Üç cihazın CO ölçüm sonuçları, yedi cihazın ise H2S ölçüm sonuçları kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üstündedir. Altı cihaz ise kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapmaktadır. Cihazların kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üzerinde ölçüm yapması saha uygulamasında bir tehlike arz etmemektedir zira cihazlar ölçüm sonuçları yasal limitlere ulaşmadan alarm vermektedir. Öte yandan CH4 için kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapan cihazlar, ortamdaki gaz miktarı yasal limitleri aşmasına rağmen alarm veremez. İlgili mevzuata göre maden ocaklarda CO değeri azami 50 PPM, sekiz saatlik çalışma için müsaade edilen azami H2S değeri 20 PPM, oksijen değeri asgari %19, CH4 değeri ise azami %2'dir. İncelenen seyyar gaz ölçüm cihazlarından bazıları 10/5/2013-14/5/2013 tarihleri arasında 50 PPM'nin oldukça üzerine çıkan CO değerleri ölçmüştür.

ii. CO maskelerine gelince;

- F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin koruyucu ambalajlarındaki (kullanılmış ve kullanılmamış) üretim tarihi ve üretici firma bilgisi kolay anlaşılabilir değildir. Bu firma tarafından üretilmiş olan kullanılmış on iki gaz maskesinin tamamının filtre kısmı

paslanmıştır. Ayrıca sözü edilen on iki gaz maskesinden üçü raf ömrünü tamamlamıştır. Aynı firma tarafından üretilen ve kullanılmamış olduğu bildirilen 116 gaz maskesinden on sekizinin raf ömrü sona ermiştir.

- D... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin teknik özellikleri ile ilgili bilgilere ulaşılamamıştır.

- Çin Halk Cumhuriyeti kaynaklı maskelerin tamamı 16-20 yıl önce üretilmiştir ve kullanım ömrünü tamamlamıştır.

- Kullanılmış bazı gaz maskelerinde seri numarası ya yoktur ya da silinmiştir.

- İncelenen gaz maskelerinin kalite kontrollerinin en son ne zaman yapıldığı bilgisine ulaşılamamıştır.

- Kaza anında ve hemen sonrasında, madende çalışan işçilerin maruz kaldığı ortamdaki oksijen oranı, karbonmonoksit oranı ve karbondioksit oranı ile ilgili ölçüm sonuçları gönderilmediğinden F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin olay anındaki koşullara uygun olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yapmak mümkün değildir.

22. Soruşturmada dumandan doğrudan etkilenen 161 işçi mağdur olarak, yangından etkilenmeyen 425 işçi ise tanık olarak dinlenmiştir. Ayrıca olayda vefat edenlerin çok sayıda yakınının beyanı alınmıştır.

23. Bilirkişi heyeti, kazayla ilgili raporunu 5/9/2014 tarihinde tamamlamıştır. Sözü edilen raporda maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunularak maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği ve kazanın önlenebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Rapora göre olayda vefat eden kişilerin ölüm sebebine ve bu boyutta bir CO zehirlenmesi meydana gelebilmesini sağlayacak CO konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olması mümkün değildir. Olayda U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit temiz hava girişine ulaşmıştır. Temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Su ile soğutma çalışmaları sonucu zehirleyici ve boğucu gazlar açığa çıkmıştır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kurtarma faaliyetleri esnasında kömür yangınının devam ettiği 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de uzun bir süre madenin kapalı kalmış olmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

24. Bilirkişi heyeti 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini dikkate almış, maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan yüklenici Şirket tarafından bilindiği kanaatine varmış ve bu doğrultuda olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

25. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısmı şöyledir:

“1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ’de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ[Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara iletilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM [Maden İşleri Genel Müdürlüğü] kontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu Iş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Başmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğünce onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2'de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezervzayiatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir. Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m3/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam 3.566.457 ton'dur ve 2014 yılındaki havalandırma ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m3/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı ayaklarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin

aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar,[Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan

ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- işveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

a- Teknik Nezaretçi;

b- İş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri işletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen. denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. ... 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede ‘Üretim Zorlaması’ olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, 'vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır' koşulu ocakta yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Prolelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz izleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun

olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik bantlarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün yapılarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yarı tekrarlanması zorunlu 16 saatlik iş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu

eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet iş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere iş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra [Yüklenici Şirkete] 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur."

26. Faciada yakınlarını kaybedenlerin bazıları Soma Başsavcılığına verdiği dilekçelerde olayın meydana gelmesinde TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile Üyelerinin, TKİ İşletme Dairesi Başkanı'nın, TKİ İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü'nün, ELİ Müessese Müdürü ile Yardımcılarının, Yer Altı Kontrol Şube Müdürü İle Müdür Yardımcısının, ELİ kontrol baş mühendisleri ile kontrol mühendislerinin, Maden İşleri Genel Müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin, Enerji Bakanlığına bağlı

enerji kalitesi kıstasları denetimini yapan yetkililerin, yüklenici Şirketin maden ocağını işletmeye başladığı tarihten sonraki yönetim kurulu başkanları ve üyeleri ile hissedarlarının, yüklenici Şirketin Genel Müdürü, İşletme Müdürü ve Müdür Yardımcılarının, iş güvenliğinden sorumlu başmühendis ile mühendislerin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçilerin, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, teknikerlerin ve vardiya amirlerinin de kusurları olduğunu iddia etmiştir.

27. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ile yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan 42 kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) veren Soma Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kastla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Akhisar Başsavcılığı) göndermiştir. Fezlekede olayın bilirkişi raporunda belirtilen şekilde meydana geldiği iddia edilmiş ve bilirkişi raporundaki değerlendirmeler çerçevesinde şüphelilere suç isnadında bulunulmuştur. Kovuşturmasızlık kararına göre şüpheliler S.Y., M.E., K.K. ve H.D. meydana gelen faciada vefat etmiştir; haklarında kamu davası açılmayan diğer şüphelilere ise bilirkişiler kusur atfetmemiştir.

28. Faciada yakınlarını kaybeden bazı kişiler başka hususlar yanında ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. de dâhil olmak üzere olaydan sorumlu olan bazı kişiler hakkında kamu davası açılması gerektiğini ve ELİ Müessese Müdürü Ha.D. de dâhil olayda sorumluluğu bulunabilecek bazı kişiler hakkında soruşturma yürütülmediğini belirterek Soma Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir. Yapılan itirazlar Akhisar Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Bunun üzerine olayda vefat eden bazı kişilerin yakınları bireysel başvuru (Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 16/1/2020) yapmıştır. Söz konusu başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, Soma Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki tespitleri gözeterek yaşam hakkının devlete yüklediği etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda ceza soruşturması gerektirdiğini tespit etmiş ancak bazı şüpheliler hakkındaki yargısal sürecin devam ettiğine işaret edip, bu süreçte yapılacak araştırma sonucunda olayda sorumlulukları tespit edilecek kişiler haklarında kamu davası açılmasının mümkün olduğunu belirterek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

2. Fezlekenin Düzenlenmesinden Sonraki Süreç

29. Akhisar Başsavcılığı, Soma Başsavcılığınca hazırlanan fezlekedeki hukuki nitelendirme çerçevesinde 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede -fezlekeyle uyumlu şekilde- olay esnasında yeraltı maden ocağında bulunan mağdurların tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı belirtilmiştir. İddianamenin düzenlendiği tarihte Gaz Laboratuvarı henüz sabit gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporunu göndermemiştir.

30. Ceza Mahkemesi bazı eksikler içerdiği gerekçesiyle Akhisar Başsavcılığınca düzenlenen

iddianamenin iadesine karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre iddianamede bulunan eksikler kısaca şunlardır:

i. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına yer verilmemiştir.

ii. Şüphelilerin görev ve hukuki sorumlulukları ile şüphelilere isnat edilen eylemler delilleriyle açıklanmamıştır. Ayrıca şüphelilerin sorumluluk durumunubelirleyen bilirkişi raporunda eksiklik bulunmaktadır.

iii. İddianamede olay esnasında yer altı maden ocağında bulunan işçilerin tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı açıklansa da bu kabulün gerekçesi belirtilmemiş, bu kabul herhangi bir delille de irtibatlandırılmamıştır.

iv. Şüphelilerin kusur durumlarına etki edebilecek durumda olduğu değerlendirilen sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin rapor beklenmemiştir. Oysa söz konusu rapor esaslı bir delildir.

31. Akhisar Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin verilerin bilirkişilerce bilgisayar üzerinden incelenerek bununla ilgili kusur durumunun bilirkişi raporunda belirtildiği, bilirkişiler tarafından şirkete ait gaz ölçüm günlük rapor ve kayıt defterinin incelendiği, sabit gaz ölçüm cihazıyla ilgili Gaz Laboratuvarı raporunun iddianamenin iadesine itirazdan sonra geldiği (Anılan rapora göre karbondioksit gaz ölçüm cihazı çalışmamaktadır. Diğer gazlar yönünde sabit gaz ölçüm cihazları ya hatalı çalışmakta ya da kalibrasyon değerinden daha yüksek değer okumaktadır. Bu durum karbonmonoksit ve metan gazları için uygulamada tehlike teşkil etmemektedir. Gerekli bilgilerin temin edilememesi nedeniyle sıcaklık ölçüm cihazlarının kalibrasyonu yapılamamıştır.), şüphelerin üzerine atılı suçların işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması nedeniyle iddianamenin düzenlendiği ve soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi hâlinde kovuşturma aşamasında yeniden bilirkişi raporu alınabileceği gerekçesiyle iddianamenin iadesine ilişkin bir kısım nedeni yerinde bulmamıştır. Bununla birlikte olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına iddianamede yer verilmediğine ve mağdurların yaralarının niteliği ile ilgili kabulün delillendirilmediğine ilişkin iade nedenleri yerinde bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına göre 65 mağdurla ilgili herhangi bir rapor, 85 mağdur yönünde ise kesin adli rapor aldırılmamıştır.

32. Akhisar Başsavcılığı mağdurların adli raporlarını almak için gerekli adımları atmış, 5/9/2014 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi heyetinden topçu defteri ve Gaz Laboratuvarının gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporları yönünden ek rapor almıştır. Ek rapora göre;

- Seyyar gaz ölçüm cihazlarının kaydettiği en yüksek sıcaklık değeri 33 °C'dir. Olay esnasında çıkış havasına yerleştirilmiş 428 No.lu sabit gaz ölçüm cihazından ölçülen 46,58 °C'ye seyyar gaz ölçüm cihazlarında rastlanmamıştır ancak seyyar gaz ölçüm cihazlarının çıkış havasından veri alıp almadığı belirlenememiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazlarının hiçbirinde CH4 ile ilgili sınır aşılmamıştır.

- İlgili mevzuata göre bir üretim biriminde oksidasyon başladığında, üst taban yolunda umumi havada bulunan CO konsantrasyonu 50 PPM'ye ulaştığında pano yangın bekleme barajlarından kapatılır. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 5/5/2014 tarihinde saat 12.39'dan itibaren 3 saat 16 dakika süreyle yaptığı CO ölçümlerinin ortalaması 123,20 PPM'dir. 12.39-14.32 saatleri arasında ölçülen hiçbir değer 50 PPM'nin altında değildir. Ayrıca 10/5/2014 tarihinde 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 2 saat 32 dakika, 11/5/214 tarihinde 470 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 12 saat 31 dakika, 12/5/2014-13/5/2014

tarihlerinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 4 saat 3 dakika, 13/5/2014 tarihinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 5 saat 19 dakika boyunca 50 PPM'nin üzerinde CO değeri ölçülmüştür. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 7/5/2014-8/5/2014 tarihlerinde, vardiya değişim saatlerinde kaydetmiş olduğu CO değerleri de 50 PPM'nin üzerindedir. Bazı seyyar gaz ölçüm cihazları 1/5/2014 tarihinde izin verilen sınırın altında oksijen değerleri ölçmüştür. Yüksek CO ve düşük oksijen değerlerinin hiçbiri gaz ölçüm kayıt defterine kaydedilmemiştir.

- Top atımından sonra CO değerlerinin yükselmesi normaldir ve içeriye verilen temiz hava ile CO seyreltilir. Havanın temizlenmesi on dakikadan fazla sürmez. Pek çok gaz ölçüm cihazında top atımı ile izah edilemeyecek zaman dilimlerinde yüksek CO değerleri ölçülmüştür.

33. Akhisar Başsavcılığı 23/2/2015 tarihli iddianame ile 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler ile bu kişilerin yaptığı görevler ve bu kişilere isnat edilen suçlar ekli 3 sayılı listede yer almaktadır.

34. Olayın şüphelilerinden E.E., müdafii aracılığıyla Akhisar Başsavcılığına gönderdiği bir dilekçede maden ocağında aralarında S.D.nin de bulunduğu altı daimî nezaretçinin görev yaptığını ve bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimi nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Soma Savcılığına iletmiştir. Sonraki bir tarihte Ceza Mahkemesi, sanıklardan Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu ancak iddianamede bu hususta söz edilmediğini Soma Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. E.E.nin dilekçesi ve Ceza Mahkemesinin bildirimi üzerine harekete geçen Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda daimî nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle S.D. hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmiş ancak daimî nezaretçi olmaları nedeniyle olaydan sorumlu olduğu iddia edilen M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kamu davası açılması için düzenlenen fezlekeler Akhisar Başsavcılığına gönderilmiştir. Akhisar Başsavcılığı sözü edilen fezlekelere istinaden M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde davalar açmıştır. Ceza Mahkemesi, açılan davaları ana dava ile birleştirmiştir. Bu arada Soma Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararına yönelik itiraz reddedilmiştir.

35. Bazı katılanların yüklenici Şirketin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdiği dilekçeyi Ceza Mahkemesi Soma Başsavcılığınailetmiştir. Anılan dilekçe üzerine Soma Başsavcılığı konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmanın akıbeti ile ilgili bilgiler aşağıda yer almaktadır.

36. Kovuşturmanın başlamasından keşfin yapıldığı 5/2/2016 tarihine kadar olan süreçte Ceza Mahkemesi -doğrudan ya da istinabe yoluyla- sanıkların sorgularını yapıp olaydan yaralı olarak kurtarılan mağdurların, tanıkların ve olayda vefat eden kişilerin çok sayıda yakınının beyanını almış; TKİ, MİGEM ve yüklenici Şirketten çok sayıda bilgi ve belge temin etmiş ve keşif işlemine konu edilecek maden ocağının keşif için güvenli hâle getirilmesi için gerekli yazışmaları yapıp bu konuda yapılacak çalışmalarda gözlemci olmaları, çalışmaları gerektiğinde sesli veya görüntü kayda alıp raporlamaları ve delil olabilecek unsurların muhafazasını sağlamaları için bilirkişiler görevlendirmiştir. Ayrıca aynı dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi Soma Faciasını Araştırma Komisyonunca (TBMM Araştırma

Komisyonu) hazırlanan rapor, bazı devlet kurumları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca olay hakkında düzenlenen raporlar, çeşitli uzman görüşleri ve aynı olay nedeniyle farklı iş mahkemelerinde açılan bazı tazminat davalarında alınan bilirkişi raporları ya Ceza Mahkemesince getirtilmiş ya da bazı katılan vekilince dosyaya sunulmuştur.

37. Keşif; hepsi akademik unvana sahip maden, jeoloji, iş güvenliği, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman olan kişiler ile bir elektrik mühendisinden oluşan bilirkişi heyeti refakatinde yapılmıştır.

38. Bilirkişi heyetine mensup iki kişinin 6/2/2016-12/2/2016 tarihler arasında yaptığı jeolojik etütler sırasında tespit ettiği yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne (MTA) inceletilmiştir.

39. Bilirkişi heyeti, raporunu (ana rapor) 15/8/2016 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Söz konusu rapora göre;

i. Eski imalattan sızan/üflenen gazlar (başta karbonmonoksit ve metan) ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürlerin, lastik konveyör (bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın, plastik boruların ve mazot, yağ gibi malzemenin yanması sonucunda oluşan gaz ve duman, ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun bir şekilde karıştığı için olay meydana gelmiştir. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia boyutuna ulaşmıştır. Bilirkişilere göre olayla birinci derecede ilgili olan eksiklikler şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar, sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamaktadır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık (herhangi bir cismin yerini ve konumunu koruyabilmesi koşulu) hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 0-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bölgede emniyet açısından gerekli merkezi izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panoların hava dönüşlerinin ayrı bir bağlantı ile yeryüzüne bağlanmasını içeren revize

planı uygulanmamıştır.

iii. Madenlerde iş güvenliği ile ilgili mevzuat acil durumlarda kaçış yolları, bant konveyör lastiklerinin niteliği, gaz ölçüm cihazlarının (sensör) tipleri, sayıları ve konulacağı yerler, oksijen ferdî kurtarıcısı (maske) kullanımı, damar gazlılığının, kendiliğinden yanmaya yatkınlığın bilimsel olarak ölçülmesi gibi konularda ya eksik ya yetersizdir.

iv. Olayda işveren sıfatı sadece yüklenici Şirkete aittir. TKİ'nin yüklenici Şirket tarafından kömür üretilen sahada üretim yapması ve işçi çalıştırması söz konusu değildir. Bu bakımdan TKİ ile Yüklenici Şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya işçi kiralama ilişki yoktur ve TKİ'nin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır.

v. Olayda kişilerin iradesinden bağımsız bir zorlayıcı neden veya başkaca bir kaçınılmazlık durumu etkili olmamıştır.

vi. Olayın meydana geldiği maden ocağı yüksek risk içermektedir ve ocağın yeterli alt yapısı yoktur. Ocakta yeterli havalandırma olanağının olmaması, riskli havalandırma sistemiyle üretime devam edilmesi, revize planlarda öngörülen ek/yeni nefeslik ve havalandırma sisteminin uygulamaya geçirilememesi, kaçış yollarının işin niteliğine ve gereklere uygun olmaması, çalışma ortamının kaçışa uygunluğu ortadan kaldıracak sayıda kişi barındırması kazanın en önemli nedenleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlar anlık değil yapısal nedenlerdir. Tamamen bir yatırım sorunu olarak ortaya çıkan bu nedenlerin madende bulunan teknik elemanlarca giderilmesi beklenemez. Bu nedenle yüklenici Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı C.G. ile haklarında kamu davası açılmayan Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ve uzun yıllarca yönetim kurulu başkanlığı yapıp olaydan bir süre önce görevini bırakan ancak olaydan sonra asıl yetkilinin kendisi olduğu yönünde beyanlarda bulunan, yüklenici Şirkettin hâkim ortağı olan şirkette yönetim kurulu başkanlığını yapmış A.G. olayın meydana gelmesinden sorumludur. Ayrıca;

- Yüklenici Şirketin Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Eynez İşletme Müdür Yardımcısı ve Teknik Müdür İ.A. ile hakkında dava açılmayan Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. işveren vekili olarak,

- Görevi kapsamında tespit etmesi gereken eksiklikleri bildirip önerilerde bulunmamaları nedeniyle teknik nezaretçiler E.E., M.E., H.A. ve Hi.K.,

- Olay sırasında yer üstünde ocağa hâkim bir yetkilinin kalmaması ve bu yönde talimatlar üretilememesi, haberleşme/alarm sistemlerinin yetersizliği şeklinde kendini gösteren kriz yönetimindeki başarısızlığı nedeniyle hakkında dava açılmayan acil durum yöneticisi olarak gözüken Işıklar İşletme Müdürü Ha.E.,

- Vardiya amirliğine dayanan işveren vekili sıfatıyla tüm vardiyalarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sürecin izlenmesinden, eksikliklerin giderilmesinden ve uyarılmasından sorumlu olan İş Güvenliği Üç Vardiya Amiri M.A.G.Ç.,

-Teknik müdürün üç vardiya ocak üretim çalışmalarından sorumlu yardımcısı olarak Klasik Ayak Üç Vardiya Amiri H.S.,

- İlgili mevzuat çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen Patlatma Mühendisi S.K., Vardiya Amiri Y.K., Vardiya Amiri H.K., Havalandırma Mühendisi F.Ü.A., C.U. -iddianameye göre mekanize ayak vardiya mühendisidir-, E.Y. -iddianameye göre iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisidir- ve hakkında dava açılmayan Eğitim Mühendisi Mu.B. olayda kusurludur. Yetki ve statüleri dikkate alındığında yüklenici Şirketle bağlantılı

başka bir kimsenin ihmali söz konusu değildir.

vii. Ocaktaki riskten haberdar olan TKİ, ruhsat sahibi sıfatıyla ilgili kanun ve Hizmet işleri Şartnamesi'ne göre ocağı denetlemekle yükümlüdür. ELİ tarafından görevlendirilen Kontrol Başmühendisleri E.K. ve A.O. revize plan/projelerdeki havalandırmayı düzenleyecek ek yeni açıklıklar (ikinci yol) oluşturulması beklenmeden S panosunda riskli havalandırmayla yoğun üretim faaliyetlerine izin vermeleri, üretim miktarının kısa bir zaman içinde ciddi bir yatırım yapılmadan önemli miktarda artmasıyla ilgilenmemeleri, işletme projesinde yer almayan işletme yöntemlerinin (tumba bacaları) uygulanmasına izin vermeleri, iş güvenliğiyle ilgili eksikliklerin (Bu eksiklikler havalandırma, gaz izleme sistemi, yangınla mücadele ve tahlisiye gibi konulara ilişkindir.) tamamlanması ve hatalı uygulamaların düzeltilmesi için girişimde bulunmamaları ve son olarak kullanılan makine ve donanımların bir bölümünün alev sızdırmaz olmamasına göz yummaları nedeniyle kusurludur. ELİ'de görevli kontrol mühendislerinin olayın meydana gelmesine etki eden ihmalleri bulunmamaktadır. Sorumluluğun kontrol ve denetimle görevli üst düzey görevliler bakımından da araştırılması gerekir. Bu konuda dava dosyasında yeterli bilgi yoktur.

viii. İş güvenliğiyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmadaki ihmalleri nedeniyle MİGEM kontrol ve denetim elemanları ile Çalışma Bakanlığının ocağı denetlemekle görevlendirdiği müfettişler de olayın meyanda gelmesinden sorumludur.

40. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Soma Başsavcılığı A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 35) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve Ha.E.yi de içerek şekilde genişletmiş; A.G., Ha.K. ve Ha.E. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının sulh ceza hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Başsavcılığı bahsi geçen şüphelilerin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu işledikleri iddiasıyla Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Sanıkların sorgularının istinabe yoluyla alınmasının ardından dava, ana dava ile birleştirilmiştir.

41. Bazı katılan vekili ile sanık müdafilerinin çeşitli itirazları nedeniyle ana raporu hazırlayan bilirkişi heyetinden ek rapor alınmıştır. Ek rapora göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır sabotaj iddiası ortaya atılsa da buna dair hiçbir ciddi delil ve ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte ek raporda olayda sorumlu olanların tespit edilen eksikliklerden asli olarak mı yoksa kısmi olarak mı sorumlu oldukları konusunda tablo oluşturulmuştur. Bu tabloya göre eksikliklere göre sorumlular değişse de genel olarak C.G., A.G., M.Y., R.D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., E.K. ve A.O. asli olarak, ana raporda kusurlu oldukları belirtilen diğer kişiler ise kısmi olarak tespit edilen eksikliklerden sorumludur.

42. 26/1/2017 tarihinde yapılan 61. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A., davanın esası hakkındaki mütalaalarının hazır olduğunu ve o celse sunabileceğini söylemiş ancak bu beyandan sonra verilen kısa bir aranın ardından mütalaanın derlenip toparlanması için süre talep etmiştir. Ceza Mahkemesi, verdiği başka kararlar yanında esasa dair mütalaasını hazırlamak üzere Cumhuriyet savcısına süre verilmesine -kararda sürenin miktarından bahsedilmemiştir- ve C.G.nin olayın bir sabotaj olduğu iddiası nedeniyle yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturması hakkında bilgi vermesi için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

43. Bilirkişi heyeti Ceza Mahkemesinin talebi doğrultusunda "Güvenli Kömür Madenciliği ve Metan Gazı Patlaması Etkilerinin Araştırılması" ve "... Soma Eynez-Karanlıkdere Yeraltı Kömür İşletmesinde 2009-2014 Yıllarında Gerçekleştirilen Altyapı Yatırımlarının Güvenli Çalışma İlkeleri Açısından Yeterliliğinin Araştırılması" başlıklı raporlar hakkında hazırladıkları ek raporları 11/2/2017 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Ek raporlara göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır.

44. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın devam ettiği, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması sebebiyle gizliliğin ihlal edilmemesi için soruşturmanın sonuçlanmasından sonra karar örneği ile soruşturma dosyasında bulunan belgelerin gönderileceği konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

45. 20/2/2017 tarihinde yapılan 62. celsede 11/2/2017 tarihinde teslim edilen ek raporlar da dâhil olmak üzere dosyaya gelen bazı belgeler okunup duruşmada hazır olan ilgililerden bu belgelere karşı beyanları alınmıştır. Celse sonunda özetle çeşitli nedenlerle süre talep eden katılan vekilleri ile sanık müdafilerine bir sonraki celseye kadar, Cumhuriyet Savcısı Ş.A.ya ise esas hakkındaki mütalaasını açıklaması için herhangi bir zaman diliminden söz edilmeden süre verilmiştir.

46. 18/4/2017 tarihli 63. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A. soruşturmanın gizliliği nedeniyle sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmada bu iddiayı doğrulayan bir delil elde edilip edilemediğinin bilinmediğini belirterek esas hakkındaki mütalaayı ilerleyen aşamada sunacağını bildirmiştir. Celse sonunda başka bir ara kararı oluşturulmadan duruşmaya bir sonraki gün devam edilmesine karar verilmiştir.

47. Ceza Mahkemesi 64. celsede, sabotaj iddiası hakkındaki soruşturmanın bekletici mesele yapılmasına yönelik talepleri reddedip esas hakkındaki mütalaasını sunması için Cumhuriyet savcısına bir sonraki celseye kadar süre verilmesine karar vermiştir.

48. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi (Atama Dairesi) 9/5/2017 tarihli kararnameyle Cumhuriyet Savcısı Ş.A.yı Aydın Cumhuriyet savcılığına atamıştır. Ayrıca Atama Dairesinin 3/7/2017 tarihli kararnamesiyle ilk celseden itibaren Ceza Mahkemesi başkanlığı görevini yürüten A.B. İzmir hâkimliğine, Ceza Mahkemesi üyelerinden hâkim E.D. Aydın hâkimliğine, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı S.P. ise Ceza Mahkemesi başkanlığına atanmıştır. Katılan vekillerinin bir kısmı Ceza Mahkemesine verdiği dilekçede bu durumun dosyadaki başka unsurlarla birlikte bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ve kanuni hâkim ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. A.B., 19/6/2011 tarihli kararname ile Akhisar hâkimliğine, 15/1/2015 tarihli kararname ile de Ceza Mahkemesinin başkanlığına atanmıştır. E.D. ise 30/4/2013 tarihli kararname ile atandığı Horasan hâkimliğinden Akhisar hâkimliğine 12/6/2015 tarihli kararnameyle atanmıştır. 3/7/2017 tarihli kararnamede dikkate alınacak prensipler Hâkimler ve Savcılar Kurulunca 13/6/2017 tarihinde ilan edilmiştir. Söz konusu prensiplere göre son görev yeri iki ve üçüncü bölge olan hâkimler, bulunduğu yerde bir yılını tamamlayıp meslekte dört yılını doldurmuş ise kararname kapsamına alınarak sicil durumlarının uygun olması hâlinde birinci bölgeye atanacaktır (bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/EK-1%20Bölge%20Adliye%20ve%20Adlî%20Yargı%20İlk%20Derece%20Mahkemeleri%202017%20Yılı%20Kararname%20Prensipleri.pdf; erişim tarihi: 11/11/2022). Akhisar o tarihte ve hâlâ adli yargıda ikinci bölge statüsündedir.

49. 11/7/2017 tarihinde yapılan 65. celsede Ceza Mahkemesi heyetinde A.B. ve E.D. de hazır

bulunmuştur. Duruşmaya ilk kez katılan ve 9/5/2017 tarihli kararnameyle Akhisar savcılığına atanan Cumhuriyet Savcısı S.T.; yaklaşık 300 klasörden ve 3 terabaytlık haricî hard diski kaplayan dava dosyanın devam eden incelemesinin bitirilebilmesi için süre talep etmiştir. Talep doğrultusunda Cumhuriyet savcısına bir sonraki celse olan 17/10/2017 tarihine kadar süre verilmiştir.

50. 17/10/2017 tarihli 66. celsede -verilen başka ara kararları yanında- bir kısım katılan vekilinin iddianamenin mütalaa olarak kabul edilerek yargılamaya devam olunmasına yönelik talepleri reddedilmiş; bazı katılan vekiline davanın esası hakkında beyan ve sunumda bulunmak üzere bir sonraki celse olan 10/1/2018 tarihine kadar süre verilmesine, sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmanın akıbetinin sorulmasına ve tutuklu sanık M.A.G.Ç.nin tahliyesine karar verilmiştir. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevaba göre soruşturma henüz sona ermemiştir. Celse arasında aralarında bazı başvuruculaların da bulunduğu bir kısım katılanlarca Ceza Mahkemesi üyelerinin reddi istenmiştir. Hâkimlerin reddi talebinde bulunan başvuruculara göre M.A.G.Ç.nin tahliyesine karar verilmesi ve S.P.nin daha önce bir maden kazasından sorumlu oldukları iddiasıyla haklarında dava açılan kişileri yargılayan mahkemenin başkanlığını yaparken sanıklara almaları gereken cezalardan daha az ceza verdiği için kamuoyunca eleştirilmesi Ceza Mahkemesi başkan ve üyelerinin tarafsızlığını şüpheye düşüren nedenlerdir. Ret talepleri Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince şu gerekçeyle reddedilmiştir:

“...

[M]evzuatımıza göre, mahkemece yargılama aşamasında verilen bir kısım ara kararlarının itiraz yasa yoluna tabi olduğu, itiraza tabi olmayan bir kısım kararların ise hükümle birlikte temyiz/istinaf yasa yoluna tabi olduğu aşikar olup, bunun dışında yargılamanın seyri devam ederken yeni gelişen durumlara, elde edilen bilgi ve delillere göre önceden vazgeçtiği, ya da reddettiği bir konu ile ilgili olarak mevcut oluşan yeni duruma göre yargılamanın hukuka uygun, yargılamaya konu kişilerden uzak olarak, tarafsız ve sağlıklı yapabilmesi, nihayetinde en doğru sonuca ulaşması için her türlü kararı almaya takdir yetkisi yargılamayı yapan hakimlere ait olduğundan, mahkeme heyetinin takdirine dayalı olarak yapılan ve sonunda üst yargı denetimine açık olan Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin ... Sayılı dosyasındaki reddi hakim talebine konu işlemlerin [Ceza Muhakemesi Kanunu’nun] ilgili maddelerinde düzenlenen hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden sayılamayacağı sonuç ve kanaaliyle, bir kısım katılan vekillerinin, Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi heyeline yönelik reddi hakim taleplerinin ayrı ayrı reddine karar ver[ilmiştir]...”

51. 10/1/2018-11/7/2018 tarihleri arasında yapılan celselerde özetle o celselerde hazır bulunan katılanların, katılanlar vekillerinin, sanıkların ve müdafilerin beyanları saptanmış, Cumhuriyet savcısının davanın esasına ilişkin mütalaası alınmış ve bu mütalaaya karşı beyanda bulunmaya hakkı olan kişilerden sözü edilen celselerde hazır bulunanların beyanları tespit edilmiştir.

52. Ceza Mahkemesi davayla ilgili kararını 11/7/2018 tarihinde açıklamıştır. Verilen karara göre fazlaca elektrik akımı çeken 4. bant olay gününden önce Yönetim Kurulu Başkanı’nın üretim artışı odaklı yaklaşımı ve buna dair talimatları sebebiyle yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum bandın bollaşmasına ve olay günü bantta elektrik arızası yaşanmasına neden olmuştur. Arıza sebebiyle bant patinaj yapmaya başlamış ve ortam sıcaklığı artmıştır. Eski imalat sahalarında bırakılan kömürün zaman içerisinde oluşan tansmanlardan sızan oksijen ve nem ile temas etmesi ile oluşan karbonmonoksit ve

kömürden açığa çıkan metan gazı ocak içine sızmıştır. Kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan, ezilen, sıyrılan bir enerji kablosunun ya da kablolarının yarattığı ark veya kısa devre bahsi geçen gazları tutuşturmuştur. Çıkan alev sonrasında bant üzerinde taşınan kömür, ortamdaki kömür tozu, lastik konveyör bandı, elektrik kabloları, ağaç tahkimat, plastik borular ve mazot, yağ gibi malzeme yanmaya başlamıştır. Olay, bandın yanması sonucunda ortaya çıkan gaz ve dumanın ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun biçimde karışması neticesinde meydana gelmiştir. Eski imalatlardan gelen gazlar ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmiştir. O hâlde sanıklara isnat edilen temel kusur, ölümcül karbonmonoksit gazının ocaktan tahliye edilememesi ve işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesidir. Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili bu kabul; dava dosyasında bulunan TBMM Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapora, yedi kişilik bir bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapora, iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli ayrık görüş ifade eden rapora ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporuna dayanmaktadır. Olayın meydana geliş şekline göre olayla birinci derecede ilgili olduğu tespit edilen ve dava dosyasında raporları bulunan tüm bilirkişiler tarafından da ittifakla ortaya konulan kusurlu hareketler özetle şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamıştır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 30-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bu bölgede emniyet açısından gerekli merkezi izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panolarının hava dönüşlerinin ikinci bir yol ile paralel havalandırma yapılmasını içeren Haziran 2011 ek uygulama revize projesi uygulanmamıştır.

53. Ceza Mahkemesine göre olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili kabul dikkate alındığında;

- Gaz ölçüm cihazlarının azlığı, cihazların bakım ve kontrolünün yeterli ölçüde yapılmaması, cihazların kalibrasyonunun yeterli ölçüde yapılmaması ve düzgün veri vermeyen cihazlarla ilgili durumun gözardı edilerek gerekli tedbirlerin alınmaması ile olay arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Cihazların yedek enerji kaynağının bulunmaması da olayın meydana gelmesine tek başına ve doğrudan etki eden bir husus değildir.

- Yangının alev sızdırmaz ekipmanlardan kaynaklandığına dair delil bulunmamakla birlikte yangının başlangıç noktasında alev sızdırmaz ağaç kama ve PVC boru gibi malzeme bulunmaktadır. Ayrıca yangın sırasında alev sızdırmazlığı sertifikalar ile tespit edilen

kablolar ve taşıyıcı bandın üst kısmı da yanmıştır. Onun için ocakta kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesine ilişkin gerekliliğe ilişkin eksiklikler ile netice arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

- Haricî bir etken yoksa ocak içinde kullanılan elektrik ekipmanlarından, transformatörlerden ve kablolardan yangın çıkma olasılığı bulunmamaktadır. Posta akmalarının neden olduğu kıvılcım ise tamamen öngörülemez ve beklenemez niteliktedir. Bu nedenle bahse konu hususlarla netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Ocağı denetleyen müfettişleri aldatmak için yapılan eylemler ile netice arasında da nedensellik bağı bulunmamaktadır.

54. Ceza Mahkemesi 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan;

- Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili tespite, kovuşturma aşamasında yapılan sondajlar neticesinde yangın bölgesinde herhangi bir topuk yangını olmadığının tespit edilmesi nedeniyle,

- Sensör verileriyle ilgili tespite sensörlerdeki yükselmelerin anlık, saatlik bazda olup takip eden aşamada tekrar düşüşe geçmesi, bu durumun da ocak içinde yapılan top atımlarına bağlı olarak yükselen gaz değerleri şeklinde sensör verilerine yansıması nedeniyle,

- Sensör verileri topuk yangınına dayanak yapılarak sözü edilen verilerden hareketle işveren ve işveren vekillerince olayın önceden bilindiğine ilişkin tespite topuk yangını bulunmadığı için sensör verilerinin topuk yangınına sebep olması gibi bir durum olmaması nedeniyle itibar etmemiştir. Ceza Mahkemesince verilen ve dosyadaki her bir raporun ayrı ayrı değerlendirildiği kararın neden yeni bir bilirkişi raporu alınmadığı ile ilgili kısmı şöyledir:

“...

Somut olayın, Cumhuriyet tarihinde gerçekleşen en büyük maden kazası olması nedeniyle tüm yurt genelinde çeşitli makale, araştırma, tez, panel, sempozyum ve bilimsel yazı ve mecmualara konu olmuş; ayrıca söz konusu olay nedeni ile, iş bu davaya konu ceza yargılaması haricinde pek çok tazminat ve hukuk davaları ile idari yargıda da birçok dava açılmış; bununla birlikte TBMM, SGK, Çalışma Bakanlığı, TBMM gibi pek çok kurum ve kuruluş tarafından da araştırma raporları hazırlanmış; tüm bu çalışmalar kapsamında konusunda uzman olan birçok Öğretim Üyesi ve Mühendis, olaya dair fikir ve bakış açılarını ortaya koymuştur.

...

Buna göre, ... meydana gelen olayda ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının kaynağını, içten içe süregelen kömür yangını olarak ele alan ... raporlar ile; ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının, MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ... raporların, birbirlerinden temel olarak iki farklı yaklaşımı savundukları ve bu açıdan bakıldığında, çok dar bir bakış açısı ile prensip olarak aralarında çelişki bulunduğunun söylenebileceği açıktır.

Ancak; hukuk pratiği ve ceza muhakemesi özelinde, bilirkişi raporları arasındaki bir çelişkiden bahsedebilmek için, kural olarak hakim ve mahkemelerin uzmanlık alanları dışındaki bir konuyu ilgilendiren bir olaya ve somut bir vakıaya ilişkin, aynı veriler ve aynı deliller üzerinden hazırlanmış olan, buna rağmen iki farklı görüşü ve iki farklı kabulü içeren raporlar bulunmasının gerektiği; ancak somut olayda, kömür yangını yaklaşımını içeren ve

bunu temel neden kabul eden raporların, sahada kömür yangının varlığını ispatlayacak yegane veri olan jeolojik etüt ve sondajlar yapılmaksızın, jeolojik etüt verilerinin bilimsel olarak ele alınıp incelenmeksizin tanzim edilen, bu hali ile sadece top atım verileri akabinde ortaya çıkan yüksek sıcaklık ve karbonmonoksit değerlerini, içten yangının varlığına dair veri kabul edip bu hali ile yoruma dayanan raporlar ve yaklaşım oldukları; ancak, kovuşturma aşamasında sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve olay öncesine karbonmonoksit verilerinin salt top atımları akabindeki verilerin değil, bu verilerin top atımlarının akabinde, bir müddet sonra normal seviyeye indiğine dair yapılan veri tetkikleri neticesinde 13/05/2014 tarihli somut olay öncesinde, ocak içerisinde ve sahada kömür yangını olmadığı hususu tartışma ve ihtimal olma dışında kalmıştır.

Nitekim, toplanan deliller akabide delillerin tartışılması safahatında hiçbir suje tarafından da bu yönde bir iddia ortaya atılmamış, böylelikle somut olayda kömür yangını olduğu yaklaşımı, ortaya konulan bilimsel veriler doğrultusunda tamamen olasılık dışı kalmıştır.

Bu nedenle farklı veriler üzerinden tanzim edilmiş olan iki temel yaklaşım ve iki temel grup raporlar arasında, aynı verilerin ve delillerin baz alınmamış olması, ilk yaklaşım olan kömür yangını yaklaşımının, jeolojik sondaj verileriyle tamamen olasılık dışı kalmış olması nedeniyle, ilkesel olarak bir çelişki bulunduğundan bahsedilemeceği, ortada bilimsel verilerle desteklenmiş, somut olayda, sahada yapılan jeolojik sondajlar neticesinde elde edilen bu verilen MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ve ölümlere neden olan karbonmokosit gazının ortaya çıkış şekline dair, özetle maden içerisinde bulunan gazların enerji kablosu, tahrik motoru veya nakil bantından kaynaklı bir etkene dayalı olarak bir ateşleyici ile tutuşması sonucu ortaya çıkan alevli yangının, ortamda bulunan yanıcı maddeleri de tutuşturması neticesinde meydana gelen ve büyüyerek ocak içerisini kısa sürede ölümlere neden olan karbonmonoksit gazı ile dolduran yangın olduğuna dair yaklaşımı içeren raporların kaldığı değerlendirilmiş ve bu nedenle sanık vekilleri tarafından ısrarla ileri sürülen, raporlar arasındaki çelişki bulunduğu şeklindeki iddialarına açıklanan nedenler ile itibar[edilmemiştir.].

…”

55. Ceza Mahkemesinin olayın meydana gelmesine etki eden hususlar ve sanıklarıncezai sorumlulukları ile ilgili değerlendirmeleri özetle şöyledir:

i. Yangın nedeni ile açığa çıkan yoğun karbonmonoksit gazından kaçış yolundaki eğim, işçilerin harcadıkları eforun artmasına ve işçilerin daha sık nefes almasına yol açmıştır. Bu nedenle gaz maskelerinin kullanım süreleri 45 dakikadan yaklaşık 20 dakikaya inmiştir. Yaşamlarını yitiren işçilerin önemli bölümünün cansız bedenleri söz konusu eğimli çıkış yolu üzerinde bulunmuştur. Oksijenli tip ferdî kurtarıcılar tipinin tercih edilmemesi ve işçilere maskelerin kullanımı konusunda gerekli uygulamalı eğitimin verilmemesi nedeniyle işveren vekilleri ve iş güvenliği amirleri kusurludur. İşveren vekillerinin kusuru asli, bu hususta denetim görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

ii. S panosunun tümü, ocak içinde dolaşımda olan ve bu hâli ile geriden kirlenmiş olarak gelen hava ile havalandırılmıştır. Bu havalandırma sistemi özellikle S panoları açısından risklidir ve bu durum yüklenici Şirket tarafından da öngörülmüştür. Nitekim 2011 yılına ait ek revize projede, önce S panolarından geçmekte olan galeriye, sonrasında +340 ana nefesliğe paralel şekilde ilerleyerek yer üstüne bağlanması gereken galerinin yapılması planlanmıştır ancak proje hayata geçirilmemiş ve üretim 2-2,5 kat arttırılmıştır. Neticede madende çalışanlardan 269 kişi S panosunda vefat etmiştir. Ek revize proje hayata geçse idi

olay anında emici sistem nedeni ile S panolarına doğru gitmekte olan karbonmonoksit gazı ile duman ayak içlerine girmeden ve işçilere temas etmeden ocak içinden başarılı bir şekilde tahliye edilebilecek, çalışanların vücut bütünlüğüne bir zarar gelmeyecektir. Bu nedenle madencilik alanına dair hiçbir bilgi birikimi olmayan C.G. ile işveren vekilleri, projenin faaliyete geçmesi ve uygulanması noktasında asli denetim görevi bulunan teknik nezaretçiler ve havalandırma mühendisleri olaydan sorumludur. Hızlı üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkisi bulunan sanıklar ile yetkileri itibarıyla üretim ve ocağı durdurarak neticenin önüne geçebilecek sanıkların kusuru asli, denetim ve kontrol görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

iii. Teknik nezaretçiler, ek revize uygulama projesi hayata geçmeden bazı panolarda üretime başlanması havalandırmayı riskli hâle getirmesine rağmen projenin uygulanmasını takip etmemiştir. Uygulama sahası ve koordinatları içinde kalmasına rağmen eski imalatın iyi izole edilememesine, topukların hava ile temas eden kısımlarının kesonlanmamasına, topukları güçlendirmek için beton vb. malzeme kullanılmamasına ve eski imalat sahalarının baraj arkalarına gaz ölçüm cihazları konularak devamlı surette denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma kurulmamasına rağmen teknik denetçiler sözü edilen hususlarda hiçbir tespitte bulunmamıştır. Şartnamede yer almayan üretim metodu ocakta uygulanmıştır. Teknik nezaretçiler projeye açık aykırılık olmasına rağmen üretimi durdurma yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle teknik nezaretçiler asli derecede, işveren vekilleri ise teknik nezaretçi ataması, seçimi ve denetimindeki ihmalleri nedeniyle tali derecede kusurludur.

iv. Hızla artan üretim miktarına rağmen esaslı bir iyileştirme yapılmayan havalandırma ile çalışılmaya devam edilmiş, üretim zorlamasıyla ilgili karar uygulanmış, bu doğrultuda çalışan sayısı arttırılmış ve risk faktörünün yükselmesine neden olan kara tumba yönteminin kullanılmasına izin verilmiştir. İşi durdurma yetkisine sahip olanlar da bu yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle C.G. ile işveren vekilleri, iş güvenliğinden sorumlu kişiler ve üretim sahalarının emniyetinin alınmasında görevli olan daimî nezaretçiler olaydan sorumludur. C.G.nin kusuru asli, bu konuda sorumluluğu bulunan diğer sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

v. Olası tehlikelere karşı ocağın tümünü kapsar nitelikle herhangi bir tatbikat yapılmamış, tahliye amaçlı planlama yapılmamıştır. Diyafon ya da bas konuş olarak tabir edilen haberleşme sistemi kaldırılmış ancak madende çalışanların tamamını uyarabilecek bir alarm ve acil durum haberleşme sistemi kurulmamıştır. Madenin büyük bölümünde kullanılan ev tipi telefonlar olay günü yanmıştır. Elektrik de kesilince birçok pano ile haberleşme sağlanamamıştır. Bu durum madendeki işçilerin tahliyesinde gecikme yaşanmasına neden olmuştur. Bu nedenle işveren vekilleri ve iş güvenliğinden sorumlu personel asli kusurludur.

vi. Terk edilen eski üretim alanlarının baraj önü ve arkaları sabit gaz ölçüm cihazlarıyla kontrol edilmemiştir. Bu nedenle karar alma, icrai harekette bulunma ve ocağı kapatarak üretime son verme yetkileri olan işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur. Projeye dâhil olan eski imalat sahalarını kontrol yetkileri bulunan teknik nezaretçiler tali derecede kusurludur.

vii. İşçiler olası bir tehlikede nasıl hareket edeceklerine, nereye gideceklerine, hangi maskeleri nasıl ve ne zaman kullanacaklarına, ocağın nasıl tahliye edileceğine dair herhangi bir eğitim almamıştır. Ocağın genelini kapsar nitelikte herhangi bir tatbikat da yapılmamıştır. S panosuyla ilgili riskler bilinmesine rağmen iş güvenliğiyle ilgili tedbirler alınmamıştır. Çok tehlikeli iş sınıfı kapsamında kalan maden ocağında gerekli risk

değerlendirmeleri yapılmamıştır. Bu sebeple işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur.

viii. Ha.E.nin sorumluluğu acil durum yönetiminde yaşanan eksikliklere dayanmaktadır.

ix. ELİ'de görevli sanıkların görevi üretilen kömürün kalite ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek, üretim miktarını saptamak ve verilen koordinatlar içerisinde üretim yapılıp yapılmadığını tespit etmektir. Bu sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkileri bulunmamaktadır.

x. Yönetim kurulu başkanı veya üyesi olmak, cezai sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Aksi düşünce ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile bağdaşmaz. Sanık M.Y. yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte C.G. gibi şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Bu sebeple M.Y., C.G.nin kusurlu hareketlerinden sorumlu tutulamaz. A.G. yüklenici Şirketin önceki yönetim kurulu başkanıdır ancak olaydan yaklaşık altı ay önce görevi bırakmıştır. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinmemektedir. Bu sebeple A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte A.G.nin yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği kabul edilmiştir.

xi. Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. plan ve proje danışmanı sıfatı ile ek revize uygulama projesini planlayıp projelendirmiştir ancak bu kişinin projenin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisi yoktur.

xii. 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporunda kusurlu oldukları belirtilen E.Y., S.K., H.S. ve C.U.nun olayın temel nedenleri olarak belirlenen yapısal ve işletmesel eksiklikler konusunda neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkileri bulunmamaktadır.

xiii. Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kast söz konusu değildir. Neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemleri bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçunu oluşturmaktadır. Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil (toplantı tutanakları, kurum içi yazışmalar, kurum içi mailler ve söz konusu projede imzası bulunan sanık ve tanıklarının beyanları gibi) bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B. ise taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumludur. Geriye kalan sanıkların kusuru bulunmamaktadır.

56. Ceza Mahkemesinin sanıkların ceza sorumlulukları ile ilgili tespitleri uyarınca;

- C.G. doğrudan 15 yıl hapis cezasına,

- R.D. ve İ.A. sonuç olarak 22 yıl 6 ay hapis cezasına,

- A.Ç. ve E.E. sonuç olarak 18 yıl 9 ay hapis cezasına,

- M.A.G.Ç. sonuç olarak 11 yıl 8 ay hapis cezasına,

- Y.K. ve H.K. sonuç olarak 10 yıl 10 ay hapis cezasına,

- Hi. K., H.A. ve M.E.sonuç olarak 10 yıl hapis cezasına,

- Ha. E. ve F.Ü.A. sonuç olarak 8 yıl 4 ay hapis cezasına,

- Mu. B. ise sonuç olarak 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

57. İlk derece mahkemesi Cumhuriyet savcıları ve bazı katılanlar/müştekiler veya katılan vekilleri ile mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde bulunan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadelerle yazım hatalarını da düzelterek istinaf başvurularını esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. İstinaf Dairesinde görevli bir üye; A.G., C.G., M.Y., R. D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B.nin olası kastla öldürme ve yaralama suçlarından cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır.

58. İstinaf Dairesince verilen karar İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri ve bir kısım katılan vekillerince temyiz edilmiştir.

59. Temyiz taleplerini 30/9/2020 tarihinde karara bağlayan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Temyiz Dairesi) oybirliğiyle, C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümlerin bozulmasına, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz istemlerinin ise reddine karar vermiştir. Temyiz Dairesine göre;

i. 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporu ile dava dosyasında mevcut olan bazı raporlarda olayda ölümlere yol açan karbonmonoksit gazının ocakta içten içe yanmakta olan kömürden kaynaklandığı yani olay tarihinden önce ocakta kömür kızışmasının bulunduğu kabul edilse de Gaz Laboratuvarınca hazırlanan raporda sabit sensörler ile test edilen on beş seyyar gaz ölçerin (H2S, CH4, O2 ve CO) kalibrasyon sonuçlarının düzgün olduğu, seyyar sensörlerin sıcaklık ölçümü yaptığı ve hafızalarında kayıt altına aldığı belirtilmiştir. Bir öğretim üyesince düzenlenen 13/5/2014 tarihi öncesinde ölçülen gaz sensörü verilerinin patlatmalar açısından değerlendirilmesini kapsayan Eylül 2014 tarihli teknik raporda da ocaktaki üretim panolarında kömürün kendiliğinden yanıp yanmadığının tespiti ve dinamit atımları sırasında oluşan yüksek CO emisyonlarının belirlenmesi amacıyla ocaktaki tüm CO sensörlerine ait verilerin olay öncesi ve sonrası olarak geniş bir zaman aralığında ele alınıp değerlendirildiği, CO değerlerindeki ani artışların genellikle ayaklardaki dinamit atımlarından kaynaklandığı, sürekli olmadığı ve ölçülen çok yüksek değerlerin de zaman içinde düştüğü belirtilmiştir. Ocakta bulunan sabit sensörlerde zaman zaman 2, 3, 4 ve hatta 12 saati bulan CO değerlerinin ortalamasının yasal seviye olan 50 PPM'nin üzerinde seyretmesine rağmen sürekli bir şekilde yükselişini sürdürmemesi veya yasal değerin üzerinde belli bir seviyede sürekli seyrini sürdürmemesi, daha sonra 50 PPM'lik yasal sınırın çok altına düşmesi, kovuşturma aşamasındaki keşif sırasında yapılan jeolojik etütler ve sondajlar sonucunda alınan raporlar, Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporu hazırlayan bilirkişilerden alınan ek raporlar dikkate alındığında olaydan önce maden ocağında herhangi bir kömür yangının bulunmadığı ve olayın U3 bölgesindeki elektrik yada bant arızasından kaynaklı arkın ısınmış ortama eski imalat bölgelerinden basınçla üflenen gazlar ile kaza mahallindeki maddeleri tutuşturmasından kaynaklandığı konusunda tereddüt kalmamıştır.

ii. Ha.E.nin anılan ocak içinde hangi görev dağılımı içinde yer aldığı, yetki ve

sorumluluklarının neler olduğu şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmemiştir. Bu sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır.

iii. TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşmeye, bu sözleşmenin ekindeki şartnamelere ve Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'nin başmühendislerin görev ve yetkiyle ilgili hükümlerine göre A.O. ve E.K.nın sorumlulukları sadece üretime ve teslime ilişkin değildir. Aksine söz konusu sanıklar, yüklenici Şirketin ocaktaki kömür çıkartma faaliyetlerini yakından takip edip sözleşmeye ve projelere uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bu nedenle sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ve E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. Bununla birlikte ELİ'de görevli olup A.O. ile E.K.nın alt biriminde görev yapan kontrol mühendisleri, kazanın yaşandığı maden ocağında denetim yapma konusunda öncelikli olarak görevli değildir.

iv.C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullenmiştir. Zira sanıklar yüklenici Şirketin karar alma süreci içinde yer almakta ve pozisyonları gereği ocak içindeki yüksek riskleri bilmektedir. Bu nedenle "Olursa olsun." düşüncesi ile hareket ederek yüksek risk içeren faaliyetlerine uzun süre devam eden sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir.

60. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı (Yargıtay Başsavcılığı) 8/1/2021 tarihinde, somut olayda olası kast koşulları oluşmadığı gerekçesiyle Temyiz Dairesince verilen karara itiraz etmiştir. Bu arada Temyiz Dairesinde görevli beş yüksek hâkimden üçü değişmiştir. Yeni gelen üyeler öncesinde Bakanlık ve/veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunda görev yapmıştır.

61. Temyiz Dairesi 18/1/2021 tarihinde oyçokluğu ile Yargıtay Başsavcılığının itirazını kabul edip sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verilen bozma kararını kaldırmış ve yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz istemlerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur. Temyiz Dairesine göre C.G. devraldığı ocaktaki yangın riskinin yüksek olduğunu bilmesine rağmen ocaktaki üretim miktarına odaklanarak üretilen kömür miktarının 2,5 katına çıkarılmasını sağlamış ve iş güvenliği önlemleri ile ocağın alt yapısının iyileştirilmesine ilişkin herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bilinçli taksir uygulamasına konu edilen S panosunda ikinci hava galerisinin yapılması hususu, öngörülebilir neticeyi engelleyici tedbirlerden yalnızca biridir. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının isabetli olduğu gerekçesiyle 18/1/2021 tarihli karara muhalif olan iki üye, 30/9/2020 tarihli kararda imzası bulunan üyelerdendir.

62. Başvurucular 15/3/2021 tarihinde 2021/9541 sayılı başvuruyu yapmıştır.

63. Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 16/6/2021 tarihinde, C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve Ha.E.nin beraatine karar vermiştir.

64. Bazı katılanlar, vekilleri aracılığıyla Temyiz Dairesine gönderdikleri bir dilekçe ile 30/9/2020 tarihli karardan sonra Temyiz Dairesinde üye olarak görevlendirilen üç yüksek

hâkimin reddini istemiştir. İddialarına göre sözü edilen yüksek hâkimler yargıya yapılmış en açık siyasi müdahalelerden birinin başaktörleridir. Hâkimin reddi talebi Temyiz Dairesinin 31/3/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

65. Temyiz Dairesi 4/4/2022 tarihinde oyçokluğuyla C.G. ve Ha.E. hakkında kurulan hükümleri doğrudan, A.O. ve E.K. hakkında kurulan hükümleri ise güvenlik tedbirleriyle ilgili kısımları düzelterek onamıştır. Karara muhalif kalan üyeler 18/1/2021 tarihli karara da muhalif olan üyelerdir.

66. Başvurucular 22/6/2022 tarihinde 2022/64331 sayılı başvuruyu yapmıştır.

67. Başvurucular başvuruya konu ceza yargılaması sürecinde yer almış ve Deniz Kaya ile İbrahim Kaya dışındaki başvurucular özetle yargılamaya konu suçun hukuki vasıflandırılmasında hata edildiği, mahkûm edilen sanıklara eksik ceza tayin edildiği, sanık A.G. de dâhil olmak üzere haklarında beraat kararı verilen bazı sanıklara isnat edilen suçların sübut bulduğu ve yargılamaya siyasi müdahalede bulunulduğu gerekçesiyle kanun yolu başvuruları yapmıştır.

68. Mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar C.G. 19/5/2014-18/4/2019, M.A.G.Ç. 19/5/2014-17/10/2017, Y.K. 18/5/2014-25/12/2015, H.K. 19/5/2014-25/12/2015 tarihleri arasında, E.E. ise 18/5/2014-30/9/2020 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Kovuşturma süresince tutuklu yargılanan sanıklar A.Ç. 18/5/2014, R.D. 19/5/2014, A.Ç. ise 2/6/2014 tarihinde tutuklanmıştır.

B. Haklarında Soruşturma İzni İstenen Kişilerle İlgili Soruşturmaya İlişkin Süreç

69. Soma Başsavcılığı 27/5/2014 tarihinde, görevlerini ihmal ettikleri yönünde şüphe oluştuğu gerekçesiyle maden ocağının denetimini yapan görevliler ile Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü hakkında Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir.

1. Çalışma Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

70. 26/8/2014 tarihinde Çalışma Bakanı; 15/8/2014 tarihli ön inceleme raporuna dayanarak haklarında ön inceleme yürütülen İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile İş Başmüfettişi, İş Müfettişi veya İş Müfettiş Yardımcısı olan on iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı ve olayda vefat eden bazı kişilerin bir kısım yakını bu karara Danıştay Birinci Dairesi (Birinci Daire) nezdinde itiraz etmiştir.

71. Haklarında soruşturma izni istenenlerden biri 3/12/2014 tarihinde vefat etmiştir.

72. Birinci Daire 4/12/2014 tarihinde, 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan iş müfettişleriyle ilgili tespitlere işaret ederek eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

73. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığında (Teftiş Kurulu) görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısınca hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunda, ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu belirtilerek teknik değerlendirmeler yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca kazanın asıl oluş nedeni ve bu nedenin ortaya çıkmasında

sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığından soruşturma izni verilmemesi gerektiği açıklanmıştır.

74. Çalışma Bakanı 7/9/2015 tarihinde, 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunu esas alarak soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Soma Başsavcılığı ile olayda vefat eden bazı kişilerin bir kısım yakını itiraz etmiştir.

75. Ön incelemedeki tespitlerden hareket eden Birinci Daire maden ocağının denetlendiği, iş sağlığı ile güvenliği yönünden herhangi bir eksiklik tespit edilmediği ve haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan illiyet bağının kurulamadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yönelik itirazları 10/12/2015 ve 14/4/2016 tarihlerinde reddetmiştir.

76. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarınca yapılan Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) başvurusunda kamu görevlilerinin bilirkişi raporları ile tespit edilen ihmallerinin ceza hukuku sorumluluğu doğurup doğurmadığı, doğurmakta ise bu ihmaller ile ortaya çıkan netice arasında ceza hukuku anlamında bir illiyet bağı olup olmadığı konusundaki değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca yapılması gerektiği ve adli sürecin sona erdirilmesinin etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmadığı değerlendirilerek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Enerji Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

77. Soma Başsavcılığı 30/9/2014 tarihinde, 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna istinaden olay tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde denetlemede görev almış olup da daha önce haklarında soruşturma izni verilen kişiler dışında kalan ancak 2010 yılından sonra ilgili maden ocağına ilişkin işletme projelerini inceleyen, denetleyen veya onay veren görevliler ile Maden İşleri Genel Müdürü, TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ve TKİ İşletme Dairesi Başkanı hakkında Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir. Anılan yazıdan söz konusu soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın içeriği tespit edilememiştir.

78. Enerji Bakanı 25/11/2014 tarihinde, haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki Daire Başkanı, iki Müdür, üç mühendis, on beş maden tetkik heyeti üyesi ve TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile TKİ'de İşletme Dairesi Başkanlığı görevini yürüten iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Soma Başsavcılığı itiraz etmiştir.

79. Birinci Daire 19/3/2015 tarihinde, meydana gelen maden kazasının birden fazla bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi nedeniyle şikâyet konusunun Teftiş Kurulunca incelenmesi gerektiğini belirtip, maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması lüzumuna işaret ederek soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Söz konusu kararda ayrıca 4/12/2014 tarihli karar (bkz. § 72) uyarınca Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında yürütülecek ön incelemenin de Teftiş Kurulunca yapılması gerektiği belirtilmiştir.

80. Yukarıda anılan Teftiş Kurulu raporuna (bkz. § 73) istinaden Enerji Bakanı 18/8/2015 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda eksiklikler bulunması ve kırk beş günlük ön inceleme süresinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmaması sebebiyle kazanın asıl oluş nedeni ile bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında

yeterli delil ve emareye ulaşılamadığı gerekçesiyle Çalışma Bakanlığı çalışanları da dâhil haklarında ön inceleme yapılan tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir.

81. Birinci Daire 10/12/2015 tarihinde;

i. Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına,

ii. TKİ İşletme Dairesi Başkanları hakkında verilen kararın anılan görevlilerin genel soruşturma hükümlerine tabi olmaları sebebiyle kaldırılmasına,

iii. Eyleminin ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlı olması ve ocakta kaza ve ölüm olayları meydana gelmesiyle eylemi arasında doğrudan illiyet bağının bulunmaması nedeniyle TKİ Yönetim Kurulu Başkanı yönünden soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine,

iv. Enerji Bakanlığının diğer çalışanları hakkında verilen kararın ise eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına karar vermiştir.

82. Anılan karar üzerine Enerji Bakanlığı ön inceleme yapılması için dosyayı Teftiş Kuruluna göndermiştir.

83. Teftiş Kurulu, Birinci Dairenin 10/12/2015 tarihli kararıyla ilgili gerekliliklerin Enerji Bakanlığınca yerine getirilmesi gerektiği gerekçesiyle ön inceleme dosyasını iade etmiştir.

84. 28/12/2016 tarihinde Enerji Bakanı, Birinci Daire kararıyla kaldırılan 25/11/2014 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın dayanağı olan ön inceleme raporundaki tespitleri gözönünde bulundurarak haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki Daire Başkanı, iki Şube Müdürü, üç mühendis ve on dört maden tetkik heyeti üyesi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı Ceza Mahkemesince alınan 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlere de değinerek anılan karara itiraz etmiştir.

85. Birinci Daire 15/6/2017 tarihinde, Soma Başsavcılığının itirazını kabul ederek28/12/2016 tarihli soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

86. Anılan karar üzerine yürütülen ön incelemede bir maden yüksek mühendisi, bir elektrik yüksek mühendisi ve bir maden mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

87. Enerji Bakanı 22/8/2019 tarihinde, haklarında ön inceleme yürütülen TKİ ya da MİGEM'de görev yapan otuz kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Sözü edilen kararda öz itibarıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunun olayın meydana geldiği ocağın genel mevzuat açısından eksiklikleri hakkında düzenlendiği, olayın nasıl meydana geldiği, nedeni ve seyri konusunda bilimsel ve birbiriyle çelişmeyen herhangi bir tespit içermediği, MİGEM'in yılda bir kez kendi mevzuatı açısından eksikliklerin tespiti ve giderilmesi yönünden denetim yaptığı, sürekli hareket hâlinde dinamik bir yapıya sahip olan yer altı ocağında iş sağlığı ve güvenliği için ocak verilerinin güncel ve daha sık periyotlarla değerlendirilmesi ve yüklenici Şirketin istihdam ettiği teknik personelin ocağın zehirli gazlardan etkilenebilmesi hususunu gözeterek öncelikle üretime ara verip ocak çalışanlarını tahliye etmesi, daha sonra da yangının havayla temasının kesilmesi için müdahalede bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

88. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara Soma Başsavcılığınca yapılan itirazı

11/12/2019 tarihinde inceleyen Birinci Daire şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Maden İşleri Genel Müdürü'nün, Genel Müdür Yardımcısı'nın, Daire Başkanlarının, üç mühendisin ve TKİ Yönetim Kurulu Üyelerinin eylemleri ile olay arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Ayrıca TKİ Yönetim Kurulu Üyelerinin eylemleri ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlıdır. Bu nedenle itiraz sözü edilen kişiler yönünden reddedilmelidir.

ii. TKİ Yönetim Kurulu Başkanı hakkında aynı eylemler yönünden yapılan ön inceleme sonunda soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar verilmiş ve bu karara Soma Başsavcılığınca yapılan itiraz 10/12/2015 tarihinde reddedilmiştir. Dolayısıyla bu kişi yönünden yapılan itiraz hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

iii. Maden Tetkik Heyeti Üyelerinden 2010 yılı ile olay tarihi arasında sahada denetim yapan kişilere isnat edilen eylemler, bu kişiler hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek niteliktedir. Bu sebeple anılan kişiler yönünden soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kaldırılması gerekir.

IV. İLGİLİ HUKUK

89. Madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usuller 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nda düzenlenmiştir.

90. 3213 sayılı Kanun'un "Beyan usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madencilik faaliyetlerinin bu Kanun hükümlerine göre devamı süresince teknik ve mali konularda yapılan yazılı beyanlar ile yetkili kişilerce tanzim edilen raporlar doğru kabul edilir.

Teknik elemanlar sadece ihtisas sahibi oldukları konularda beyanda bulunabilirler ve beyanları ile sorumludurlar. Ruhsat sahipleri ise teknik konular dışındaki tüm beyanlardan sorumludurlar.

...

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/5 md.) Teknik nezaretçinin [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında nezaretçi, işletmelerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan sorumlu ve yetkili maden mühendisini ifade etmektedir.] atandığı ruhsat sahasındaki faaliyetleri düzenli bir şekilde denetleyerek tespit ve önerilerini teknik nezaretçi defterine kaydetmesi zorunludur. ..."

91. 3213 sayılı Kanun'un "Faaliyetlerin denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin birincifıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"[Enerji Bakanlığı], maden hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yürütülmesini ve vecibelerin yerine getirilmesini kontrol ve denetimini yapmak ve yönlendirmek için teknik ve mali konuları yerinde incelemek maksadıyla ihtisaslaşmış diğer Devlet kuruluşlarından da yararlanarak inceleme raporu hazırlatır."

92. 3213 sayılı Kanun'un "İşletme faaliyeti" kenar başlıklı 29. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşletme faaliyeti, projesine [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında proje, yer altı kaynaklarının değerlendirilmesi amacına dönük belirli girdileri seçilmiş bir teknoloji

kullanarak mevcut ve potansiyel talebi karşılamak üzere mal ve cevher üretmek için çalışmaları düzenleyen beyan niteliğinde raporu ifade etmekteydi.] ve Kanunun ilgili hükümlerine göre yürütülür. İşletme projesine aykırı faaliyette bulunulması ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunun tespit edilmesi halinde maden üretimine yönelik faaliyetler durdurulur.

İşletme projeleri ve değişiklikleri uygulamaya konulmadan önce [MİGEM] onayının alınması zorunludur. Aksi takdirde faaliyet durdurulur.

İşletme açısından tehlikeli durumların tespiti halinde, bu halleri gidermek için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir, mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irad kaydedilerek işletme faaliyeti durdurulur.

Ruhsat sahibi, her yıl nisan ayı sonuna kadar bir önceki yıl içinde gerçekleştirdiği işletme faaliyeti ile ilgili teknik belgeleri, satış bilgi formunu [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında satış bilgi formu; şekli ilgili yönetmelikte gösterildiği gibi hazırlanan, yıllık üretim miktarı, satış tutarı, toplam gelir ve tahakkuk eden devlet hakkı gibi malî durumu gösteren belgeyi ifade etmektedir.] faaliyet bilgi formunu [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında faaliyet bilgi formu, yıllık işletme faaliyetine ilişkin üretim, satış, stok ve bunun gibi bilgileri içeren, şekli ve muhtevası yönetmelikle gösterilecek olan belgeyi ifade etmekytedir.] ve işletme sahasında arama yapmış ise arama ile ilgili bilgileri [MİGEM'e] vermekle yükümlüdür. ..."

93. 3213 sayılı Kanun'un 31. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Maden işletme faaliyetleri, maden mühendisi nezaretinde yapılır. Yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler ile en az onbeş işçi çalıştıran açık işletmeler asgari bir maden mühendisini daimi olarak istihdam etmek zorundadır. Teknik ve daimi nezaretçinin görev, yetki, sorumlulukları, atanma usul ve esasları, vardiyalı çalışan işletmelerde işletmenin büyüklüğü ve niteliği esas alınarak her vardiyada zorunlu olarak istihdam edilecek maden mühendisi ile ruhsat sahasında görevlendirilecek teknik elemanların çalışma usul ve esasları [Enerji Bakanlığınca] çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. ..."

94. 3213 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz."

95. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. ...

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. ...”

96. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülükleri, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda düzenlenmiştir. Öncesinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hususlar, 4857 sayılı Kanun’un 77 ila 89. maddeleri arasında yer almaktaydı.

97. 6331 sayılı Kanun’un “İşverenin genel yükümlülüğü” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında risk, tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini ifade etmektedir.] önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında risk değerlendirmesi; iş yerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade etmektedir.] yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında tehlike, iş yerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini ifade etmektedir.] bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

98. 6331 sayılı Kanun’un “Risklerden korunma ilkeleri” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak.

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerle kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.”

99. 6331 sayılı Kanun’un 4. maddesinde belirtilen yükümlülükler sonraki maddelerde detaylandırılmıştır. Buna göre bahse konu yükümlülükler acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmelerin yapılmasını, acil durum planlarının hazırlanmasını, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda çalışanların işi bırakarak derhâl çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için önceden gerekli düzenlemelerin yapılmasını, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla çalışanlar ile çalışan temsilcilerinin işyerinin özellikleri dikkate alınarak işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler, yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler, ciddi ve yakın tehlikelerden doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında bilgilendirilmelerini de kapsar (bkz. 6331 sayılı Kanun’un 11., 12. ve 16. maddeleri).

100. 6331 sayılı Kanun’un 9. maddesine göre iş yeri tehlike sınıfları; 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 83. maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği genel müdürünün başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir.

101. 6331 sayılı Kanun’un “Teftiş, inceleme, araştırma, müfettişin yetki, yükümlülük ve sorumluluğu” kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1) Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili [Çalışma Bakanlığı] iş müfettişlerince yapılır…

(2) [Çalışma Bakanlığı], işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında ölçüm, inceleme ve araştırma yapmaya, bu amaçla numune almaya ve eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde kontrol ve denetim yapmaya yetkilidir. …”

102. 6331 sayılı Kanun’un “İşin durdurulması” kenar başlıklı 25. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye

kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.

(2) İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur.

(3) İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından yirmidört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından aynı gün yerine getirilir.

(4) İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir.

(5) İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini [Çalışma Bakanlığına] yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır. ...”

103. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21., 22., 81., 85., 86. ve 87. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kast

Madde 21

(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

Taksir

Madde 22

(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

...

Kasten öldürme

Madde 81

(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Taksirle öldürme

Madde 85

...

(2) [Taksirle öldürme fiili], birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kasten yaralama

Madde 86

(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.)Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur...

...

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

Madde 87

(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan ... az olamaz."

104. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi" kenar başlıklı 308. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

(2) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.

(3) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde

görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir.”

105. Sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerleri ile yer altı ve yer üstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için uyulması gerekli asgari şartlar, 19/9/2013 tarihli ve 28770 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nde (İş Güvenliği Yönetmeliği) belirtilmiştir. İş Güvenliği Yönetmeliği’nin 5., 7., 8. ve9.maddeleri şöyledir:

“İşverenin genel yükümlülükleri

Madde 5

(1) İşveren aşağıdaki hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Çalışanların sağlık ve güvenliklerini sağlamak amacıyla;

1) İşyerleri, çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmayacak şekilde tasarlanır, inşa edilir, teçhiz edilir, hizmete alınır, işletilir ve bakımı yapılır.

2) İşyerinde yapılacak her türlü çalışma, yetkili kişinin nezaretinde ve sorumluluğu altında yapılır.

3) Özel riski bulunan işler yalnızca bu işlerle ilgili özel eğitim alan ehil kişiler tarafından ve talimatlara uygun olarak yapılır.

4) Tüm güvenlik talimatları çalışanların anlayacağı şekilde hazırlanır.

5) 18/6/2013 tarihli ve 28681 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğe uygun olarak yeterli ilk yardım donanımı sağlanır ve en geç 6 aydabir [olay tarihinde yürürlükte olan hâline göre yılda en az bir defa] olmak üzere düzenli olarak gerekli tatbikatlar yapılır.

...

(4) Bir işyerinde birden çok işverene ait çalışanların bulunması durumunda, her işveren kendi kontrolü altındaki işlerden sorumludur. Ancak işyerinin tamamından sorumlu olan işveren, çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması ile ilgili tedbirlerin uygulanmasını koordine eder. Kendisine ait sağlık ve güvenlik dokümanında koordinasyonun amacını ve bu koordinasyonu sağlamak için alınacak tedbirler ile uygulanacak yöntemleri belirler. Bu koordinasyon her bir işverenin Kanunda [6331 sayılı Kanun] belirtilen sorumluluğunu etkilemez.

Patlama, yangın ve zararlı ortam havasından korunma

Madde 7

(1) İşveren, patlama ve yangın çıkmasını ve bunların olumsuz etkilerini önlemek üzere, patlayıcı ve sağlığa zararlı ortam havasının oluşmasını önlemek, yapılan işlemlerin doğası gereği patlayıcı ortam oluşmasının önlenmesi mümkün değilse patlayıcı ortamın tutuşmasını önlemek, patlama ve yangın başlangıçlarını tespit etmek, yayılmasını önlemek ve mücadele etmek için yapılan işe uygun tedbirler alır.

Kaçış ve kurtarma araçları

Madde 8

(1) İşveren, bir tehlike anında çalışanların çalışma yerlerini en kısa zamanda ve güvenli bir

şekilde terk edebilmeleri için uygun kaçış ve kurtarma araçlarını sağlar ve kullanıma hazır bulundurur.

İletişim, uyarı ve alarm sistemleri

Madde 9

(1) İşveren, işyerinin bütününde gerekli haberleşme ve iletişim sistemini kurar.

(2) İşveren, ihtiyaç halinde yardım, kaçış ve kurtarma işlemlerinin derhal uygulamaya konulabilmesi için gerekli uyarı ve diğer iletişim sistemlerini hazır bulundurur."

106. İş Güvenliği Yönetmeliği'nin 10. maddesinde çalışanların hangi konularda bilgilendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre bilgiler, çalışanlar tarafından erişilebilir ve anlaşılır şekilde olur.

107. İş Güvenliği Yönetmeliği'ne ekinde "Sondajla Maden Çıkarılan İşlerin Yapıldığı İşyerleri İle Yeraltı ve Yerüstü Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Genel Hükümler" ve "Yeraltı Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Özel Hükümler"e de yer verilmiştir. Bu hükümler organizasyon ve yönetim, mekanik ve elektrikli ekipman ve tesisatlar, bakım ve onarım; patlama riski, yangın tehlikesi ve zararlı ortam havasına karşı korunma, ulaşım yolları, kaçış yolları ve imdat çıkışları; arama, kurtarma ve tahliye ile havalandırma gibi konuları kapsamaktadır. Anılan hükümlerin olay tarihinde yürürlükte olan hâline göre;

- İşyerleri tehlikelere karşı yeterli koruma sağlanacak şekilde organize edilir. Çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye atmamak için işyerindeki tehlikeli veya atık maddeler uzaklaştırılır veya kontrol altında tutularak işyerinin her zaman düzenli bir durumda olması sağlanır.

- İşyerinin varsa ocağını da kapsayacak şekilde gerekli haberleşme ve iletişim, uygun yollarla sağlanır.

- Çalışma yapılan bütün yer altı işletmelerinde uygun havalandırma sağlanır. Üretime başlamadan önce her ocakta uygun bir havalandırma sistemi kurulur. Ocaklarda sağlığa uygun solunabilir hava sağlanması, ortamdaki patlama riskinin ve solunabilir toz konsantrasyonunun kontrol altında tutulması, kullanılan çalışma yöntemi ve çalışanların fiziki faaliyetleri dikkate alınarak çalışma şartlarına uygun hava özelliklerinin sağlanması ve bu durumun sürdürülebilmesi için sürekli havalandırma yapılması zorunludur. Bu şartların doğal havalandırma ile sağlanamadığı yerlerde, havalandırma bir veya daha fazla mekanik sistemle sağlanır. Havalandırmanın sürekliliğini ve kararlılığını sağlayacak tedbirler alınır. Mekanik havalandırma sistemi kullanılan ocaklarda hava akımı mümkünse doğal hava akımı doğrultusunda yönlendirilir. Havalandırma sistemlerinin devre dışı kalmaması için bu sistemler devamlı surette izlenir ve istenmeyen devre dışı kalmaları bildirecek otomatik alarm sistemi bulunur.

- Havalandırma ile ilgili değerler periyodik olarak ölçülür ve ölçüm sonuçları kaydedilir. Havalandırma sisteminin detaylarını kapsayan bir havalandırma planı hazırlanır, periyodik olarak güncellenir ve işyerinde hazır bulundurulur.

- İnsan ve malzeme taşımasında kullanılan kuyularda, lağımlarda, ana nefeslik yollarında, eğimli ve düz yollarda, hava hızı, saniyede 8 metreyi geçmez.

- Havasında %19'dan az oksijen, %2'den çok metan, %0.5'ten çok karbondioksit, 50 PPM

(%0.005) den çok karbonmonoksit ve diğer tehlikeli gazlar bulunan yerlerde çalışılmaz. Oksijen miktarı azalan veya yanıcı, parlayıcı ve zararlı diğer gazların karışmasıyla bozulan yahut çok ısınan hava akımları, diğer çalışma yerlerinden geçmesine meydan verilmeden, derhâl ve en kısa yoldan ocak dışına atılır. Hava özelliklerinin bozulmasından, ısınmasından ve oksijen azalmasından kaynaklı olumsuz etkilerinden çalışanları korumak için çalışmanın zorunlu olduğu durumlarda çalışma alanı ve zamanı sınırlandırılır.

- Havalandırma sistemi kapı ve perdelerle havayı yönlendirecek şekilde düzenlenir. Kapı ve perdeler nakliyat esnasında havalandırma sistemini olumsuz etkilemeyecek şekilde ayarlanır.

- Ana hava giriş ve çıkış yolları arasında bulunan barajlar, hava köprüleri ve kapılar, bir patlama veya yangın hâlinde kolayca yıkılmayacak sağlamlıkta ve dayanımda yapılır.

- Ana vantilatör ve aspiratörler birbirinden bağımsız iki ayrı enerji kaynağına bağlanır. Bu enerji kaynaklarından birinin durması hâlinde diğer kaynağın ocak havalandırmasını aksatmayacak en kısa zamanda devreye girmesi sağlanır.

- Ocağın çeşitli kısımlarında sıcaklık ve nem oranı düzenli olarak ölçülür. Nem oranı gözönünde bulundurularak hava sıcaklığının sağlığa zararlı düzeye yükselmemesi için gerekli tedbirler alınır. Bu düzeye yaklaşıldığında ölçme işlemi her gün gerekli görülecek aralıklarla yapılır ve ölçme sonuçları havalandırma defterine yazılır. Söz konusu şartların sağlık için tehlikeli olması hâlinde çalışma geçici olarak durdurulur.

- Yapılan tüm çalışmalarda çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunmasının sağlanması için işverence atanan, yeterli beceri ve uzmanlığa sahip kişiler tarafından gerekli gözetim ve denetim yapılır. Sağlık ve güvenlik dokümanında, gerekli görülmesi hâlinde çalışılan yerler gözetim yapan kişi tarafından her vardiyada en az bir defa kontrol edilir. Yeterli beceri ve uzmanlığa sahip olmak şartıyla yukarıda belirtilen gözetim görevini işverenin kendisi üstlenebilir.

- Çalışanlara sağlık ve güvenliklerini sağlayabilmeleri için yeterli bilgi, talimat ve eğitim verilir ve bu eğitimler tekrarlanır. İşveren, çalışanlara verilen talimatların kendilerinin ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmalarını önleyecek şekilde kolay anlaşılır olmasını sağlar.

- Her işyeri için çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması, patlayıcı maddelerin taşınması, depo edilmesi ve iş ekipmanlarının güvenli bir şekilde kullanılması için gerekli kuralları belirleyen yazılı talimatlar hazırlanır. Bu talimatlar, acil durum ekipmanlarının kullanımına ve işyerinde veya işyeri yakınındaki herhangi bir acil durumda nasıl hareket edileceğine ilişkin bilgileri de kapsar.

- Her işyerinde ya da her işte güvenli çalışma yöntemleri uygulanır. Tesis, tahkim ve onarım işleri yapacak olanlar için gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

- İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemi dâhil olmak üzere çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumak için alınan tedbirleri düzenli aralıklarla gözden geçirir.

- Herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanların işyerini derhâl ve güvenli bir şekilde terk edebilmeleri için gerekli tedbirler alınır.

- Acil çıkış yolları doğrudan dışarıya veya güvenli bir alana veya toplanma noktasına veya tahliye noktasına açılır ve çıkışı önleyecek hiçbir engel bulunmaz.

- Acil çıkış yollarının ve kapılarının sayısı, boyutları ve yerleri yapılan işin niteliğine, işyerinin büyüklüğüne ve çalışanların sayısına uygun olması sağlanır.

-Acil çıkış kapıları dışarıya doğru açılır. Acil çıkış kapıları acil durumlarda çalışanların hemen ve kolayca açabilecekleri şekilde olur.

- Çalışanlar herhangi bir acil durumda nasıl davranmaları gerektiği konusunda eğitilir. Arama, kurtarma ve tahliye konusunda yeterli sayıda destek elemanı görevlendirilir.

- Kaçışın zor olduğu, zaman aldığı veya sağlığa zararlı havanın solunabileceği veya oluşabileceği yerlerde temiz hava sağlayan taşınabilir solunum cihazları bulundurulur. Bu cihazlar en kısa sürede ve kolaylıkla ulaşılabilir ve kullanıma hazır şekilde muhafaza edilir.

- Çalışanlara gerektiğinde güvenli bir şekilde dışarı çıkabilmeleri için her zaman kolay ulaşabilecekleri yerlerde bulunacak kişisel solunum koruma cihazları verilir. Çalışanlar bu cihazların kullanımı ile ilgili olarak eğitilir. Bu cihazların her zaman çalışır durumda bulunmaları için düzenli kontrolleri yapılır ve işyerinde muhafaza edilir.

- Yer altı ve yer üstü maden işyerlerinde arama, kurtarma ve tahliye ekiplerinin hızlı ve etkili bir şekilde müdahale edebilmesi için uygun bir kurtarma istasyonu kurulur. Ancak yarıçapı en çok 50 kilometre olan alan içinde bulunan maden işyerleri merkezî bir yerde, ortaklaşa bir kurtarma istasyonu kurabilir. Bu hüküm, aynı işyerinin çeşitli ocakları için de geçerlidir. İşyerleri, bu istasyonun kuruluş ve yönetim giderlerini, çalıştırdıkları çalışanların sayısına göre aralarında paylaşır.

- İşyerlerinde güvenlik tatbikatları yapılır ve düzenli aralıklarla tekrar edilir. Bu tatbikatların amacı acil durum ekipmanının kullanılması veya işletilmesi dâhil acil durumlarda özel görevi bulunan çalışanların eğitim ve becerilerinin kontrol edilmesidir. Görevli çalışanlara, uygun yerlerde bu ekipmanların doğru bir şekilde kullanılması veya işletilmesi hususunda da tatbikat yaptırılır. Tatbikatta kullanılan bütün acil durum ekipmanı test edilir, temizlenir ve yeniden dolumu yapılır veya yenilenir. Kullanılan bütün taşınabilir ekipmanlar muhafaza edildikleri yerlerine geri konulur.

- Her ocakta arama, kurtarma ve tahliye ile görevli destek elemanlarının yararlanması için belli başlı kapıları, barajları, hava köprülerini, hava akımını ayarlayan düzeni ve telefon istasyonları gibi ihtiyaç duyulacak hususların yerlerini gösteren bir plan bulundurulur.

108. Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esasları, 13/7/2013 tarihli ve 28706 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmeliği'nde (Eğitim Yönetmeliği) düzenlenmiştir.

109. 6/11/2010 tarihli ve 27751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte olan mülga Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin (Uygulama Yönetmeliği) 4. maddesine göre Uygulama Yönetmeliği'nde geçen daimi nezaretçi ifadesi, işletmede daimi olarak istihdam edilen maden mühendisini; teknik nezaretçi ifadesi, işletmelerdeki faaliyetlerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan, faaliyet bilgi formunun hazırlanmasından sorumlu ve yetkili maden mühendisini; teknik eleman kanun kapsamında MİGEM'e vermiş olduğu dilekçe ve eklerindeki evrakları imzalayarak beyanda bulunan maden, jeoloji ve jeofizik mühendislerini; rödövans sözleşmesi ifadesi, ruhsat sahalarındaki madenlerin üretilerek değerlendirilmesi amacıyla üçüncü kişilere veya kuruluşlara tasarruf hakkı sağlamak üzere ruhsat sahasının tamamı ya da bir kısmı için

ruhsat sahiplerinin bu kişilerle yapmış oldukları sözleşmeleri ifade etmektedir.

110. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "Projeye uygun faaliyette bulunulması" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşletme izinlerinin alınmasını takiben üretim faaliyetleri, projesine uygun olarak yürütülür. Birlikte işletilmesi zorunlu olan madenler bir proje kapsamında işletilir. Madencilik faaliyetleri sürdürülürken ve/veya tamamlandıktan sonra çevre ile uyum planı uygulanır.

(2) Açık işletme ya da yeraltı işletmesine geçişler ile üretim yöntemi ile ilgili değişikliklerin, uygulanmadan önce [MİGEM'e] bildirilmesi zorunludur. Aksi takdirde, sahadaki can ve mal güvenliği ile ilgili çalışmalar dışındaki üretim ile ilgili faaliyetler, değişikliklere ilişkin verilmesi gereken revize projenin onaylanmasına kadar durdurulur.

...

(4) İşletmelerde hazırlık ya da üretim çalışmaları sürdürülürken şev [İş Güvenliği Yönetmeliği'ne göre şev; kademe (açık işletmelerde belirli aralık, kot ve eğimlerle meydana getirilen basamak şeklindeki çalışma yerler), alın ve yüzlerindeki eğimi ifade etmektedir.] açısı, basamak yüksekliği, basamak genişliği, heyelan, göçük, tahkimat, alt yapı gibi nedenlerle can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluştuğunun tespiti halinde, gerekli önlemlerin alınması ve çalışmaların yapılabilmesi için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir. Mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irat kaydedilerek can ve mal güvenliği ile faaliyetlerin projeye uygun hale getirilmesi yönündeki hazırlık faaliyetleri dışındaki işletme faaliyetleri durdurulur.

(5) Yeraltı işletmelerinde üretim çalışmaları sürdürülürken işletme projesine aykırı olarak; yeraltındaki üretim faaliyetlerinin sürdürüldüğü alanların yerüstüne veya diğer kotlara iki ayrı yolla bağlanmadığı, panolarda havalandırmanın birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirilmediği, yanıcı veya patlayıcı gaz geliri olabilecek ocaklarda yeterli cebri havalandırmanın yapılmadığı, havalandırmanın projeye uygun tesis edilmediğinin tespit edilmesi halinde can ve mal güvenliği ile faaliyetlerin projeye uygun hale getirilmesi yönündeki faaliyetler dışındaki üretim faaliyetleri durdurulur.

(6) Üretim faaliyetleri durdurulan sahalarda faaliyet durdurma nedenine yönelik gerekli tedbirlerin alındığının ruhsat sahibince[MİGEM'e] bildirilmesini müteakip teknik heyet raporu ile gerekli tedbirlerin alındığının tespit edilmesi halinde üretime yönelik faaliyetlere izin verilir."

111. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "İnceleme ve denetim" kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

"(1) Kanun gereğince ruhsat veya sertifika sahibince düzenlenmiş mali ve teknik belgelerin, ruhsat veya sertifika alanındaki madencilik faaliyetlerinin, ihbar ve şikayetlerin inceleme ve denetimi [MİGEM] tarafından görevlendirilen personelce yerinde yapılır.

(2) [MİGEM], diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üniversitelerden inceleme ve denetimin gerektirdiği mesleki tecrübeye sahip olan personelleri de görevlendirebilir.

(3) Yapılacak inceleme ve denetimlerde oluşturulacak heyet; maden mühendisi, jeoloji mühendisi ile yapılacak inceleme ve denetimlerin özelliğine göre jeofizik mühendisi,

haritacı, mali uzman, hukukçu veya diğer meslek mensuplarından en az üç kişiden oluşur.

(4) İnceleme ve denetimlerde ruhsat sahibi [MİGEM'e] verdiği teknik ve mali belgelerin hazırlanmasına esas olan bütün belgelerin asıllarını, yapılmış hesapları talep halinde heyet üyelerine göstermek zorundadır.

(5) Madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilebilmesi için, dilekçe ekinde şikayetçinin T.C. Kimlik Numarası beyanının yer alması gerekir.."

112. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "İnceleme ve denetimin yapılması" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"1) İnceleme ve denetim sırasında teknik ve mali belgeler ile bu belgelerin hazırlanmasına esas teşkil eden işletme projesinin uygulanması ile ilgili hususlar, üretim yöntemi, üretim miktarı, üretilen madenin kullanım alanı, sevk fişleri, faturalar, satış belgeleri gibi Kanun ve mevzuat gereği diğer belgeler incelenir. Her türlü denetimde çevre ile uyum planına uygun çalışılıp, çalışılmadığı kontrol edilir.

(2) İnceleme ve denetim sonunda düzenlenen ve mevcut durumu belirten tutanak iki nüsha hazırlanarak heyet üyeleri, ruhsat sahibi veya vekili veya sahanın teknik nezaretçisi tarafından imzalanır. Ruhsat sahibi, vekili veya teknik nezaretçi, tutanakta katılmadığı hususlara şerh düşebilir. Ancak imzadan imtina edilmesi halinde bu durum tutanakta belirtilir. Tutanağın bir nüshası ilgiliye verilir. Bu tutanakta belirtilen hususlar ruhsat sahibine tebliğ edilmiş sayılır.

(3) Ruhsat sahasında yapılan tetkiklere ait detay bilgileri içeren rapor hazırlanır. Ruhsat sahibinin talep etmesi durumunda bir örneği verilir."

113. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin 130., 134., 138., 141., 143. ve 146. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Teknik nezaretçinin görevleri

Madde 130

(1) Teknik nezaretçi, maden işletmelerinin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yaparak Kanun ve ilgili yönetmeliklerde yer alan görevleri yerine getirmekle sorumlu ve yükümlüdür.

Teknik nezaretçilerin yetki ve sorumlulukları

Madde 134

(1) Teknik nezaretçisi olmayan ruhsat sahalarında üretim yapılamaz.

(2) Teknik nezaretçinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

a) Teknik nezaretçi, sorumluluk alanı [MİGEM tarafından] onaylanmış ruhsat sahasının her yerinde görevi ile ilgili inceleme yapmak ve gerekli her türlü bilgiyi alma ve Kanun kapsamında gerekli önlemlerin aldırılması yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullandırılmamasından ruhsat sahibi sorumludur.

b) Teknik nezaretçi, nezaret görevini Kanun hükümleri kapsamında yürütür. Teknik nezaretçi, atandığı ve sorumlu olduğu ruhsat sahasının faaliyetlerini ve üretimlerini on beş günde en az bir defa denetlemek, tespitlerini ve önerilerini teknik nezaretçi defterine not etmek zorundadır...

...

ç) Teknik nezaretçi, görev aldığı işyerindeki faaliyetler ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, öneri ve önlemleri belirler. Ruhsat sahibi/vekili tarafından, bu öneri ve önlemler işyerinde çalışanların görebileceği şekilde ilan edilir ya da panoya asılır. Aynı zamanda içeriği [MİGEM] tarafından belirlenmiş ve noter onaylı 'Teknik Nezaretçi Defteri'ne rapor ederek ruhsat sahibine bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların, öneri ve önlemlerin rapor edilmemesinden teknik nezaretçi, bunların yerine getirilmemesinden ruhsat sahibi sorumludur.

d) Teknik nezaretçi, işyerinde yaptığı inceleme ve gözlemlerde işletme projesine aykırı faaliyette bulunulduğunu ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunu tespit etmesi halinde maden üretimine yönelik faaliyetleri durdurur ve durumu ilgili kurum veya kuruluşlara bildirir.

...

f) Galeri sürülmesi ve/veya üretime hazırlık çalışmalarında teknik nezaretçi atanması zorunludur.

Daimi nezaretçinin görevleri

Madde 138

(1) Daimi nezaretçi, nezaret görevini Kanun hükümleri kapsamında yürütür.

(2) Daimi nezaretçi üretim yerindeki günlük faaliyetleri planlar ve yürütülmesini sağlar, can ve mal emniyeti yönünden tehlikeli bir durumun varlığı söz konusu olduğu zaman gerekli tedbirlerin alınmasına nezaret eder, hemen tedbir almanın mümkün olmadığının belirlenmesi halinde üretim faaliyetlerini önlemlerin alınmasına kadar durdurur.

(3) Daimi nezaretçi, görev aldığı işyerindeki faaliyetleri ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları gidermek amacıyla önlemleri belirleyerek ruhsat sahibine/rödövansçıya bildirir. Tedbirlerin alınmasına nezaret eder.

(4) Eksiklik ve aksaklıkların giderilmesini doğrudan ilgilendiren malzeme ve teçhizatın temin edilmesinden ruhsat sahibi/rödövansçı sorumludur.

Zorunlu olarak daimi nezaretçinin çalıştırılacağı ruhsat sahaları

Madde 141

(1) Maden mühendisinin daimi nezaretçi olarak istihdam edileceği durumlar şunlardır:

a) Ruhsat sahasındaki tesislerde çalışanlar hariç maden işletme faaliyetleri için en az on beş işçi çalıştıran açık işletmeler,

b) Ruhsat sahasında yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler.

(2) Teknik nezaretçi ataması yapılmış sahalarda, daimi nezaretçi olarak maden mühendisinin istihdam şartının oluştuğu ancak daimi nezaretçi görevlendirilmediğinin tespiti halinde ruhsat sahibi uyarılır ve on beş gün süre verilir. Verilen süre sonunda daimi nezaretçi görevlendirilmez ise teminat irat kaydedilir ve faaliyetler durdurulur.

(3) Daimi nezaret görevi üstlenmiş olan mühendisler, teknik nezaretçi olarak atanamaz.

Teknik elemanın görevleri

Madde 143

(1) Teknik eleman, Kanun ve yönetmeliklerinde yer alan hükümler gereği görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür.

Zorunlu olarak teknik eleman çalıştırılacak ruhsat sahaları

Madde 146

(1) Teknik eleman istihdam edileceği durumlar şunlardır:

a) Tesislerde çalışanlar hariç madencilik faaliyeti kapsamında en az 15 işçi çalıştıran işletmeler,

b) Yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler,

c) Vardiyalı olarak çalışan işletmelerde her vardiyada teknik eleman istihdam edilmesi zorunludur.

(2) Yeraltı işletmelerinde işletmede birden fazla işletmeci var ise ve üretim farklı işletmeciler tarafından gerçekleştiriliyorsa her işletme için ayrı ayrı teknik eleman görevlendirilir.

(3) Teknik eleman istihdam edilmesi şartının oluştuğu işletmelerde şartların oluşması durumunda her vardiya için çalışan işçi sayısına göre vardiya başına en az bir teknik eleman görevlendirilir.

(4) Teknik eleman istihdam şartının oluştuğu ancak teknik eleman istihdam edilmediğinin tespiti halinde ruhsat sahası için teknik eleman istihdamı için on beş gün süre verilir. Bu sürede teknik eleman istihdamı yapılmayan sahalarda üretim faaliyetleri durdurulur.

(5) Açık işletmelerde, teknik eleman istihdam şartının oluştuğu durumlarda ve bir ruhsat sahasında birden fazla işletmeci olması halinde sadece bir işletmeye ait alanda istihdam edilebilir. Aynı kişi, diğer işletme veya işletmelerde istihdam edilemez.

(6) Zorunlu olarak istihdam edilen teknik eleman şartları sağlaması durumunda daimi nezaretçilik görevi de üstlenebilir.”

114. İşyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından yer aldığı tehlike sınıfları 26/12/2012 tarihli ve 28509 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği’nin (Tehlike Sınıfları Tebliği) ekinde belirtilmiştir. Sözü edilen listeye göre taş kömürü ve linyit madenciliği de dâhil madencilik alanında faaliyet gösteren çoğu işyeri çok tehlikeli sınıfta yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

115. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

116. Başvurucular yaptıkları ilk başvuruda yaşam hakkının, bu hakla bağlantılı olaraketkili başvuru hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Bu iddiaları kapsamında başvurucular özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Faciada vefat eden kişilerin yaşamı için gerçek ve yakın bir riskin var olduğu, olay öncesinde kamu makamlarınca bilinmesine rağmen tehlikenin ortadan kaldırılması için hiçbir önlem alınmamıştır. Kamu makamları kontrol ve denetim görevlerini yerine getirmemiştir. TKİ üretimin devam etmesine olanak sağlamış, MİGEM ve Çalışma Bakanlığı

da S panosunda havalandırma açılmamasına rağmen üretimin devamına göz yummuştur.

ii. Yüklenici Şirketin olay tarihindeki fiilî yönetim kurulu başkanı, A.G.dir ve olaydan sorumludur. Bunu yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporu da doğrulamaktadır. Buna rağmen A.G. hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemiş ve yapılan yargılama sonunda A.G.nin beraatine karar verilmiştir. A.G.nin olaydan sorumlu olduğuna yönelik kanun yolu başvuruları da gerekçesiz reddedilmiştir.

iii. Yargılama süreçlerine hukuka aykırı müdahalelerde bulunulmuştur. Bu müdahaleler şunlardır:

- Bir maden kazasından sorumlu oldukları iddiasıyla haklarında dava açılan kişileri yargılayan mahkemenin başkanlığını yapan ve o davada sanıklara almaları gereken cezalardan daha az ceza verdiği için kamuoyunda eleştirilen S.P. 4/7/2017 tarihli atama kararnamesiyle Ceza Mahkemesi başkanlığına atanmıştır. Ayrıca aynı kararnameyle davanın başından itibaren Ceza Mahkemesi heyetinde görev alan üye, bir başka yere tayin edilmiştir. S.P., dava dosyasına hâkim olmamasına rağmen çıktığı ilk celsede bir sanığın tahliyesine karar vermiştir.Başvuruculara göre S.P.nin Ceza Mahkemesine atanması tesadüfen olmamıştır ve S.P. somut davada adil, tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapılacağına olan inancı sarsmıştır. S.P.nin reddine ilişkin talep yetersiz gerekçeyle ve hukuka aykırı olarak reddedilmiştir.

-Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararı, Yargıtay Başsavcılığının olağanüstü kanun yoluna başvurması sonucunda daha önce idari görevlerde bulunmuş olan ve sonradan Temyiz Dairesinde görevlendirilen üç yüksek hâkimin kararıyla hukuka aykırı olarak ortadan kaldırılmıştır. OysaS.P.nin Ceza Mahkemesi başkanlığına atandığı dönemde sözü edilen bu üç yüksek hâkimden birisi HSK üyesi, bir diğeri ise HSK'nın genel sekreter yardımcısıdır.

iv. Dosyadaki delillere ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporu hazırlayan bilirkişilerce hazırlanan ek raporda (bkz. § 41) yer alan kusurla ilgili değerlendirmelere rağmen bazı sanıklar yönünden suç vasfında hata edilerek yetersiz cezalara hükmedilmiş, bazı sanıkların ise beraatine karar verilmiştir.

117. Başvurucular yaptıkları ikinci başvuruda -A.G. ile ilgili iddialar hariç olmak üzere- ilk başvuruda dile getirdikleri iddiaları yineleyip C.G., Ha.E., E.K. ve A.O.nun olaydan olası kastları nedeniyle sorumlu tutulması gerektiğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü öne sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde başvuruya konu ceza yargılaması sürecinden kısaca bahsedilerek özetle maddi gerçeği tüm yönleri ile ortaya çıkaran bir soruşturma sonucunda elde edilen delillerin hukuki bakımdan etraflıca tahlil edilerek suç vasfının tayin edildiği, Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevinin bulunmadığı, derece mahkemelerinin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için kuvvetli bir neden gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca 2011 Haziran tarihli ek revize projenin 2013 yılında Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (olay tarihindeki adıyla MİGEM) tarafından onaylanan revize proje ile değiştirildiğini öne sürerek yeni revize projenin bir örneğini sunduğu görüşe eklemiştir.

119. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ihlal iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

120. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Yapılan değerlendirmeye göre başvurunun yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında değerlendirilmesi gerekli ve yeterlidir.

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

"Herkes, yaşama … hakkına sahiptir."

122. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Elmas Kaya ve Naciye Kaya Yönünden

123. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

124. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

125. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

126. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk

yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai karar ilk derece mahkemesine ulaştığından başvurucunun haberdar olduğu ve bu durumda UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

127. UYAP, kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde bu belgelere ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

128. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedirler (Hüseyin Aşkan, § 27).

129. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, § 28).

130. Somut olayda Temyiz Dairesinin başvuruculara ilk başvurularının konusunu teşkil eden 18/1/2021 tarihli kararı 27/1/2021 tarihinde saat 15.01'de, Temyiz Dairesinin ikinci başvurunun konusunu oluşturan nihai nitelikteki 4/4/2022 tarihli kararı ise 11/4/2022 tarihinde saat 17.03'te başvuruculara işbu başvuruya konu yargılamada temsil edenlerden Av. Sercan Aran tarafından UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden okunmuştur. O hâlde bireysel başvuru sürelerinin bu paragrafta zikredilen kararların başvuruculara vekili tarafından okunduğu tarihten itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (aynı değerlendirme için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

131. Sonuç olarak başvuruya konu yargılama sürecinde verilen 18/1/2021 ve 4/4/2022 tarihli kararlara karşı otuz günlük başvuru süresinden sonra 15/3/2021 ve 22/6/2022 tarihinde başvuru yapılmıştır.

132. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Elmas Kaya ve Naciye Kaya yönünden başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucular Deniz Kaya ve İbrahim Kaya Yönünden

133. Başvurucular Deniz Kaya ile İbrahim Kaya başvuruya konu yargısal süreçte kanun yollarına başvurmasa da bu başvurucular ile müşterek yakınlarını kaybeden başvurucu Naciye Kaya söz konusu yollara başvurmuştur. Bu nedenle başvurucular Deniz Kaya ile İbrahim Kaya'nın kanun yoluna başvurmaması bir eksiklik olarak görülmemiştir ancak başvurucular Deniz Kaya ile İbrahim Kaya gibi yakınları kanun yollarına başvurduğu için

kanun yollarına başvurmayan kişiler için başvuru süresinin işlemeye başladığı tarih, aleyhinde bireysel başvuru yapılacak kararın kanun yollarına başvuran yakınlarınca öğrenildiği tarihtir. Bunun aksine yorum kanun yoluna başvurmayan kişilere başvuru süresi konusunda bireysel başvuru öncesinde hukuk sisteminde var olan hukuki yollarını tüketme yönündeki yükümlülüklerini yerine getiren başvurulara karşı haksız bir yarar sağlar. Dolayısıyla başvurucu Naciye Kaya'nın yaptığı başvuru süresinde olmadığına göre başvurucular Deniz Kaya ile İbrahim Kaya'nın yaptığı başvuru da süresinde değildir.

134. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Deniz Kaya ile İbrahim Kaya yönünden başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Başvurucular Fatime Kazancı ve İsmail Kazancı Yönünden

135. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

136. Başvurucu Fatime Kazancı 14/12/2021 tarihinde, Başvurucu İsmail Kazancı ise1/12/2022 tarihinde vefat etmiştir. Bu başvuruculaın mirasçıları başvurudan haberdar edilmiş ancak kendilerine tanına on beş günlük süreye rağmen başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir. Başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de başvuruda bulunmamaktadır.

137. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Fatime Kazancı ve İsmail Kazancı yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

d. Diğer Başvurucular Yönünden

138. Başvurucular, maden kazasında ölen yakınlarının annesi, babası, çocuğu, kardeşi veya eşidir. Bu nedenle başvuruculaın dolaylı mağdur olarak işbu başvuruyu yapmaya hakları vardır ve başvuruda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik ölçütü yönünden eksiklik bulunmamaktadır (dolaylı mağdurlukla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Serap Sivri, B. No: 2019/6198, 23/11/2021, §§ 48, 49).

139. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik ölçütü dışındaki kabul edilebilirlik ölçütleri yönünde de başvuruda bir eksiklik söz konusu değildir.

140. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ölçüte gelince bu konu yaşam hakkının usulboyutu ile maddi boyutu yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir ancak bu değerlendirme öncesinde somut olayda usul yükümlülüğünün gerektirdiği soruşturma türü belirlenmelidir.

141. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler. Bu pozitif yükümlüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, §§ 82, 96).

142. Yürütülmesi gereken soruşturmanın niteliği koşullara göre değişir. Genel bir bakış açısıyla kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkında sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütülmesi gerektiği ancak ölümün ihmali bir eylemin sonucu olduğu hâllerde usul yükümlülüğünün hukuk davaları, idari davalar ya da disiplin soruşturması yoluyla da yerine getirilebileceği söylenebilir[Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), §§ 77, 79].

143. Öte yandan kastlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmelidir [Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), § 80].

144. Tehlike Sınıfları Tebliği'nin ekindeki listeye göre taş kömürü ve linyit madenciliğinin de dâhil olduğu madencilik alanındaki çoğu işyeri, çok tehlikeli sınıfta yer almaktadır. Bu nedenle 3213 sayılı Kanun, 6331 sayılı Kanun, Mülga Uygulama Yönetmeliği ve İş Güvenliği Yönetmeliği ile ekindeki genel ve özel hükümler; madenlerde çalışan işçilerin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunması için işverenlere ve maden ocaklarındaki teknik nezaretçi gibi bazı teknik personele çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Eğitim Yönetmeliği'nde de çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Ayrıca bahsi geçen hukuki çerçeve, Enerji Bakanlığı ile Çalışma Bakanlığına maden ocaklarını denetleme görevi vermiştir. ELİ'nin denetim görevi ise somut olayda TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşme ve bu sözleşmenin ekindeki şartnameler ile Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'ne dayanmaktadır (bkz. § 59).

145. İncelemeye konu yargısal süreçte alınan bilirkişi raporları dünyanın en büyük ölümcül maden kazalarından biri olan olayın hem yüklenici Şirketin bazı yetkilileri ile çalışanlarının hem de bazı kamu makamları ile kamu görevlerinin muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan ağır ihmalleri sonucu meydana geldiğine işaret etmektedir. Bu bakımdan başvuru konusu olaydan sorumlu olduğu iddia edilen kamu görevlileri ve yüklenici Şirket yetkilileri ile çalışanları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma hiç şüphesiz ceza soruşturması olmalıdır. Nitekim Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri başvurusunda, haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen şüpheliler arasında kamu görevlisi olan veya olmayan şeklinde bir ayrım yapılmadan somut olayın ceza soruşturmasını gerektirdiği belirtilmiştir (bkz. § 28).

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden Başvuru Yollarının Tüketilip Tüketilmediği

146. Başvurucular, faciada vefat eden kişilerin yaşamı için gerçek ve yakın bir riskin var olduğunun TKİ, MİGEM ve Çalışma Bakanlığınca bilindiğini, buna rağmen riskin bertaraf edilmesine yönelik kamusal yetkilerin kullanılmadığını öne sürmüştür.

147. Ceza Mahkemesince verilen ve kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşen kararla ELİ'de görevli iki kontrol başmühendisi denetim görevlerini ihmal ettikleri için 12 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir (bkz. § 63). Böylece yaşamı koruma yönündeki maddi yükümlülüğün ihlal edildiği Ceza Mahkemesince açıkça kabul edilmiştir. Bununla birlikte olayın meydana geldiği maden kazasını denetlemekle görevli olanlar sadece ELİ'de görevli olan kontrol başmühendisleri değildir, hâlihazırda Enerji Bakanlığı ile Çalışma Bakanlığı

görevlileri hakkında yürüyen ayrı bir soruşturma süreci bulunmaktadır.

148. Başvuruya konu olayda olduğu gibi kamu görevlilerinin ihmali nitelikteki davranışları sonucu meydana gelen ve usul yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiği ölüm olaylarında mağduriyetin giderilmesi yaşam hakkına ilişkin ihlalin açıkça veya öz itibarıyla kabul edilmesine, olaydan sorumlu olduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesine, sorumlu olduğu tespit edilen kamu görevliler yönünden cezasızlık oluşturulmamasına ve son olarak gerektiği takdirde mağdurların ölüm nedeniyle tazminat almalarına ya da en azından ölünden doğan zararların tazmini için öngörülen hukuk yollarının mağdurlara açık olmasına bağlıdır. Bu bakımdan Ceza Mahkemesinin yaşam hakkının ihlal edildiğini kabul etmesi başvuruculaın mağduriyetini gidermek için yeterli değildir ve yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelik iddianın değerlendirilebilmesi için Enerji Bakanlığı ile Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında yürüyen soruşturma süreci incelenmelidir. Ne var ki başvurucular, sözü edilen soruşturma sürecinin nihayet erip ermediği sona erip ermediği yönünde hiçbir bilgi ve belge sunmamış, bu soruşturmanın etkisiz olduğunu da ileri sürmemiştir. Bu nedenle başvuruculaın yaşam hakkının maddi boyutu yönünden hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeden başvuru yaptıkları sonucuna varılmıştır.

149. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden Başvuru Yollarının Tüketilip Tüketilmediği

150. Kamu görevlileri hakkında yürütülmekte olan soruşturma üzerine yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ileride yapılması muhtemel bir başvuruda, mağduriyetin giderilip giderilmediği noktasında kontrol başmühendisleri hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri de dikkate alınacaktır ancak kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma, haklarındaki yargısal süreç sona ermiş kişilerin sorumlulukları üzerinde etki göstermeyecektir. Bu nedenle kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın devam etmesi işbu başvurunun incelenmesinin önünde engel oluşturmamaktadır ve başvuruya konu yargısal süreç yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin gereklilikler yönünden incelenmelidir.

151. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

152. Yaşam hakkının usul boyutunun ceza soruşturmasını gerekli kıldığı hâllerde soruşturmanın Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleşen ölüm olaylarındasoruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması,

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri,

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 99).

153. Bahsi geçen gerekliliklere rağmen etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermez. Bununla birlikte olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise bu aşama da Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilmelidir (Fatma Akın ve Mehmet Eren, §§ 98, 100).

154. Bütün kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir cezayla sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamaktadır ancak mahkemeler; hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçlar ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemeli, sorumlulara yaptırım uygulamakta kararlı olmalı ve suçun ağırlık derecesi ile verdikleri ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunmamasına dikkat etmelidir (Umut Tamaç, B. No: 2014/13514, 18/7/2018, § 85; Hatun Horuz ve Zemci Horuz, B. No: 2017/17723, 3/11/2020, § 55). Ayrıca olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi adına mahkemeler, kovuşturmaları makul bir süratle yürütmelidir. Bu gereklilik yaşanan gecikmelerin yargılamaların etkinliği üzerinde bir etki yaratıp yaratmadığı meselesinden tamamen ayrıdır. Bu sebeple kovuşturmada yaşanan aşırı gecikme tek başına yargılamanın etkisizliğine neden olabilir (kısmen benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Mehmet Mustafa Ekinci, B. No: 2014/17113, 9/11/2017, § 101; Örnek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. McCaughey ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 43098/09, 16/7/2013, § 130; Cerf/Türkiye, B. No: 12938/07, 3/5/2016, §§ 79-81).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

155. Yaşanan elim maden kazasıyla ilgili soruşturmanın kazadan sorumlu olduğu iddia edilen, aralarında bir kısım kamu görevlisinin de bulunduğu bazı kişiler hakkında kamu davaları açılmasıyla sonuçlandığı ve bu davaları birleştiren Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturmada ELİ'de görevli iki kontrol başmühendisi ile yönetim kurulu başkanı da dâhil Yüklenici Şirketin bazı yetkilileri ve çalışanlarının kazada meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan sorumlu tutularak mahkûm edildiği görülmüştür.

156. Başvurucular, soruşturmada ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmadığını ve bu durumun kovuşturma makamlarının olaydan sorumlu olanları tespit etme kapasitesine zarar verdiğine yönelik bir iddiada bulunmamış ve başvuruya konu yargısal süreçle ilgili olarak temelde dört konudan şikâyet etmiştir. Bu sebeple söz konusu şikâyetler dört başlık altında incelenmelidir.

i. Yargılamanın Bağımsız Olmadığına İlişkin Şikâyet

157. Şikâyet edilen ilk konu yargılamanın bağımsız olmadığına yöneliktir. Başvurucular söz konusu şikâyetlerini Ceza Mahkemesi heyetinde görevli bir üyenin yargılama sırasında bir başka yere tayin olmasına, bir maden kazasından sorumlu oldukları iddiasıyla haklarında dava açılan kişileri yargılayan mahkemenin başkanlığını yapan ve o davada sanıklara

almaları gereken cezalardan daha az ceza verdiği için kamuoyunda eleştirildiği iddia edilen S.P.nin Ceza Mahkemesi başkanlığına atanmasına, S.P.nin başkanlığını yaptığı heyetin bir sanık hakkında tahliye kararı vermesine ve Temyiz Dairesinin 18/1/2021 kararı ile 4/4/2022 tarihli kararlarında imzası bulunan üç yüksek hâkimin önceki görevlerine dayandırmıştır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmasına ilişkin gerekliliğin kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleşen ölüm veya kamu görevlilerinin kasıtlı kötü muamele olayları nedeniyle yürütülen soruşturmalar için geçerli olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 154; Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 78). Bu bağlamda;

i. Soruşturma işlemlerini yürüten kişilerin bizzat kötü muameleye ismi karışan kişilerden oluşması (Cezmi Demir, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 124),

ii. Soruşturma izni talep edilmesi üzerine yürütülen ön inceleme soruşturmasının, iddia olunan olayın potansiyel faillerinin çalıştığı kolluk birimi ile aynı hiyerarşi içinde yer alan kolluk biriminin amiri tarafından yerine getirilmesi [Albına Kıyamova (Alıbaeva), B. No: 2013/3187, 14/4/2016, § 75],

iii. Soruşturmadaki esaslı işlemlerin soruşturulan olayın potansiyel failleri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlilerine yaptırılması (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 101),

iv. Olayın şüphelileri tarafından düzenlenen, doğrulukları araştırılmayan ve başkaca bir delille desteklenmeyen tutanakların tek başına kovuşturmaya yer olmadığına dair karara esas alınması (Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61; Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 87),

v. Kamu gücünün kontrolü altında tutulan bir kişinin devletin bir görevlisi tarafından öldürüldüğü olayda olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılması için gerekli olan bazı tedbirlerin (atış mesafesi tayini için incelenmesi lazım gelen gömleğin muhafazasını için gerekli önlemlerin alınmaması ve sonuçta gömleğe ulaşılamaması, silahta vücut izi araştırması yapılmaması, şüphelinin el svabının olaydan yaklaşık yedi saat sonra alınması gibi) alınmaması (Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, §§ 166-170) soruşturmanın bağımsızlığını zedeleyen hususlar olarak kabul edilmiştir.

ii. Suç Vasfında Hata Edildiğine İlişkin Şikâyet

158. Şikâyet edilen ikinci konu bazı sanıklar yönünden suç vasfında hata edildiğine ilişkindir.

159. Bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunları incelemek, bireysel başvuruya konu edilen yargısal süreçte şüpheli ya da sanık sıfatını taşıyan kişilerin suçlu veya suçsuz olduğuna karar vermek ya da söz konusu yargısal süreçte sanıklara verilen cezaların miktarını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Umut Tamaç, § 98). Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkıyla ilgili bir başvuruda incelediği husus, devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki sorumluluğudur (benzer değerlendirme için bkz. Tochukwu Gamaliah Ogu, § 177). Bu nedenle Anayasa Mahkemesinden sanıklara isnat edilen eylemlerin vasıflandırmasını yapması beklenmemelidir.

iii. Cezasızlığa İlişkin Şikâyet

160. Şikâyet edilen üçüncü konu A.G.nin yüklenici Şirketin fiilî yönetim kurulu başkanı

olmasına rağmen bu sanık hakkında beraat kararı verildiğine, bazı sanıklar için hükmolunan hapis cezalarının yetersiz olduğuna ve bazı sanıkların beraat etmemesi gerektiğine yöneliktir. Başvuruculaların bu şikâyetleri ile aslında bazı sanıklar yönünden cezasızlık oluşturulduğundan yakındıkları anlaşılmaktadır.

161. Cezasızlık; işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir ve sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması olarak ortaya çıkabilmektedir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 100). O hâlde işbu başvuruda Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gereken nokta; kovuşturma aşamasındagörev almış yargı mercilerinin karara varırken, yargı sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde bu sistemin oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli inceleme şartını yerine getirip getirmediğidir (yaşam hakkının usul boyutunun ceza soruşturmasını gerektiği olaylar nedeniyle açılan davaların mahkûmiyet kararıyla sonuçlanması hâlinde yargılamaya yönelik şikâyetlerin hangi bağlamda incelenmesi gerektiğine ilişkin örnek AİHM kararları için bkz. Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 66; Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62; Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 8656/10, 14/1/2014, § 57). Dolayısıyla başvuruculaların yargısal süreçle ilgili ilk üç şikâyeti cezasızlıksorunu yönünden ele alınmalıdır.

162. Akhisar Başsavcılığınca açılan kamu davalarının Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna dayandığı görülmüştür.Bu rapora göre U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit temiz hava girişine ulaşmış ve temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Zehirleyici ve boğucu gazlar su ile soğutma çalışmaları sonucu açığa çıkmıştır (bkz. § 23). Sözü edilen raporu hazırlayan bilirkişi heyetine göre maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığı TKİ ve kömür üretim işini devralan yüklenici Şirket tarafından bilinmektedir. Zira 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirket, 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini bildirmiştir (bkz. § 24). Akhisar Başsavcılığı, anılan rapordaki tespitlerden hareketle, şüphelilerin görev ve yetkileri ile olayın meydana gelmesindeki rollerini de dikkate alarak bazı şüphelilere her bir ölüm için olası kastla öldürme, her bir yaralama için netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu isnat ederken bazı şüphelilere ihmallerinin derecesine göre bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma veya taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu isnat etmiştir.

163. Kovuşturma aşamasında alanında uzman kişilerden bir bilirkişi heyeti oluşturulmuş, olay yerinde bilirkişi heyeti eşliğinde keşif yapılmış vebilirkişiler aracılığıyla yapılan jeolojik etütler sırasında tespit edilen yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler MTA'ya inceletilmiştir. Bilirkişi heyetince hazırlanan 15/8/2016 tarihli rapora göre eski imalattan sızan gazlar ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürler, lastik konveyör bandı ve ortamdaki bazı malzeme yanmıştır. Bu yanmasonucunda

oluşan gaz ve duman ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun bir şekilde karışmıştır. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir. Ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle olay facia boyutuna ulaşmıştır (bkz. § 39).

164. Ceza Mahkemesi kazanın meydana gelme şeklini dava dosyasında bulunan bilirkişi raporlarından 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu rapordaki tespitlere benzer değerlendirmeler içerdiği anlaşılan TBMM Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor, yedi kişilik bir bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapor ve iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli ayrık görüş ifade eden rapor çerçevesinde belirlemiş ancak 5/9/2014 tarihli rapor ile olayın nasıl meydana geldiği hususunda bu raporla benzer değerlendirmeler içerdiği anlaşılan raporlara neden itibar etmediğini ve neden yeni bir bilirkişi incelemesine başvurmadığını 11/7/2018 tarihli kararında makul gerekçelerle açıklamıştır. Ceza Mahkemesine göre sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve karbonmonoksit verilerinin top atımlarından bir müddet sonra normal seviyeye inmesi, olay öncesinde kömür yangını olmadığını ortaya koymuş ve bu meseleyi tartışma konusu olmaktan çıkarmıştır (bkz. §§ 52, 54).

165. Kazanın nasıl meydana geldiğinin saptanması sonrasında sanıkların olaydan sorumlu olup olmadığı, karbonmonoksit gazının ocaktan tahliye edilememesi ve işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesi bağlamında Ceza Mahkemesince değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken sanıkların üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkilerinin olup olmadığı, neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkilerinin bulunup bulunmadığı ve eski imalatlardan gelen gazların ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmesi dikkate alınmıştır. Ha.E.nin cezai sorumluluğu ise acil durum yönetiminde yaşanan eksiklikler çerçevesinde incelenmiştir. Sonuç olarak Ceza Mahkemesi;

- Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kastın bulunmadığı ancak neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemlerinin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçunu oluşturduğu,

- Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B.nin taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Varılan bu sonuç nedeniyle sanıklar 6 yıl 3 ay ila 22 yıl 6 ay arasında süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiştir (bkz. § 56).

166. Bununla birlikte Ceza Mahkemesince;

i. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinemeyeceği için A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği,

ii. Yönetim Kurulu Üyesi M.Y.nin şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmadığı, Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K.nın ise havalandırmayla

ilgili ek revize uygulama projesinin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisinin olmadığı,

iii. ELİ'de görevli sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkilerinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle bahsi geçen sanıklar ile mahkûm olan sanıklar dışındakalan sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir (bkz. § 55).

167. Dayanılan raporlar çerçevesinde kazanın nasıl meydana geldiği konusundaki kabul, beraat eden sanıklar yönünden ortaya konan gerekçe, olaydan sorumlu olduğu kabul edilen sanıklar için tayin edilen cezaların miktarı ve taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçu yönünden hükmolunan süreli hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmemesi gözönüne alındığında Ceza Mahkemesinin bazı sanıkların cezai bir hüküm giymesinden kaçınmaya çalıştığını ve/veya cezanın bireyselleştirilmesi sırasında sahip olduğu takdir yetkisini yargılamaya konu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade, eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullandığını söylemek mümkün görünmemektedir.

168. Kanun yolu mercilerince verilen kararlara gelince İstinaf Dairesince yapılan inceleme, Ceza Mahkemesince verilen hüküm esasında bir değişikliğe yol açmamıştır ancak Temyiz Dairesi, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz istemlerinin reddine karar verse de C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümleri 30/9/2020 tarihinde bozmuştur. Temyiz Dairesince yapılan değerlendirmelere göre sanık Ha.E.nin acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır ve sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ile E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. ise iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu, dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullendikleri için olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir (bkz. § 59).

169. Yargıtay Başsavcılığının olası kastın koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle yaptığı itiraz üzerine meseleyi 18/1/2021 tarihinde yeniden inceleyen Temyiz Dairesi, sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verdiği bozma kararını kaldırmış ve yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz istemlerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur (bkz. § 61).

170. A.O., E.K. ve Ha.K. hakkında verilen 30/9/2020 tarihli bozma kararı ile C.G. yönünden verilen 18/1/2021 tarihli bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, Ha.E.nin ise beraatine karar vermiştir. Bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 63, 65).

171. Ha.E. hakkında verilen bozma kararının sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamasına dayandığı, A.O. ile E.K.ya verilen hapis cezalarının miktarı dikkate alınırsa bahsi geçen sanıklar yönünden verilen kararlarla cezasızlık oluşturmanın amaçlandığı söylenemez.

172. C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A.nın cezai sorumlulukları kuşkusuz Yargıtay Savcılığının itirazı

üzerine Temyiz Dairesince yeniden ele alınmıştır ancak Temyiz Dairesi yeniden yaptığı incelemedeC.G.nin bilinçli taksirle hareket ettiği gerekçesiyle bozma kararı vermiş ve C.G. sonuç olarak 20 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Ayrıca olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayrımının ceza hukukundaki en tartışmalı konulardan olduğu bilinmektedir. Bu bakımdan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının Cumhurbaşkanınca atanmasından ve Temyiz Dairesi heyetinde Yargıtayın ilgili kurulun aldığı karar çerçevesinde görev değişiklikleri yapılmasından hareketle Yargıtay Başsavcılığının sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. için cezasızlık yaratmak amacıyla itiraz yetkisini kullandığı, Temyiz Dairesinin de aynı amaçla 18/1/2021 tarihli kararı verdiği sonucuna varılamaz.

iv. Yargılamanın Makul Bir Süratle Yürütülmediğine İlişkin Şikâyet

173. Şikâyet edilen dördüncü ve son konu, yargılamanın uzunluğuna ilişkindir.

174. Soruşturmadan sorumlu makamlar, yapılan çok sayıda soruşturma işlemine ve meydana gelen olayın karmaşıklığına rağmen makul bir süre içinde soruşturmayı tamamlayarak olaydan sorumlu olduğunu değerlendirdiği şüpheliler hakkında kamu davaları açmıştır.

175. Şüpheliler hakkında ilk kamu davasının açıldığı tarih ile Ceza Mahkemesinin yargılamanın esasıyla ilgili ilk kararını verdiğitarih (11/7/2018) arasında geçen yaklaşıküç yıl dört aylık sürede sanıkların sorguları yapılmış, olağan bir yargılamada taraf olan kişilerin sayısıyla kıyaslanamayacak sayıda kişinin (mağdur, müşteki, tanık) beyanı alınmış, olay yerinde keşif yapılmış ve bilirkişi heyetinden rapor ve ek raporlar alınmıştır. Ayrıca 300 klasörden oluştuğu ve içinde yaklaşık 3 terabaytlık bilgi barındırdığı anlaşılan (bkz. § 49) dava dosyasındaki deliller celselerde hazır bulunan mağdurlar, müştekiler, katılanlar, sanıklar, vekiller ve müdafilerce tartışılmıştır. Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaasını açıklayacağını beyan ettiği 61. celsenin yapıldığı 26/1/2017 ile Ceza Mahkemesinin ilk kararını verdiği tarih arasında geçen süre, bu sürede yapılan işlemlere nazaran biraz uzun olsa da tek başına yargılamanın etkisiz sayılmasına neden olacak ölçüde uzun değildir.

176. Dava dosyasının kapsamı ve olayın karmaşıklığı sebebiyle kanun yolu incelemelerinin alacağı zamanve yargılamada cezasızlığa neden olunmadığına yönelik tespit (bkz. §§ 167, 172) gözönünde bulundurulduğunda İstinaf Dairesi ile Temyiz Dairesince yapılan incelemeler ve Temyiz Dairesinin 18/1/2021 tarihli bozma kararı sonrasındaki yargılama işlemleri de aşırı gecikmiş değildir. Bu nedenle süresi nedeniyle başvuruya konu yargılamanın etkisiz olduğu kanaatine varılamamaktadır.

177. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Deniz Kaya , Elmas Kaya, İbrahim Kaya ve Naciye Kaya yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Fatime Kazancı ve İsmail Kazancı yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

3. Diğer başvuruculaların yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının

başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer başvurucuların yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZKAN KUPLAY

B. No: 2021/13005 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/13005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN KUPLAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/13005)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Özkan KUPLAY

Vekili : Av. Tacettin ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yetkili makamlardan izin almaksızın afiş asması nedeniyle idari para cezası uygulanmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 4/10/2020 tarihinde, bir siyasi partinin afişlerini Denizli Büyükşehir Belediyesine ait reklam panolarına asması nedeniyle hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca izinsiz afiş asma kabahatinden 4.000 TL idari para cezası uygulanmıştır.

3. Başvurucu; reklam panosuna afiş asmanın idarenin iznine tabi olmadığını, tutanakta afişin kim tarafından asıldığı ve bunun kim tarafından tespit edildiğinin yazmadığını, açık ve kesin bilgiye dayanılmadan yaptırım uygulandığını ileri sürerek idari yaptırım kararına itiraz etmiştir. İlçe Emniyet Müdürlüğü, mülki amirin idari yaptırım uygulamaya yetkili olduğunu açıklayan yazısında afişi başvurucunun astığının kamera kaydı ve yapılan araştırmalardan tespit edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucunun kamuya ait reklam panolarını kullanmak için belediyeden izin aldığına ve ücret ödediğine dair bir savunması olmadığını

vurgulamıştır. Başvurucu yapılan araştırmaların açıklanmadığını, kamera kayıtlarının dosyaya sunulmadığını, idari para cezası miktarının da ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

4. Hâkimlik, afiş asan kişilerin başvurucunun adına kayıtlı araçla aynı renk ve marka bir araç kullandığı, afişleri asan kişinin başvurucunun fiziki özellikleriyle benzerlik gösterdiği, olay günü başvurucunun aracıyla il merkezine giriş yaptığı kamera kayıtlarından tespit edildiğinden yaptırımın usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varmıştır. Anılan karara itiraz üzerine ise "idari yaptırım kararının gerek yöntem, gerek yetki gerek miktar yönünden usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı kesin olarak reddetmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 9/2/2021 tarihinde öğrendikten sonra 4/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; Yaptırım Tutanağı'nın kim tarafından düzenlendiğinin belli olmaması nedeniyle usule uygun olmadığından, varsayıma dayanılarak ve gerekçesiz şekilde alt sınırdan uzaklaşılıp yaptırıma hükmedildiğinden yakınmıştır. Bu nedenlerle adil yargılanma hakkının, kanunda kabahat sayılmayan bir eylemden cezalandırılması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, afiş asma sonucu cezalandırılması nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde ifade özgürlüğünün sınırsız bir hak niteliği taşımadığı, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılabileceği ve afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacına dayandığı belirtilmiş; ayrıca gerekçeli karar hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesine dair açıklamalarda bulunulmuştur. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda açıkladığı hususları yinelemiştir.

7. Başvuru ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin dayanağı olan 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı kabul edilmiştir. Müdahalenin Anayasa'nın 26 maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlama sebeplerinden kamu düzeni amacıyla yapıldığı anlaşılmıştır. Bu belirlemenin ardından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk yönünden inceleme yapılacaktır.

9. Anayasa Mahkemesi, izinsiz afiş asılması nedeniyle idari para cezası uygulanmasının anayasal hakları ihlal edip etmediğini denetlediği önceki kararlarında afiş asma yoluyla yapılan düşünce açıklanmalarının anayasal güvencelerden yararlanmasının afiş asmanın bazı ön biçim koşullarına bağlanmasına engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir (afiş asma nedeniyle gerçekleştirilen müdahalelere ilişkin farklı bağlamda değerlendirmeler için sendika hakkı kapsamında bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 53; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında bkz. Sinan Cem Öztürk, B. No: 2016/13477, 9/1/2020, § 43; Burcu Bardakcı ve Erdem Yinanç, B. No: 2016/13475, 11/9/2019, § 44; ifade özgürlüğü kapsamında bkz. Gökçe Ekin Baran, B. No: 2016/13539, 9/1/2020, § 31). 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin gerekçesini gözönünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi

kılınmasına ilişkin düzenlemeyle görüntü kirliliğinin engellenmesinin amaçlandığını vurgulamıştır (birçok karar arasından bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, § 54; Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, B. No: 2015/12590, 6/3/2019, § 21; Gökçe Ekin Baran, §§ 32,33).

10. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, izinsiz afiş asma nedeniyle uygulan idari para cezasını anayasal hak ekseninde değerlendirdiği birçok kararında tek başına izin koşulunun ihlal edilmiş olmasının yaptırım uygulanması bakımından yeterli görülmeyebileceğini, kamu düzeninin bozulup bozulmadığı veya çevre kirliliğine sebebiyet verip vermediğinin de değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır (çevre kirliliğini önlemeye ilişkin hukuk normuna uyulmaması nedeniyle uygulanan yaptırımın demokratik toplumda gerekli olduğuna dair karar için bkz. Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, §§ 37-45; kamu düzeninin bozulduğuna veya bu yönde bir tehlikeye neden olduğuna ilişkin tespit ve değerlendirme bulunmaması nedeniyle hakkın ihlal edildiğine dair kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/620, 25/5/2017 §§ 88, 89; Abdulvahap Can ve diğerleri, § 55; Ahmet Özdem, B. No: 2016/13541, 28/5/2019, § 33; Sinan Cem Öztürk, § 45, Burcu Bardakcı ve Erdem Yinanç, § 46; İbrahim Hallaç, B. No: 2016/9009, 7/11/2019, § 45; Zeynep Gülşah Aksoy, B. No: 2016/50678, 28/5/2019, § 45). Ayrıca Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60).

11. Eldeki başvuruda başvurucu, belediyeye ait reklam panolarına afiş yapıştırdığı gerekçesiyle idari para cezasıyla cezalandırılmıştır. Afişlerin asıldığı panolar belediye ait olup, özel şahıslar tarafından kiralandığı hususu başvurucu tarafından ileri sürülmemiştir. Ayrıca afişte yer alan düşünceler nedeniyle başvurucu hakkında kamu makamlarınca herhangi bir adli soruşturma açıldığına dair bir bilgi Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır.

12. Bireysel başvuruya konu olayda kabahatin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi, bu konudaki delil ve olgular ile hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu hususstaki takdirine müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Abdulvahap Can ve diğerleri, § 58). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvurucunun 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca cezalandırılmasının demokratik bir toplum gereklerine uygun olup olmadığını denetleyecektir.

13. Başvuruya konu olayda da olduğu gibi belediyenin belirli bir konuda duyuru veya tanıtım amacına tahsis ettiği panoları kullanmak (kiralama sözleşmesi, ücret ödenmesi vb.) belirli bir hukuki sürecin tamamlanması koşuluna bağlı olabilir. Ayrıca belediyenin gelir kalemleri arasında yer alan anılan ücret verilmeden panonun kullanılması -koşulların varlığı hâlinde- başvurucu aleyhine bir tazminatı veya adli soruşturmayı da gerektirebilir (reklam panosuna ücret ödemeden ve izin almadan mevcut asılı bulunan afişlerin üzerine afiş yapıştırmanın mala zarar verme suçuna vücut verdiğine ilişkin değerlendirme için bkz. Yargıtay 23. Ceza Dairesi, E.2016/9484, K.2016/8511, 4/10/2016).

14. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere başkaca hiçbir değerlendirmeye yer verilmeksizin sadece afişlerin izinsiz asıldığı gerekçesi, 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi kapsamında ceza verilmesi için yeterli kabul edilmez (ifade özgürlüğünün yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığına dair farklı

bağlamdaki kararlar için bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 105; Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, § 58; İrfan Sancı (2), B. No: 2018/5652, 30/3/2022, § 58).

15. Öte yandan yaptırıma dayanak kuralda görüntü kirliliğinin önlenmesi gayesiyle kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılınmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Gerçekten de düzenli, sağlıklı bir çevrede yaşanması ve görüntü kirliliğinin önlenmesi amacıyla kamuya ait alanlarda afiş asmanın izne bağlanmasının gerekli bir tedbir olmadığı da söylenemez. Ancak somut olayda idarenin ve Hâkimliğin yaptırım konusu afişin herhangi bir görüntü kirliliğine sebebiyet verdiğine dair bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır.

16. Yukarıdaki değerlendirmelere göre somut olayın koşullarında barışçıl bir düşünce açıklaması kapsamında asılan afiş ile ilgili olarak başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Gökçe Ekin Baran, §§ 32-34).

17. Açıklanan gerekçelerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu; ihlalin tespiti, sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir. Ayrıca 10.000 TL manevi tazminat ile tarafınca ödenen 4000 TL idari para cezası ve 825 TL avukatlık ücretinin ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/6736 D.İş sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ile 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GAMZE ŞANLI

B. No: 2021/22883 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/22883

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAMZE ŞANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/22883)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Gamze ŞANLI

Vekili : Av. Ahmet ALTUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, birçok kişinin ölümü ile pek çok kişinin de yaralanmasına yol açan bir maden kazası hakkında yürütülen ceza yargılamasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki bazı güvencelerin yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvurucu yönünden ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde özetle şöyledir:

6. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. (yüklenici Şirket) tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada aralarında başvurucunun eşi İ.D.nin de bulunduğu 301 kişi ölmüş, çok sayıda kişi dumandan doğrudan etkilenerek yaralanmıştır (Son 50 yılda meydana gelen maden kazalarına bakıldığında dünyanın en büyük ikinci ölümcül faciası olan bu kaza, dünya tarihindeki en ölümcül 13. Kaza olup bkz. https://tr.euronews.com/2020/05/13/soma-dunyada-son-50-yilin-en-olumcul-2-maden-kazasi; erişim tarihi: 25/10/2022). Yüklenici Şirketin bir önceki yönetim kurulu başkanı olan A.G. olaydan birkaç gün sonra yüklenici Şirketin Soma Maden İşletmeleri Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Soma İnsan Kaynakları Müdürü ile birlikte konuyla ilgili bir basın açıklaması yapmıştır. Bu açıklama hakkındaki bazı haberlerde A.G.nin yüklenici Şirketin yönetim kurulu başkanı ve/veya maden sahibi olduğu ifade edilmiştir (bkz. https://www.trthaber.com/haber/gundem/maden-isletmesi-sahibi-alp-gurkan-aciklama-yapti-127737.html; erişim tarihi: 25/10/2022; https://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/948753-yasam-odasi-kapatilmisti-yenisi-yapiliyordu; erişim tarihi: 25/10/2022).

7. Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Soma Başsavcılığı) olay sonrası derhâl konuyla ilgili bir ceza soruşturması başlatmıştır.

A. Soma Başsavcılığınca Fezleke Düzenlenmesine Kadar Olan Süreç

8. Soma Başsavcılığı ile çevredeki bazı Cumhuriyet başsavcılıkları vefat edenlerin cesetleri üzerinde ölü muayenesi ve/veya otopsi işlemleri (Üzerinde otopsi yapılan ceset sayısı on yedidir.) yapılması için gerekli adımları atmıştır. Kimliği tespit edilemeyen bazı müteveffalardan ve bunların yakını olduğu düşülen kişilerden alınan biyolojik örnekler üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılarak ölülerin kimliği saptanmıştır. Otopsi raporları ile üzerinde sadece ölü muayenesi yapılan cesetlerin tamamına yakınından alınan kan örneklerinde rastlanan karboksihemeglobin oranlarına göre ölümlerin sebebi CO (karbonmonoksit) zehirlenmesidir.

9. Olayı çevreleyen koşulların ve olayın meydana gelmesinden sorumlu olanların tespiti için Soma Başsavcılığı, profesör unvanlı iki maden ve bir elektrik mühendisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından bilirkişi heyeti oluşturmuştur. Bu heyet ile olaydan bir gün sonra olayın meydana geldiği yer altı maden ocağı incelenmek istenmiş ancak arama ve kurtarma çalışmalarının devam etmesi nedeniyle inceleme yapılamamıştır. 16/5/2014 tarihinde maden ocağına tekrar gidilmiştir. Bu kez kurtarma faaliyetlerini sürdüren maden ocağı yetkililerinden ve tahlisiye ekiplerinden bilgi alınmış, ocak gazlarının ölçüm kayıtlarının tutulduğu bilgisayar verilerine ulaşılmış, yer altı ocağının kroki ve haritaları elde edilmiştir. Tahlisiye ekipleri tarafından gerekli şartların sağlanması neticesinde soruşturmada görevli Cumhuriyet savcıları ile bilirkişi heyeti, kurtarma çalışmalarına katılmış bir maden mühendisi eşliğinde ocağın kulikar malzeme girişi olarak tabir edilen ocak ağzından maden ocağına girip ilk incelemeyi yapmıştır. Yapılan incelemede şu hususlar saptanmıştır:

- Ocak girişinden sonraki 1.000 metrelik bölümdeki ana galeri yolunun jeolojik yapısı taştır. 1.000 metrede U2 olarak tabir edilen elektrik trafosu bulunmaktadır.1.000 metreden sonra ocak içinde yangının ilk belirtisi olan kömür nakil bandı tamamen yanmıştır. Taşlarda

yanmaya bağlı islenme mevcuttur. Tahta tahkimatların yanması üzerine taşlar yer yer tabana düşmüştür. Tabanda soğutma çalışmalarının belirtisi olarak su bulunmaktadır. Tabandaki su, bazı yerlerde 30-40 cm derinlikte küçük göletler oluşturmuştur. Elektrik kablolarının yüzeyleri, içindeki bakır kablo görünecek şekilde yanmıştır. Ocakta ilerledikçe sıcaklık artmaktadır. Biraz daha ilerlendiğinde kısmı göçükler görülmüştür. Bu göçüklerden ancak eğilerek geçilebilmiştir. Ana galeride yol üzerinde kullanılan tahta tahkimatlar yanıktır ve kısmen yenilenmiştir. Olayın meydana geldiği yer olduğu düşünülen ve ada olarak tabir edilen yerde soğutma çalışmaları devam etmektedir. Burada sıcaklık, çelik bağlar arasındaki tahta tahkimatlar soğumadığından iyice artmıştır. 1.400 metrede revire giden kısım tamamıyla göçmüştür. A ve H panolarına giden yol ise açıktır. Maden ocağı içinde devam etmek artık mümkün değildir.

10. 17/5/2014 tarihli bilirkişi ön raporuna göre ilk aşamada olayın meydana gelmesinde kusurlu olanlar şunlardır:

- Teknik nezaretçi

- İşletme müdürü

- Saha sahibi

- Şirketin iş güvenliği başmühendisi

- Şirketin yönetim kurulu başkanı

- Vardiya amirleri

11. Sulh ceza mahkemesinden alınan kararlara istinaden yüklenici Şirkete ait Soma’daki bina ile eklentilerinde arama yapılmış, bazı defterler ile birtakım yazılı ve dijital belgelere el konulmuştur. Başka defterler yanında gaz ölçüm, patlayıcı madde sarfiyat ve cihaz bakım defterleri bir Cumhuriyet savcısınca incelenmiştir. İncelemeye göre gaz ölçüm defterindeki bazı ölçüm sonuçları birbirine yakındır, bazı ölçüm sonuçları ise birbirini tekrar etmektedir. Patlayıcı madde sarfiyat defterinin bazı yerlerindeki imzayla ilgili kısımlar boş bırakılmıştır. Cihaz bakım defterindeki cihazların sıfırlanmasına, ölçümlenmesine ve takip edilmesine ilişkin kayıtlar özellikle 2014 yılı Mart ayından itibaren imzasızdır. Ayrıca 340 ana nefeslik hava çıkışına yerleştirilen 428 kodlu sıcaklık sensörüne ait verilere göre 1/2/2014-28/2/2014 tarihleri arasında 20,82 °C - 21,15 °C arasında değişen sıcaklık 6/5/2014 tarihinden itibaren 32 °C’yi aşmış, 12/5/2014 tarihinde 45 °C’nin biraz üzerine çıkmış; olay günü saat 10.15’te 46,23 °C’ye, saat 15.10’da ise 46,58 °C’ye ulaşmıştır. Bilirkişi heyetinde görevli profesör unvanına sahip bir maden mühendisinin soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısına verdiği bilgiye bakılırsa yer altındaki kömürün oksidasyonunun (kendiliğinden yanma) en önemli göstergesi CO konsantrasyonunun ve sıcaklığın artmasıdır. Bu nedenle maden işletmelerinde havanın nem değerine bağlı olarak kuru sıcaklık 30 °C’yi, yaş sıcaklık ise 25 °C’yi geçmemelidir.

12. Olaydan yaralı olarak kurtulanların tespiti için çevredeki kamu ve özel sağlık kuruluşlarıyla yazışmalar yapılmış, bir kısım yaralı hakkında düzenlenen genel adli muayene raporları temin edilmiştir. Bazı yaralılar yönünden kesin adli rapor alınmıştır.

13. Elde edilen güvenlik kameralarına ait kayıtlar Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına inceletilmiştir.

14. Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından olay tarihinden önceki iki yıl içinde olayın

meydana geldiği madende yapılan denetimlere ait tüm bilgi ve belgeler istenmiştir.

15. Maden ocağının gaz izleme odasında bulunan gaz sensörlerinin kayıtların tutulduğu bilgisayarlar ile madenin personel servisinde bulunan ve madende çalışan personelin giriş-çıkış kayıtlarını tutan bilgisayarın imajları alınmıştır.

16. Kurtarma ve tahlisiye çalışmalarının tamamlanmasından sonra olayın meydana geldiği maden, hava girişinin engellenmesi ve devam eden ocak yangınının durdurulabilmesi amacıyla her üç girişinden barajlanarak kapatılmıştır. Baraj arkasında bırakılan numune alma borularından düzenli aralıklarla ocak içi gaz ölçümleri alınmış, yangının devam edip etmediği takip edilmiştir. 23/6/2014 tarihinde Cumhuriyet savcıları ve bilirkişi heyeti, yüklenici Şirketin yetkilileri ve TKİ yetkilileri ile bir toplantı yapıp ocağa giriş şartlarını değerlendirmiştir. Aynı gün yapılan keşifte mevcut yer altı üretimi nedeniyle yeryüzünde oluşan çökme ve kayma bölgeleri incelenip fotoğraflanmış, inceleme yapılan sahaların GPS ile koordinatları elde edilmiştir.

17. Gaz oranlarının uygun değerlere ulaştığı değerlendirilince 16/7/2014 tarihinde, kapalı olan ocak giriş barajları tahlisiye ekipleri denetiminde yıkılmış ve havalandırma fanları çalıştırılarak kısmi hava akışı sağlanmıştır. Ocağa giren tahlisiye ekipleri gaz ölçümü yapmış ve yangının yeraltında devam ettiğini ancak ocağın bazı bölümlerine girilebileceğini tespit etmiştir. Temiz havanın olay yerine ulaşması sonucunda yangının artarak devam etme olasılığının yüksek olmasına, metan içeriğinde kontrol dışı artışlar yaşanabilecek olmasına, bu nedenle grizu patlama tehlikesinin artarak devam etmesine rağmen soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısı ile bilirkişi heyeti, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli takımı temin ederek soruşturma kapsamında alınan ifadelerde olayın çıkış noktası olarak beyan edilen ve göçük olduğu tahlisiye ekiplerince belirlenen bölgedeki durumu incelemek için ocağa girmiştir. 1.100 metrelik derinliğe kadar bölümde olayın sebebine ilişkin delil ve emareye rastlanmamıştır. 1.500 metre derinlikte 4 No.lu insan nakil bandı ile 5 No.lu insan nakil bandını bağlayan nefesliğe (146,8 kodlu) girilmiştir. Bu bölgede alt kodda bulunan 3 numaralı kömür nakil bandının bulunduğu galeriye (144,0 kodlu) doğru göçüğün meydana geldiği görülmüştür. Jeolojik yapı olarak kömüre değil metamorfik kayaç olan marna rastlanmıştır. Elektrik kablolarının sağlam olduğu, tahkimata destek olarak kullanılan ahşap kamaların sadece üzerinde is, göçük alanı içinde ise domuz damlarının olduğu ve bu damların yanmadığı tespit edilmiştir. S panolarına giden temiz hava yolunda U3 trafosunun durduğu yol üzerinde yoğun bir duman bulunduğu gözlenmiş ve seyyar gaz ölçüm cihazlarıyla yapılan ölçümlerde CO oranı 518 PPM, metan (CH4)oranı %0,26, oksijen oranı ise %18,25 olarak ölçülmüştür. Ayrıca 340 nefeslik ana yol üzerinde tahkimatlar arasına konulan ahşap kamaların tamamen yandığı, A ve H panolarının bulunduğu bölge tarafından yoğun bir şekilde dumanın geldiği görülmüştür. Böylece kazanın başlangıç yeri olarak tahmin edilen bölgenin hâlen yandığı, burada CO değerlerinin çok yüksek olduğu ve yoğun duman nedeniyle ocakta daha fazla ilerlemenin mümkün olmadığı saptanmıştır. Gerekli örnekler alındıktan sonra keşif sonlandırılmıştır (bilirkişi heyetincegerek bu keşifte gerek daha önce yapılan keşiflerde tespit edilen diğer hususlar, bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesiyle ilgili kısmında yer almaktadır bkz. § 22).

18. Sıcaklık ölçüm cihazı ile seyyar gaz ölçüm cihazları, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Ulusal Metroloji Enstitüsü Gaz Metrolojisi Laboratuvarına (Gaz Laboratuvarı), CO maskeleri ise TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezine inceletilmiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazları ile gaz maskelerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen raporlara göre;

i. I... S.. marka on iki seyyar gaz ölçüm cihazından ancak dokuzundan veri alınabilmiştir. Bu cihazların 10-15 Mayıs 2014 tarihleri arasında kaydettiği veriler incelenmiş, CO miktarının yasal limitleri aştığı toplam otuz bir ölçüm aralığı tespit edilmiştir. Aşımların bazıları kısa, bazıları saatlerce sürmüştür. Bazı aşımların yasal limitlerin çok üzerine çıktığı saptanmıştır. Cihazların kalibrasyon ölçümleri yapılmış ve 11033FH-049 seri numaralı cihazın oksijen sensörünün hata verdiği, bazı cihazların kuru hava ile kalibrasyonu sırasında sıfır göstermesi gereken CO, H2S (hidrojen sülfür) ve CH4 (metan) değerlerinin sıfırdan daha küçük gösterdiği belirlenmiştir. On iki cihazın tümünün O2 ölçümlerinin kalibrasyon gaz değerinin sınırları içinde olduğu görülmüştür. Üç cihazın CO ölçüm sonuçları, yedi cihazın ise H2S ölçüm sonuçları kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üstündedir. Altı cihaz ise kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapmaktadır. Cihazların kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üzerinde ölçüm yapması saha uygulamasında bir tehlike arz etmemektedir zira cihazlar ölçüm sonuçları yasal limitlere ulaşmadan alarm vermektedir. Öte yandan CH4 için kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapan cihazlar, ortamdaki gaz miktarı yasal limitleri aşmasına rağmen alarm veremez. İlgili mevzuata göre maden ocaklarında CO değeri azami 50 PPM, sekiz saatlik çalışma için müsaade edilen azami H2S değeri 20 PPM, oksijen değeri asgari %19, CH4 değeri ise azami %2'dir. İncelenen seyyar gaz ölçüm cihazlarından bazıları 10/5/2013-14/5/2013 tarihleri arasında 50 PPM'nin oldukça üzerine çıkan CO değerleri ölçmüştür.

ii. CO maskelerine gelince;

- F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin koruyucu ambalajlarındaki (kullanılmış ve kullanılmamış) üretim tarihi ve üretici firma bilgisi kolay anlaşılabilir değildir. Bu firmanın ürettiği, kullanılmış on iki gaz maskesinin filtre kısımları paslanmıştır. Bu maskelerin üçü raf ömrünü tamamlamıştır. Aynı firmanın ürettiği, kullanılmadığı bildirilen 116 gaz maskesinin on sekizinin raf ömrü sona ermiştir.

- D... firmasının ürettiği gaz maskelerinin teknik özellikleri ile ilgili bilgilere ulaşılamamıştır.

- Çin Halk Cumhuriyeti menşeli maskelerin tamamı 16-20 yıl önce üretilmiştir ve maskelerin kullanım süresi bitmiştir.

- Kullanılmış bazı gaz maskelerinde seri numarası ya yoktur ya da silinmiştir.

- İncelenen gaz maskelerinin kalite kontrollerinin en son ne zaman yapıldığı bilgisine ulaşılamamıştır.

- Kaza anında ve hemen sonrasında, madende çalışan işçilerin maruz kaldığı ortamdaki oksijen, karbonmonoksit ve karbondioksit oranı ile ilgili ölçüm sonuçları gönderilmediğinden F... firmasının ürettiği gaz maskelerinin olay anındaki koşullara uygun olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yapmak mümkün değildir.

19. Soruşturmada dumandan doğrudan etkilenen 161 işçi mağdur olarak, yangından etkilenmeyen 425 işçi ise tanık olarak dinlenmiştir. Ayrıca olayda vefat edenlerin çok sayıdaki yakınının beyanı alınmıştır.

20. Bilirkişi heyeti, kazayla ilgili raporunu 5/9/2014 tarihinde tamamlamıştır. Sözü edilen raporda maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunularak maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği ve kazanın önlenebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Rapora göre olayda vefat eden kişilerin ölüm sebebine ve bu boyutta bir CO

zehirlenmesi meydana gelebilmesini sağlayacak CO konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olması mümkün değildir. Olayda U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit temiz hava girişine ulaşmıştır. Temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Su ile soğutma çalışmaları sonucu zehirleyici ve boğucu gazlar açığa çıkmıştır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kurtarma faaliyetleri esnasında kömür yangınının devam ettiği 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de uzun bir süre maden kapalı kalmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

21. Bilirkişi heyeti 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini dikkate almış, maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ'nin ve kömür üretim işini devralan yüklenici Şirketin bildiği kanaatine varmış ve bu doğrultuda olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

22. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısmı şöyledir:

"1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ'de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ[Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara iletilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM [Maden İşleri Genel Müdürlüğü] kontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu Iş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Başmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğünce onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok

önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2'de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezervzayiatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir. Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m3/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam 3.566.457 ton'dur ve 2014 yılındaki havalandırma ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m3/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı ayaklarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar,[Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- işveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

a- Teknik Nezaretçi;

b- iş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri işletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen. denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Baskanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. ... 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede 'Üretim Zorlaması' olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, 'vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır' koşulu ocakta yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Prolelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz izleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik bantlarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün yapılarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yarı tekrarlanması zorunlu 16 saatlik iş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet iş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere iş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra [Yüklenici Şirkete] 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur."

23. Faciada yakınlarını kaybedenlerin bazıları Soma Başsavcılığına verdiği dilekçelerde olayın meydana gelmesinde TKİ Yönetim Kurulu başkanı ile üyelerinin, TKİ işletme dairesi başkanının, TKİ iş sağlığı ve güvenliği genel müdürünün, ELİ müessese müdürü ile yardımcılarının, yer altı kontrol şube müdürü ile müdür yardımcısının, ELİ kontrol baş mühendisleri ile kontrol mühendislerinin, maden işleri genel müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin, Enerji Bakanlığına bağlı enerji kalitesi kıstasları denetimini yapan yetkililerin, yüklenici Şirketin maden ocağını işletmeye başladığı tarihten sonraki yönetim kurulu başkanları ve üyeleri ile hissedarlarının, yüklenici Şirketin genel müdürü ile işletme müdür ve müdür yardımcılarının, iş güvenliğinden sorumlu başmühendis ile mühendislerin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçilerin, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, teknikerlerin ve vardiya amirlerinin de kusurlarının bulunduğunu iddia etmiştir (Başvurucunun iddiaları dikkate alınarak haklarında soruşturma izni istenen kişilerle ilgili soruşturma süreci işbu kararda yer almamaktadır.).

24. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ile yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan 42 kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) veren Soma Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kastla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Akhisar Başsavcılığı) göndermiştir. Fezlekede olayın bilirkişi raporunda belirtilen şekilde meydana geldiği iddia edilmiş ve bilirkişi raporundaki değerlendirmeler çerçevesinde şüphelilere suç isnadında bulunulmuştur. Kovuşturmasızlık kararına göre şüpheliler S.Y., M.E., K.K. ve H.D. meydana gelen faciada vefat etmiştir; haklarında kamu davası açılmayan diğer şüphelilere ise bilirkişiler kusur atfetmemiştir.

25. Faciada yakınlarını kaybeden bazı kişiler başka hususlar yanında ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.de dâhil olmak üzere olaydan sorumlu olan bazı kişiler hakkında kamu davası açılması gerektiğini ve ELİ Müessese Müdürü Ha.D. de dâhil olayda sorumluluğu bulunabilecek bazı kişiler hakkında soruşturma yürütülmediğini belirterek Soma Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir. Yapılan itirazlar Akhisar Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Bunun üzerine olayda vefat eden bazı kişilerin yakınları bireysel başvuru (Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 16/1/2020) yapmıştır. Söz konusu başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, Soma Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki tespitleri gözeterek yaşam hakkının devlete yüklediği etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda ceza soruşturması gerektirdiğini tespit etmiş ancak bazı şüpheliler hakkındaki yargısal sürecin devam ettiğine işaret edip, bu süreçte yapılacak araştırma sonucunda olayda sorumlulukları tespit edilecek kişiler haklarında kamu davası açılmasının mümkün olduğunu belirterekbaşvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

B. Fezlekenin Düzenlenmesinden Sonraki Süreç

26. Akhisar Başsavcılığı, Soma Başsavcılığınca hazırlanan fezlekedeki hukuki nitelendirme çerçevesinde 45 şüpheli hakkında ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede -fezlekeyle uyumlu şekilde- olay esnasında yeraltı maden ocağında bulunan mağdurların tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı belirtilmiştir. İddianamenin düzenlendiği tarihte Gaz Laboratuvarı henüz sabit gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporunu göndermemiştir.

27. Ceza Mahkemesi bazı eksikler içerdiği gerekçesiyle Akhisar Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin iadesine karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre iddianamede bulunan eksikler kısaca şunlardır:

i. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına yer verilmemiştir.

ii. Şüphelilerin görev ve hukuki sorumlulukları ile şüphelilere isnat edilen eylemler delilleriyle birlikte açıklanmamıştır. Ayrıca şüphelilerin sorumluluk durumunu belirleyen bilirkişi raporunda eksiklik bulunmaktadır.

iii. İddianamede olay esnasında yer altı maden ocağındaki işçilerin tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı açıklansa da bu kabulün gerekçesi belirtilmemiş, herhangi bir delille de irtibatlandırılmamıştır.

iv. Şüphelilerin kusur durumlarına etki edebilecek durumda olduğu değerlendirilen sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin rapor beklenmemiştir. Oysa söz konusu rapor esaslı bir delildir.

28. Akhisar Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin verilerin bilirkişilerce bilgisayar üzerinden incelenerek bununla ilgili kusur durumunun bilirkişi raporunda belirtildiği, bilirkişiler tarafından şirkete ait gaz ölçüm günlük rapor ve kayıt defterinin incelendiği, sabit gaz ölçüm cihazıyla ilgili Gaz Laboratuvarı raporunun iddianamenin iadesine itirazdan sonra geldiği (Anılan rapora göre karbondioksit gaz ölçüm cihazı çalışmamaktadır. Diğer gazlar yönünde sabit gaz ölçüm cihazları ya hatalı çalışmakta ya da kalibrasyon değerinden daha yüksek değer okumaktadır. Bu durum karbonmonoksit ve metan gazları için uygulamada tehlike teşkil etmemektedir. Gerekli bilgilerin temin edilememesi nedeniyle sıcaklık ölçüm cihazlarının kalibrasyonu yapılamamıştır.), şüphelerin üzerine atılı suçların işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması nedeniyle iddianamenin

düzenlendiği ve soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi hâlinde kovuşturma aşamasında yeniden bilirkişi raporu alınabileceği gerekçesiyle iddianamenin iadesine ilişkin bir kısım nedenleri yerinde bulmamış; bununla birlikte olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına iddianamede yer verilmediğine ve mağdurların yaralarının niteliği ile ilgili kabulün delillendirilmediğine ilişkin iade nedenleri yerinde bulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına göre 65 mağdurla ilgili herhangi bir rapor, 85 mağdur yönünde ise kesin adli rapor aldırılmamıştır.

29. Akhisar Başsavcılığı mağdurların adli raporlarını almak için gerekli adımları atmış, 5/9/2014 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi heyetinden topçu defteri ve Gaz Laboratuvarının gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporları yönünden ek rapor almıştır. Ek rapora göre;

- Seyyar gaz ölçüm cihazlarının kaydettiği en yüksek sıcaklık değeri33 °C'dir. Olay esnasında çıkış havasına yerleştirilmiş 428 No.lu sabit gaz ölçüm cihazından ölçülen 46,58 °C'ye seyyar gaz ölçüm cihazlarında rastlanmamıştır ancak seyyar gaz ölçüm cihazlarının çıkış havasından veri alıp almadığı belirlenememiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazlarının hiçbirinde CH4 ile ilgili sınır aşılmamıştır.

- İlgili mevzuata göre bir üretim biriminde oksidasyon başladığında, üst taban yolunda umumi havada bulunan CO konsantrasyonu 50 PPM'ye ulaştığında pano yangın bekleme barajlarından kapatılır. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 5/5/2014 tarihinde saat 12.39'dan itibaren 3 saat 16 dakika süreyle yaptığı CO ölçümlerinin ortalaması 123,20 PPM'dir. 12.39-14.32 saatleri arasında ölçülen hiçbir değer 50 PPM'nin altında değildir. Ayrıca 10/5/2014 tarihinde 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 2 saat 32 dakika, 11/5/214 tarihinde 470 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 12 saat 31 dakika, 12/5/2014-13/5/2014 tarihlerinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 4 saat 3 dakika, 13/5/2014 tarihinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 5 saat 19 dakika boyunca 50 PPM'nin üzerinde CO değeri ölçülmüştür. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 7/5/2014-8/5/2014 tarihlerinde, vardiya değişim saatlerinde kaydettiği CO değerleri de 50 PPM'nin üzerindedir. Bazı seyyar gaz ölçüm cihazları 1/5/2014 tarihinde izin verilen sınırın altında oksijen değerleri ölçmüştür. Yüksek CO ve düşük oksijen değerlerinin hiçbiri gaz ölçüm kayıt defterine kaydedilmemiştir.

- Top atımından sonra CO değerlerinin yükselmesi normaldir ve içeriye verilen temiz hava ile CO seyreltilir. Havanın temizlenmesi on dakikadan fazla sürmez. Pek çok gaz ölçüm cihazında top atımı ile izah edilemeyecek zaman dilimlerinde yüksek CO değerleri ölçülmüştür.

30. Akhisar Başsavcılığı 23/2/2015 tarihli iddianame ile 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler ile bu kişilerin yaptığı görevler ve bu kişilere isnat edilen suçlar ekli listede yer almaktadır.

31. Olayın şüphelilerinden E.E.; müdafii aracılığıyla Akhisar Başsavcılığına gönderdiği bir dilekçede, aralarında S.D.nin de bulunduğu altı daimî nezaretçinin maden ocağında görev yaptığını ve bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimî nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Sonraki bir tarihte Ceza Mahkemesi, sanıklardan Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu ancak iddianamede bu hususta söz edilmediğini Soma Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. E.E.nin dilekçesi ve Ceza Mahkemesinin bildirimi üzerine harekete geçen Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda daimî

nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle S.D. hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmiş ancak daimî nezaretçi olmaları nedeniyle olaydan sorumlu oldukları iddia edilen M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kamu davası açılması için düzenlenen fezlekeler Akhisar Başsavcılığına gönderilmiştir. Akhisar Başsavcılığı sözü edilen fezlekelere istinaden M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde davalar açmıştır. Ceza Mahkemesi, açılan davaları ana dava ile birleştirmiştir. Bu arada Soma Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararına yönelik itiraz reddedilmiştir.

32. Bazı katılanların yüklenici Şirketin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdiği dilekçeyi Ceza Mahkemesi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Anılan dilekçe üzerine Soma Başsavcılığı konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmanın akıbeti ile ilgili bilgiler aşağıda yer almaktadır.

33. Kovuşturmanın başlamasından keşfin yapıldığı 5/2/2016 tarihine kadar olan süreçte Ceza Mahkemesi -doğrudan ya da istinabe yoluyla- sanıkların sorgularını yapıp olaydan yaralı olarak kurtarılan mağdurların, tanıkların ve olayda vefat eden kişilerin çok sayıda yakınının beyanını almış; TKİ, MİGEM ve yüklenici Şirketten çok sayıda bilgi ve belge temin etmiş; keşif işlemine konu edilecek maden ocağının keşif için güvenli hâle getirilmesi için gerekli yazışmaları yapıp bu konuda yapılacak çalışmalarda gözlemci olmaları, çalışmaları gerektiğinde sesli veya görüntü kayda alıp raporlamaları ve delil olabilecek unsurların muhafazasını sağlamaları için bilirkişiler görevlendirmiştir. Ayrıca aynı dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi Soma Faciasını Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor, bazı devlet kurumları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca olay hakkında düzenlenen raporlar, çeşitli uzman görüşleri ve aynı olay nedeniyle farklı iş mahkemelerinde açılan bazı tazminat davalarında alınan bilirkişi raporları ya Ceza Mahkemesince getirtilmiş ya da bazı katılan vekillerince dosyaya sunulmuştur.

34. Keşif; hepsi akademik unvanı olan maden, jeoloji, iş güvenliği, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman kişiler ile bir elektrik mühendisinden oluşan bilirkişi heyeti refakatinde yapılmıştır.

35. Bilirkişi heyetine mensup iki kişinin 6/2/2016-12/2/2016 tarihler arasında yaptığı jeolojik etütler sırasında tespit ettiği yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne (MTA) incelettirilmiştir.

36. Bilirkişi heyeti, raporunu (ana rapor) 15/8/2016 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Söz konusu rapora göre;

i. Eski imalattan sızan/üflenen gazlar (başta karbonmonoksit ve metan) ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürlerin, lastik konveyör (bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın, plastik boruların ve mazot, yağ gibi malzemenin yanması sonucunda oluşan gaz ve duman ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun şekilde karıştığı için olay meydana gelmiştir. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia boyutuna ulaşmıştır. Bilirkişilere göre olayla birinci derecede ilgili olan eksiklikler şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar, sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamaktadır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık (herhangi bir cismin yerini ve konumunu koruyabilmesi koşulu) hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 0-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bölgede emniyet açısından gerekli merkezi izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panoların hava dönüşlerinin ayrı bir bağlantı ile yeryüzüne bağlanmasını içeren revize plan uygulanmamıştır.

iii. Madenlerde iş güvenliği ile ilgili mevzuat; acil durumlarda kaçış yolları, bant konveyör lastiklerinin niteliği, gaz ölçüm cihazlarının (sensör) tipleri, sayıları ve konulacağı yerler, oksijen ferdi kurtarıcısı(maske) kullanımı, damar gazlılığının, kendiliğinden yanmaya yatkınlığın bilimsel olarak ölçülmesi gibi konularda yaeksiktir ya da yetersizdir.

iv. Olayda işveren sıfatı sadece yüklenici Şirkete aittir. TKİ'nin yüklenici Şirket tarafından kömür üretilen sahada üretim yapması ve işçi çalıştırması söz konusu değildir. Bu bakımdan TKİ ile yüklenici Şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya işçi kiralama ilişki yoktur ve TKİ'nin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır.

v. Olayda kişilerin iradesinden bağımsız bir zorlayıcı neden veya başkaca bir kaçınılmazlık durumu etkili olmamıştır.

vi. Olayın meydana geldiği maden ocağı yüksek risk içermektedir ve ocağın yeterli alt yapısı yoktur. Ocakta yeterli havalandırma olanağının olmaması, riskli havalandırma sistemiyle üretime devam edilmesi, revize planlarda öngörülen ek/yeni nefeslik ve havalandırma sisteminin uygulamaya geçirilememesi, kaçış yollarının işin niteliğine ve gereklere uygun olmaması, çalışma ortamının kaçışa uygunluğu ortadan kaldıracak sayıda kişi barındırması kazanın en önemli nedenleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlar anlık değil yapısal nedenlerdir. Tamamen bir yatırım sorunu olarak ortaya çıkan bu nedenlerin madende bulunan teknik elemanlarca giderilmesi beklenemez. Bu nedenle yüklenici Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı C.G. ile haklarında kamu davası açılmayan Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ve uzun yıllarca yönetim kurulu başkanlığı yapıp olaydan bir süre önce görevini bırakan ancak olaydan sonra asıl yetkilinin kendisi olduğu yönünde beyanlarda bulunan, yüklenici Şirkettin hâkim ortağı olan şirkette yönetim kurulu başkanlığını yapmış A.G. olayın meydana gelmesinden sorumludur. Ayrıca;

- Yüklenici Şirketin Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Eynez İşletme Müdür

Yardımcısı ve Teknik Müdür İ.A. ile hakkında dava açılmayan Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. işveren vekili olarak,

- Görevi kapsamında tespit etmesi gereken eksiklikleri bildirip önerilerde bulunmamaları nedeniyle teknik nezaretçiler E.E., M.E., H.A. ve Hi.K.,

- Olay sırasında yer üstünde ocağa hâkim bir yetkilinin kalmaması ve bu yönde talimatlar üretilememesi, haberleşme/alarm sistemlerinin yetersizliği şeklinde kendini gösteren kriz yönetimindeki başarısızlığı nedeniyle hakkında dava açılmayan acil durum yöneticisi olarak gözüken Işıklar İşletme Müdürü Ha.E.,

- Vardiya amirliğine dayanan işveren vekili sıfatıyla tüm vardiyalarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sürecin izlenmesinden, eksikliklerin giderilmesinden ve uyarılmasından sorumlu olan İş Güvenliği Üç Vardiya Amiri M.A.G.Ç.,

-Teknik müdürün üç vardiya ocak üretim çalışmalarından sorumlu yardımcısı olarak Klasik Ayak Üç Vardiya Amiri H.S.,

- İlgili mevzuat çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen patlatma mühendisi S.K., Vardiya Amiri Y.K., Vardiya Amiri H.K., havalandırma mühendisi F.Ü.A., C.U. (İddianameye göre mekanize ayak vardiya mühendisidir.), E.Y. (İddianameye göre iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisidir.) ve hakkında dava açılmayan eğitim mühendisi Mu.B. olayda kusurludur. Yetki ve statüleri dikkate alındığında yüklenici Şirketle bağlantılı başka bir kimsenin ihmali söz konusu değildir.

vii. Ocaktaki riskten haberdar olan TKİ, ruhsat sahibi sıfatıyla ilgili kanun ve hizmet işleri şartnamesine göre ocağı denetlemekle yükümlüdür. ELİ tarafından görevlendirilen Kontrol Başmühendisleri E.K. ve A.O.; revize plan/projelerdeki havalandırmayı düzenleyecek ek yeni açıklıklar (ikinci yol) oluşturulması beklenmeden S panosunda riskli havalandırmayla yoğun üretim faaliyetlerine izin vermeleri, üretim miktarının kısa bir zaman içinde ciddi bir yatırım yapılmadan önemli miktarda artmasıyla ilgilenmemeleri, işletme projesinde yer almayan işletme yöntemlerinin (tumba bacaları) uygulanmasına izin vermeleri, iş güvenliğiyle ilgili eksikliklerin (bu eksiklikler havalandırma, gaz izleme sistemi, yangınla mücadele ve tahlisiye gibi konulara ilişkindir) tamamlanması ve hatalı uygulamaların düzeltilmesi için girişimde bulunmamaları, kullanılan makine ve donanımların bir bölümünün alev sızdırmaz olmamasına göz yummaları nedeniyle kusurludur. ELİ'de görevli kontrol mühendislerinin olayın meydana gelmesine etki eden ihmalleri bulunmamaktadır. Sorumluluğun kontrol ve denetimle görevli üst düzey görevliler bakımından da araştırılması gerekir. Bu konuda dava dosyasında yeterli bilgi yoktur.

viii. İş güvenliğiyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmadaki ihmalleri nedeniyle MİGEM kontrol ve denetim elemanları ile Çalışma Bakanlığının ocağı denetlemekle görevlendirdiği müfettişler de olayın meyanda gelmesinden sorumludur.

37. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Soma Başsavcılığı A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 32) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve Ha.E.yi de içerek şekilde genişletmiş; A.G., Ha.K. ve Ha.E. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının sulh ceza hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Başsavcılığı bahsi geçen şüphelilerin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu işledikleri iddiasıyla Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Sanıkların sorgularının istinabe yoluyla

alınmasının ardından dava, ana dava ile birleştirilmiştir.

38. Bazı katılan vekilleri ile sanık müdafilerinin çeşitli itirazları nedeniyle ana raporu hazırlayan bilirkişi heyetinden ek rapor alınmıştır. Ek rapora göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır, sabotaj iddiası ortaya atılsa da buna dair hiçbir ciddi delil ve ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte ek raporda olayda sorumlu olanların tespit edilen eksikliklerden asli olarak mı yoksa kısmi olarak mı sorumlu oldukları konusunda tablo oluşturulmuştur. Bu tabloya göre eksikliklere göre sorumlular değişse de genel olarak C.G., A.G., M.Y., R.D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., E.K. ve A.O. asli olarak, ana raporda kusurlu oldukları belirtilen diğer kişiler ise kısmi olarak tespit edilen eksikliklerden sorumludur.

39. 26/1/2017 tarihinde yapılan 61. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A., davanın esası hakkındaki mütalaalarının hazır olduğunu ve bunları sunabileceğini söylemiş ancak bu beyandan sonra verilen kısa bir aranın ardından mütalaayı derleyip toparlamak için süre talep etmiştir. Ceza Mahkemesi, verdiği başka kararlar yanında esasa dair mütalaasını hazırlamak üzere Cumhuriyet savcısına süre verilmesine -kararda sürenin miktarından bahsedilmemiştir- ve C.G.nin olayın bir sabotaj olduğu iddiası nedeniyle yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturması hakkında bilgi vermesi için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

40. Bilirkişi heyeti Ceza Mahkemesinin talebi doğrultusunda “Güvenli Kömür Madenciliği ve Metan Gazı Patlaması Etkilerinin Araştırılması” ve “... Soma Eynez-Karanlıkdere Yeraltı Kömür İşletmesinde 2009-2014 Yıllarında Gerçekleştirilen Altyapı Yatırımlarının Güvenli Çalışma İlkeleri Açısından Yeterliliğinin Araştırılması” başlıklı raporlar hakkında hazırladıkları ek raporları 11/2/2017 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Ek raporlara göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır.

41. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın devam ettiği, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması sebebiyle gizliliğin ihlal edilmemesi için soruşturmanın sonuçlanmasından sonra karar örneği ile soruşturma dosyasında bulunan belgelerin gönderileceği konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

42. 20/2/2017 tarihinde yapılan 62. celsede 11/2/2017 tarihinde teslim edilen ek raporlar da dâhil olmak üzere dosyaya gelen bazı belgeler okunup duruşmada hazır olan ilgililerden bu belgelere karşı beyanları alınmıştır. Celse sonunda özetle çeşitli nedenlerle süre talep eden katılan vekilleri ile sanık müdafilerine bir sonraki celseye kadar, Cumhuriyet savcısı Ş.A.ya ise esas hakkındaki mütalaasını açıklaması için herhangi bir zaman diliminden söz edilmeden süre verilmiştir.

43. 18/4/2017 tarihli 63. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A. soruşturmanın gizliliği nedeniyle sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmada bu iddiayı doğrulayan bir delil elde edilip edilemediğinin bilinmediğini belirterek esas hakkındaki mütalaayı ilerleyen aşamada sunacağını bildirmiştir. Celse sonunda başka bir ara kararı oluşturulmadan duruşmaya bir sonraki gün devam edilmesine karar verilmiştir.

44. Ceza Mahkemesi 64. celsede, sabotaj iddiası hakkındaki soruşturmanın bekletici mesele yapılmasına yönelik talepleri reddedip esas hakkındaki mütalaasını sunması için Cumhuriyet savcısına bir sonraki celseye kadar süre verilmesine karar vermiştir.

45. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi (Atama Dairesi) 9/5/2017 tarihli kararnameyle Cumhuriyet Savcısı Ş.A.yı Aydın Cumhuriyet savcılığına atamıştır. Ayrıca Atama Dairesinin 3/7/2017 tarihli kararnamesiyle ilk celseden itibaren Ceza Mahkemesi başkanlığı görevini yürüten A.B. İzmir hâkimliğine, Ceza Mahkemesi üyelerinden hâkim E.D. Aydın hâkimliğine, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı S.P. ise Ceza Mahkemesi başkanlığına atanmıştır. Katılan vekillerinin bir kısmı Ceza Mahkemesine verdiği dilekçede bu durumun dosyadaki başka unsurlarla birlikte bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ve kanuni hâkim ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. A.B., 19/6/2011 tarihli kararname ile Akhisar hâkimliğine, 15/1/2015 tarihli kararname ile de Ceza Mahkemesinin başkanlığına atanmıştır. E.D. ise 30/4/2013 tarihli kararname ile atandığı Horasan hâkimliğinden Akhisar hâkimliğine 12/6/2015 tarihli kararnameyle atanmıştır. 3/7/2017 tarihli kararnamede dikkate alınacak prensipler Hâkimler ve Savcılar Kurulunca 13/6/2017 tarihinde ilan edilmiştir. Söz konusu prensiplere göre son görev yeri iki ve üçüncü bölge olan hâkimler, bulunduğu yerde bir yılını tamamlayıp meslekte dört yılını doldurmuş ise kararname kapsamına alınarak sicil durumlarının uygun olması hâlinde birinci bölgeye atanacaktır (bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/EK-1%20Bölge%20Adliye%20ve%20Adlî%20Yargı%20İlk%20Derece%20Mahkemeleri%202017%20Yılı%20Kararname%20Prensipleri.pdf; erişim tarihi: 11/11/2022). Akhisar o tarihte ve hâlâ adli yargıda ikinci bölge statüsündedir.

46. 11/7/2017 tarihinde yapılan 65. celsede Ceza Mahkemesi heyetinde A.B. ve E.D. de hazır bulunmuştur. Duruşmaya ilk kez katılan ve 9/5/2017 tarihli kararnameyle Akhisar savcılığına atanan Cumhuriyet Savcısı S.T. yaklaşık 300 klasörden ve 3 terabaytlık haricî hard diski kaplayan dava dosyanın devam eden incelemesinin bitirilebilmesi için süre talep etmiştir. Talep doğrultusunda Cumhuriyet savcısına bir sonraki celse olan 17/10/2017 tarihine kadar süre verilmiştir.

47. 17/10/2017 tarihli 66. celsede -verilen başka ara kararları yanında- bir kısım katılan vekilinin iddianamenin mütalaa olarak kabul edilerek yargılamaya devam olunmasına yönelik talepleri reddedilmiş; bazı katılan vekiline davanın esası hakkında beyanda ve sunumda bulunmak üzere bir sonraki celse olan 10/1/2018 tarihine kadar süre verilmesine, sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmanın akıbetinin sorulmasına ve tutuklu sanık M.A.G.Ç.nin tahliyesine karar verilmiştir. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevaba göre soruşturma henüz sona ermemiştir. Celse arasında bir kısım katılan, Ceza Mahkemesi üyelerinin reddini istemiştir. Bu talep, Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... [M]evzuatımıza göre, mahkemece yargılama aşamasında verilen bir kısım ara kararlarının itiraz yasa yoluna tabi olduğu, itiraza tabi olmayan bir kısım kararların ise hükümle birlikte temyiz/istinaf yasa yoluna tabi olduğu aşikar olup, bunun dışında yargılamanın seyri devam ederken yeni gelişen durumlara, elde edilen bilgi ve delillere göre önceden vazgeçtiği, ya da reddettiği bir konu ile ilgili olarak mevcut oluşan yeni duruma göre yargılamanın hukuka uygun, yargılamaya konu kişilerden uzak olarak, tarafsız ve sağlıklı yapabilmesi, nihayetinde en doğru sonuca ulaşması için her türlü kararı almaya takdir yetkisi yargılamayı yapan hakimlere ait olduğundan, mahkeme heyetinin takdirine dayalı olarak yapılan ve sonunda üst yargı denetimine açık olan Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin ... Sayılı dosyasındaki reddi hakim talebine konu işlemlerin [Ceza Muhakemesi Kanunu’nun] ilgili maddelerinde düzenlenen hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden sayılamayacağı sonuç ve kanaaliyle, bir kısım katılan vekillerinin,

Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi heyetine yönelik reddi hakim taleplerinin ayrı ayrı reddine karar ver[ilmiştir]...”

48. 10/1/2018-11/7/2018 tarihleri arasında yapılan celselerde özetle o celselerde hazır bulunan katılanların, katılanlar vekillerinin, sanıkların ve müdafilerin beyanları saptanmış; Cumhuriyet savcısının davanın esasına ilişkin mütalaası alınmış ve bu mütalaaya karşı beyanda bulunmaya hakkı olan kişilerden sözü edilen celselerde hazır bulunanların beyanları tespit edilmiştir.

49. Ceza Mahkemesi davayla ilgili kararını 11/7/2018 tarihinde açıklamıştır. Verilen karara göre fazlaca elektrik akımı çeken 4. bant olay gününden önce, yönetim kurulu başkanının üretim artışı odaklı yaklaşımı ve buna dair talimatları sebebiyle yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum bandın bollaşmasına ve olay günü bantta elektrik arızası yaşanmasına neden olmuştur. Arıza sebebiyle bant patinaj yapmaya başlamış ve ortam sıcaklığı artmıştır. Eski imalat sahalarında bırakılan kömürün zaman içinde oluşan tansmanlardan sızan oksijen ve nem ile temas etmesi ile oluşan karbonmonoksit ve kömürden açığa çıkan metan gazı ocak içine sızmıştır. Kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan, ezilen, sıyrılan bir enerji kablosunun ya da kablolarının yarattığı ark veya kısa devre bahsi geçen gazları tutuşturmuştur. Çıkan alev sonrasında bant üzerinde taşınan kömür, ortamdaki kömür tozu, lastik konveyör bandı, elektrik kabloları, ağaç tahkimat, plastik borular ve mazot, yağ gibi malzeme yanmaya başlamıştır. Olay, bandın yanması sonucunda ortaya çıkan gaz ve dumanın ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun biçimde karışması neticesinde meydana gelmiştir. Eski imalatlardan gelen gazlar ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmiştir. O hâlde sanıklara isnat edilen temel kusur, ölümcül karbonmonoksit gazının ocaktan tahliye edilememesi ve işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesidir. Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili bu kabul; dava dosyasında bulunan TBMM Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapora, yedi kişilik bir bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapora, iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli ayrık görüş ifade eden rapora ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporuna dayanmaktadır. Olayın meydana geliş şekline göre olayla birinci derecede ilgili olduğu tespit edilen ve dava dosyasında raporları bulunan tüm bilirkişiler tarafından da ittifakla ortaya konulan kusurlu hareketler özetle şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamıştır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdi kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 30-40 m3/dk gibi düşük değerlerde

olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bu bölgede emniyet açısından gerekli merkezi izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S Panolarının hava dönüşlerinin 2. bir yol ile paralel havalandırma yapılmasını içeren Haziran 2011 Ek Uygulama Revize Projesi uygulanmamıştır.

50. Ceza Mahkemesine göre olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili kabul dikkate alındığında;

- Gaz ölçüm cihazlarının azlığı, cihazların bakım ve kontrolünün yeterli ölçüde yapılmaması, cihazların kalibrasyonunun yeterli ölçüde yapılmaması ve düzgün veri vermeyen cihazlarla ilgili durumun gözardı edilerek gerekli tedbirlerin alınmaması ile olay arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Cihazların yedek enerji kaynağının olmaması da olayın meydana gelmesine tek başına ve doğrudan etki eden bir husus değildir.

- Yangının alev sızdırmaz ekipmanlardan kaynaklandığına dair delil olmamakla birlikte yangının başlangıç noktasında alev sızdırmaz ağaç kama ve PVC boru gibi malzemeler bulunmaktadır. Ayrıca yangın sırasında alev sızdırmazlığı sertifikalar ile tespit edilen kablolar ve taşıyıcı bandın üst kısmı da yanmıştır. Onun için ocakta kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesine ilişkin gerekliliğe ilişkin eksiklikler ile netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Haricî bir etken yoksa ocak içinde kullanılan elektrik ekipmanlarından, transformatörlerden ve kablolardan yangın çıkma olasılığı vardır. Posta akmalarının neden olduğu kıvılcım ise tamamen öngörülemez ve beklenemez niteliktedir. Bu nedenle bahse konu hususlarla netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Ocağı denetleyen müfettişleri aldatmak için yapılan eylemler ile netice arasında da nedensellik bağı bulunmamaktadır.

51. Ceza Mahkemesi 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan;

- Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili tespite kovuşturma aşamasında yapılan sondajlar neticesinde yangın bölgesinde herhangi bir topuk yangını olmadığının tespit edilmesi nedeniyle,

- Sensör verileriyle ilgili tespite sensörlerdeki yükselmelerin anlık, saatlik bazda olup takip eden aşamada tekrar düşüşe geçmesi, bu durumun da ocak içerisinde yapılan top atımlarına bağlı olarak yükselen gaz değerleri şeklinde sensör verilerine yansıması nedeniyle,

- Sensör verileri topuk yangınına dayanak yapılarak sözü edilen verilerden hareketle işveren ve işveren vekillerince olayın önceden bilindiğine ilişkin tespite topuk yangını bulunmadığı için sensör verilerinin topuk yangınına sebep olması gibi bir durum olmaması nedeniyle itibar etmemiştir. Ceza Mahkemesince verilen ve dosyadaki her bir raporun ayrı ayrı değerlendirildiği kararın neden yeni bir bilirkişi raporu alınmadığı ile ilgili kısmı şöyledir:

“... Somut olayın, Cumhuriyet tarihinde gerçekleşen en büyük maden kazası olması nedeniyle tüm yurt genelinde çeşitli makale, araştırma, tez, panel, sempozyum ve bilimsel yazı ve mecmualara konu olmuş; ayrıca söz konusu olay nedeni ile, iş bu davaya konu ceza yargılaması haricinde pek çok tazminat ve hukuk davaları ile idari yargıda da birçok dava açılmış; bununla birlikte TBMM, SGK, Çalışma Bakanlığı, TBMM gibi pek çok kurum ve kuruluş tarafından da araştırma raporları hazırlanmış; tüm bu çalışmalar kapsamında konusunda uzman olan birçok Öğretim Üyesi ve Mühendis, olaya dair fikir ve bakış açılarını ortaya koymuştur.

...

Buna göre, ... meydana gelen olayda ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının kaynağını, içten içe süregelen kömür yangını olarak ele alan ... raporlar ile; ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının, MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ... raporların, birbirlerinden temel olarak iki farklı yaklaşımı savundukları ve bu açıdan bakıldığında, çok dar bir bakış açısı ile prensip olarak aralarında çelişki bulunduğunun söylenebileceği açıktır.

Ancak; hukuk pratiği ve ceza muhakemesi özelinde, bilirkişi raporları arasındaki bir çelişkiden bahsedebilmek için, kural olarak hakim ve mahkemelerin uzmanlık alanları dışındaki bir konuyu ilgilendiren bir olaya ve somut bir vakıaya ilişkin, aynı veriler ve aynı deliller üzerinden hazırlanmış olan, buna rağmen iki farklı görüşü ve iki farklı kabulü içeren raporlar bulunmasının gerektiği; ancak somut olayda, kömür yangını yaklaşımını içeren ve bunu temel neden kabul eden raporların, sahada kömür yangının varlığını ispatlayacak yegane veri olan jeolojik etüt ve sondajlar yapılmaksızın, jeolojik etüt verilerinin bilimsel olarak ele alınıp incelenmeksizin tanzim edilen, bu hali ile sadece top atım verileri akabinde ortaya çıkan yüksek sıcaklık ve karbonmonoksit değerlerini, içten yangının varlığına dair veri kabul edip bu hali ile yoruma dayanan raporlar ve yaklaşım oldukları; ancak, kovuşturma aşamasında sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve olay öncesine karbonmonoksit verilerinin salt top atımları akabindeki verilerin değil, bu verilerin top atımlarının akabinde, bir müddet sonra normal seviyeye indiğine dair yapılan veri tetkikleri neticesinde 13/05/2014 tarihli somut olay öncesinde, ocak içerisinde ve sahada kömür yangını olmadığı hususu tartışma ve ihtimal olma dışında kalmıştır.

Nitekim, toplanan deliller akabide delillerin tartışılması safahatında hiçbir suje tarafından da bu yönde bir iddia ortaya atılmamış, böylelikle somut olayda kömür yangını olduğu yaklaşımı, ortaya konulan bilimsel veriler doğrultusunda tamamen olasılık dışı kalmıştır.

Bu nedenle farklı veriler üzerinden tanzim edilmiş olan iki temel yaklaşım ve iki temel grup raporlar arasında, aynı verilerin ve delillerin baz alınmamış olması, ilk yaklaşım olan kömür yangını yaklaşımının, jeolojik sondaj verileriyle tamamen olasılık dışı kalmış olması nedeniyle, ilkesel olarak bir çelişki bulunduğundan bahsedilemeceği, ortada bilimsel verilerle desteklenmiş, somut olayda, sahada yapılan jeolojik sondajlar neticesinde elde edilen bu verilen MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ve ölümlere neden olan karbonmokosit gazının ortaya çıkış şekline dair, özetle maden içerisinde bulunan gazların enerji kablosu, tahrik motoru veya nakil bantından kaynaklı bir etkene dayalı olarak bir ateşleyici ile tutuşması sonucu ortaya çıkan alevli yangının, ortamda bulunan yanıcı maddeleri de tutuşturması neticesinde meydana gelen ve büyüyerek ocak içerisini kısa sürede ölümlere neden olan karbonmonoksit gazı ile dolduran yangın olduğuna dair yaklaşımı içeren raporların kaldığı değerlendirilmiş ve bu nedenle sanık vekilleri tarafından ısrarla ileri sürülen, raporlar arasındaki çelişki bulunduğu şeklindeki iddialarına açıklanan nedenler ile itibar [edilmemiştir.] ...”

52. Ceza Mahkemesinin olayın meydana gelmesine etki eden hususlar ve sanıkların cezai sorumlulukları ile ilgili değerlendirmeleri özetle şöyledir:

i. Yangın nedeni ile açığa çıkan yoğun karbonmonoksit gazından kaçış yolundaki eğim, işçilerin harcadıkları eforun artmasına ve işçilerin daha sık nefes almasına yol açmıştır. Bu nedenle gaz maskelerinin kullanım süreleri 45 dakikadan yaklaşık 20 dakikaya inmiştir. Yaşamlarını yitiren işçilerin önemli bölümünün cansız bedenleri söz konusu eğimli çıkış yolu

üzerinde bulunmuştur. Oksijenli tip ferdî kurtarıcılar tipinin tercih edilmemesi ve işçilere maskelerin kullanımı konusunda gerekli uygulamalı eğitimin verilmemesi nedeniyle işveren vekilleri ve iş güvenliği amirleri kusurludur. İşveren vekillerinin kusuru asli, bu hususta denetim görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

ii. S panosunun tümü, ocak içinde dolaşımda olan ve bu hâli ile geriden kirlenmiş olarak gelen hava ile havalandırılmıştır. Bu havalandırma sistemi özellikle S panoları açısından risklidir ve bu durum yüklenici Şirket tarafından da öngörülmüştür. Nitekim 2011 yılına ait ek revize projede, önce S panolarından geçmekte olan galeriye, sonrasında +340 ana nefesliğe paralel şekilde ilerleyerek yer üstüne bağlanması gereken galerinin yapılması planlanmıştır ancak proje hayata geçirilmemiş ve üretim 2-2,5 kat arttırılmıştır. Neticede madende çalışanlardan 269 kişi S panosunda vefat etmiştir. Ek revize proje hayata geçse idi olay anında emici sistem nedeni ile S panolarına doğru gitmekte olan karbonmonoksit gazı ile duman ayak içlerine girmeden ve işçilere temas etmeden ocak içinden başarılı bir şekilde tahliye edilebilecek, çalışanların vücut bütünlüğüne bir zarar gelmeyecektir. Bu nedenle madencilik alanına dair hiçbir bilgi birikimi olmayan C.G. ile işveren vekilleri, projenin faaliyete geçmesi ve uygulanması noktasında asli denetim görevi bulunan teknik nezaretçiler ve havalandırma mühendisleri olaydan sorumludur. Hızlı üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkisi bulunan sanıklar ile yetkileri itibarıyla üretim ve ocağı durdurarak neticenin önüne geçebilecek sanıkların kusuru asli, denetim ve kontrol görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

iii. Teknik nezaretçiler, ek revize uygulama projesi hayata geçmeden bazı panolarda üretime başlanması havalandırmayı riskli hâle getirmesine rağmen projenin uygulanmasını takip etmemiştir. Uygulama sahası ve koordinatları içinde kalmasına rağmen eski imalatın iyi izole edilememesine, topukların hava ile temas eden kısımlarının kesonlanmamasına, topukları güçlendirmek için beton vb. malzeme kullanılmamasına ve eski imalat sahalarının baraj arkalarına gaz ölçüm cihazları konularak devamlı surette denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma kurulmamasına rağmen teknik denetçiler sözü edilen hususlarda hiçbir tespitte bulunmamıştır. Şartnamede yer almayan üretim metodu ocakta uygulanmıştır. Teknik nezaretçiler projeye açık aykırılık olmasına rağmen üretimi durdurma yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle teknik nezaretçiler asli derecede, işveren vekilleri ise teknik nezaretçi ataması, seçimi ve denetimindeki ihmalleri nedeniyle tali derecede kusurludur.

iv. Hızla artan üretim miktarına rağmen esaslı bir iyileştirme yapılmayan havalandırma ile çalışılmaya devam edilmiş, üretim zorlamasıyla ilgili karar uygulanmış, bu doğrultuda çalışan sayısı arttırılmış verisk faktörünün yükselmesine neden olan kara tumba yönteminin kullanılmasına izin verilmiştir. İşi durdurma yetkisine sahip olanlar da bu yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle C.G. ile işveren vekilleri, iş güvenliğinden sorumlu kişiler ve üretim sahalarının emniyetinin alınmasında görevli olan daimî nezaretçiler olaydan sorumludur. C.G.nin kusuru asli, bu konuda sorumluluğu bulunan diğer sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

v. Olası tehlikelere karşı ocağın tümünü kapsar nitelikle herhangi bir tatbikat yapılmamış, tahliye amaçlı planlama yapılmamıştır. Diyafon ya da bas konuş olarak tabir edilen haberleşme sistemi kaldırılmış ancak madende çalışanların tamamını uyarabilecek bir alarm ve acil durum haberleşme sistemi kurulmamıştır. Madenin büyük bölümünde kullanılan ev tipi telefonlar olay günü yanmıştır. Elektrik de kesilince birçok pano ile haberleşme sağlanamamıştır. Bu durum madendeki işçilerin tahliyesinde gecikme yaşanmasına neden olmuştur. Bu nedenle işveren vekilleri ve iş güvenliğinden sorumlu personel asli kusurludur.

vi. Terk edilen eski üretim alanlarının baraj önü ve arkaları sabit gaz ölçüm cihazlarıyla kontrol edilmemiştir. Bu nedenle karar alma, icrai harekette bulunma ve ocağı kapatarak üretime son verme yetkileri olan işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur. Projeye dâhil olan eski imalat sahalarını kontrol yetkileri bulunan teknik nezaretçiler tali derecede kusurludur.

vii. İşçiler olası bir tehlikede nasıl hareket edeceklerine, nereye gideceklerine, hangi maskeleri nasıl ve ne zaman kullanacaklarına, ocağın nasıl tahliye edileceğine dair herhangi bir eğitim almamıştır. Ocağın genelini kapsar nitelikte herhangi bir tatbikat da yapılmamıştır. S panosuyla ilgili riskler bilinmesine rağmen iş güvenliğiyle ilgili tedbirler alınmamıştır. Çok tehlikeli iş sınıfı kapsamında kalan maden ocağında gerekli risk değerlendirmeleri yapılmamıştır. Bu sebeple işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur.

viii. Ha.E.nin sorumluluğu acil durum yönetiminde yaşanan eksikliklere dayanmaktadır.

ix. ELİ'de görevli sanıkların görevi üretilen kömürün kalite ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek, üretim miktarını saptamak ve verilen koordinatlar içerisinde üretim yapılıp yapılmadığını tespit etmektir. Bu sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkileri bulunmamaktadır.

x. Yönetim kurulu başkanı veya üyesi olmak, cezai sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Aksi düşünce ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile bağdaşmaz. Sanık M.Y. yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte C.G. gibi şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Bu sebepleM.Y., C.G.nin kusurlu hareketlerinden sorumlu tutulamaz. A.G. yüklenici Şirketin önceki yönetim kurulu başkanıdır ancak olaydan yaklaşık altı ay önce görevi bırakmıştır. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinmemektedir. Bu sebeple A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte A.G.nin yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği kabul edilmiştir.

xi. Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. plan ve proje danışmanı sıfatı ile ek revize uygulama projesini planlayıp projelendirmiştir ancak bu kişinin projenin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisi yoktur.

xii. 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporunda kusurlu oldukları belirtilen E.Y., S.K., H.S. ve C.U.nun olayın temel nedenleri olarak belirlenen yapısal ve işletmesel eksiklikler konusunda neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkileri bulunmamaktadır.

xiii. Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kast söz konusu değildir. Neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemleri bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçunu oluşturmaktadır. Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil (toplantı tutanakları, kurum içi yazışmalar, kurum içi mailler ve söz konusu projede imzası bulunan sanık ve tanıklarının beyanları gibi) bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B. ise taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumludur. Geriye kalan sanıkların kusuru

bulunmamaktadır.

53. Ceza Mahkemesinin sanıkların ceza sorumlulukları ile ilgili tespitleri uyarınca;

- C.G. doğrudan 15 yıl hapis cezasına,

- R.D. ve İ.A. sonuç olarak 22 yıl 6 ay hapis cezasına,

- A.Ç. ve E.E. sonuç olarak 18 yıl 9 ay hapis cezasına,

- M.A.G.Ç. sonuç olarak 11 yıl 8 ay hapis cezasına,

- Y.K. ve H.K. sonuç olarak 10 yıl 10 ay hapis cezasına,

- Hi. K., H.A. ve M.E. sonuç olarak 10 yıl hapis cezasına,

- Ha. E. ve F.Ü.A. sonuç olarak 8 yıl 4 ay hapis cezasına,

- Mu. B. ise sonuç olarak 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

54. İlk derece mahkemesi, Cumhuriyet savcıları ve bazı katılanlar/müştekiler veya katılan vekilleri ile mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde yer alan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadeler ile yazım hatalarını düzelterek istinaf başvurularını esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. İstinaf Dairesinde görevli bir üye; A.G., C.G., M.Y., R. D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E. , F.Ü.A. ve Mu.B.nin olası kastla öldürme ve yaralama suçlarından cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle karara muhalif olmuştur.

55. İstinaf Dairesince verilen karar İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri ve bir kısım katılan vekilince temyiz edilmiştir.

56. Temyiz taleplerini 30/9/2020 tarihinde karara bağlayan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Temyiz Dairesi) oybirliğiyle C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümlerin bozulmasına, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz taleplerinin ise reddine karar vermiştir. Temyiz Dairesine göre;

i. 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporu ile dava dosyasında mevcut bazı raporlarda olayda ölümlere yol açan karbonmonoksit gazının ocakta içten içe yanmakta olan kömürden kaynaklandığı yani olay tarihinden önce ocakta kömür kızışmasının olduğu kabul edilse de Gaz Laboratuvarınca hazırlanan raporda sabit sensörler ile test edilen on beş seyyar gaz ölçerin (H2S, CH4, O2 ve CO) kalibrasyon sonuçlarının düzgün olduğu, seyyar sensörlerin sıcaklık ölçümü yaptığı ve hafızalarına kaydedildiği belirtilmiştir. Bir öğretim üyesince düzenlenen 13/5/2014 tarihi öncesinde ölçülen gaz sensörü verilerinin patlatmalar açısından değerlendirilmesini kapsayan Eylül 2014 tarihli teknik raporda da ocaktaki üretim panolarında kömürün kendiliğinden yanıp yanmadığının tespiti ve dinamit atımları sırasında oluşan yüksek CO emisyonlarının belirlenmesi amacıyla ocaktaki tüm CO sensörlerine ait verilerin olay öncesi ve sonrası olarak geniş bir zaman aralığında ele alınıp değerlendirildiği, CO değerlerindeki ani artışların genellikle ayaklardaki dinamit atımlarından kaynaklandığı, sürekli olmadığı ve ölçülen çok yüksek değerlerinde zaman içinde düştüğü belirtilmiştir. Ocakta yer alan sabit sensörlerde zaman zaman 2, 3, 4 ve hatta 12 saati bulan CO değerlerinin ortalamasının yasal seviye olan 50 PPM’nin üzerinde

seyretmesine rağmen sürekli bir şekilde yükselişini sürdürmemesi veya yasal değerin üzerinde belli bir seviyede sürekli seyrini sürdürmemesi, daha sonra 50 PPM'lik yasal sınırın çok altına düşmesi, kovuşturma aşamasındaki keşif sırasında yapılan jeolojik etütler ve sondajlar sonucunda alınan raporlar, Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporu hazırlayan bilirkişilerden alınan ek raporlar dikkate alındığında olaydan önce maden ocağında herhangi bir kömür yangı olmadığı ve olayın U3 bölgesindeki elektrik yada bant arızasından kaynaklı arkın ısınmış ortama eski imalat bölgelerinden basınçla üflenen gazlar ile kaza mahallindeki maddeleri tutuşturmasından kaynaklandığı konusunda tereddüt kalmamıştır.

ii. Ha.E.nin anılan ocak içinde hangi görevi aldığı, yetki ve sorumluluklarının neler olduğu şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilememiştir. Bu sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır.

iii. TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşmeye, bu sözleşmenin ekindeki şartnamelere ve Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'nin başmühendislerin görev ve yetkiyle ilgili hükümlerine göre A.O. ve E.K.nın sorumlulukları sadece üretime ve teslime ilişkin değildir. Aksine söz konusu sanıklar, yüklenici Şirketin ocaktaki kömür çıkarma faaliyetlerini yakından takip edip sözleşmeye ve projelere uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bu nedenle sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ve E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. Bununla birlikte ELİ'de görevli olup A.O. ile E.K.nın alt biriminde görev yapan kontrol mühendisleri, kazanın yaşandığı maden ocağında denetim yapma konusunda öncelikli olarak görevli değildir.

iv.C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullenmiştir. Zira sanıklar yüklenici Şirketin karar alma sürecinde yer almakta ve pozisyonları gereği ocak içindeki yüksek riskleri bilmektedir. Bu nedenle "Olursa olsun." düşüncesi ile hareket ederek yüksek risk içeren faaliyetlerine uzun süre devam eden sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir.

57. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı (Yargıtay Başsavcılığı) 8/1/2021 tarihinde, somut olayda olası kast koşulları oluşmadığı gerekçesiyle Temyiz Dairesince verilen karara itiraz etmiştir. Bu arada Temyiz Dairesinde görevli beş yüksek hâkimden üçü değişmiştir. Yeni gelen üyeler öncesinde Bakanlık ve/veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunda görev yapmıştır.

58. Temyiz Dairesi 18/1/2021 tarihinde oyçokluğu ile Yargıtay Başsavcılığının itirazını kabul edip sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verilen bozma kararını kaldırmış; yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz taleplerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur. Temyiz Dairesine göre C.G., devraldığı ocaktaki yangın riskinin yüksek olduğunu bilmesine rağmen ocaktaki üretim miktarına odaklanarak üretilen kömür miktarının 2,5 katına çıkarılmasını sağlamış ve iş güvenliği önlemleri ile ocağın alt yapısının iyileştirilmesine ilişkin herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bilinçli taksir uygulamasına konu edilen S panosunda ikinci hava galerisinin yapılması hususu, öngörülebilir neticeyi engelleyici tedbirlerden yalnızca biridir. Temyiz

Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının isabetli olduğu gerekçesiyle 18/1/2021 tarihli karara muhalif olan iki üye 30/9/2020 tarihli kararda imzası bulunan üyelerdendir.

59. Başvurucu 9/4/2021 tarihinde işbu başvuruyu yapmıştır. Bireysel başvuru öncesinde başvurucu, ceza yargılaması sürecine katılan sıfatıyla iştirak edip beraat kararlarının yerinde olmadığı ve kusurluluğun türü konusunda hata edilerek eksik ceza tayin edildiği gerekçesiyle istinaf ve temyiz başvurularında bulunmuştur. Başvurucu temyiz talebine ilişkin dilekçesinde temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmiştir.

60. Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 16/6/2021 tarihinde, C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına, Ha.E.nin beraatine karar vermiştir.

61. Bazı katılanlar, vekilleri aracılığıyla Temyiz Dairesine gönderdikleri bir dilekçe ile 30/9/2020 tarihli karardan sonra Temyiz Dairesinde üye olarak görevlendirilen üç yüksek hâkimin reddini istemiştir. İddialarına göre sözü edilen yüksek hâkimler yargıya yapılmış en açık siyasi müdahalelerden birinin başaktörleridir. Hâkimin reddi talebi Temyiz Dairesinin 31/3/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

62. Temyiz Dairesi 4/4/2022 tarihinde oyçokluğuyla C.G. ve Ha.E. hakkında kurulan hükümleri doğrudan, A.O. ve E.K. hakkında kurulan hükümleri ise güvenlik tedbirleriyle ilgili kısımları düzelterek onamıştır. Karara muhalif kalan üyeler 18/1/2021 tarihli karara da muhalif olan üyelerdir.

63. Mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklardan C.G. 19/5/2014-18/4/2019, M.A.G.Ç. 19/5/2014-17/10/2017, Y.K. 18/5/2014-25/12/2015, H.K. 19/5/2014-25/12/2015 tarihleri arasında, E.E. ise 18/5/2014-30/9/2020 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Kovuşturma süresince tutuklu yargılanan sanıklardan A.Ç. 18/5/2014, R.D. 19/5/2014, A.Ç. ise 2/6/2014 tarihinde tutuklanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

64. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamındaki bazı güvencelerin kendisi yönünden ihlal edilmesinden yakınmıştır. Bu bağlamda Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararına Yargıtay Başsavcılığınca itiraz edilmesinden sonra Temyiz Dairesinde görevli beş yüksek hâkimden üçünün zorunluluk olmamasına rağmen Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca değiştirilmesinin kanuni hâkim ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca Temyiz Dairesinde sonradan görevlendirilen üç yüksek hâkimin yetersiz gerekçeyle suç vasfını değiştirdiklerini belirterek bu durumun bahsi geçen yüksek hâkimin bağımsız ve tarafsız olmadığının karinesi olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu son olarak temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmesine rağmen talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini ifade ederek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Hukuki tavsif

(nitelendirme) ise başvurucu tarafından ileri sürülen olgusal iddiaların Anayasa'da güvence altına alınan hangi hak, özgürlük ya da yasak kapsamında inceleneceğinin tespit edilmesinden ibarettir. Bu bakımdan ileri sürülmeyen bir olay veya olguyu incelemek ya da bireysel başvuruya konu edilen hususun ötesinde yahut dışında bir karara varabilmek için "hâkim hukuku resen (kendiliğinden) uygular (jura novit curia)" ilkesine yani nitelendirme yetkisine başvurulamaz [kısmen benzer kararlar için bkz. İrfan Durmuş ve diğerleri, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, § 74; Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, § 120; hukuki nitelendirme yetkisinin kapsamı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için birçok karar arasından bkz. Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan [BD], B. No:37685/10 ve 22768/12, 20/3/2018, §§ 101-126; Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 62, 63; Ant ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37873/08, 12/1/2021, § 20].

67. Somut olayda başvurucu, açıkça veya özü itibarıyla yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik olgusal bir iddiayı ileri sürmemiştir. İddialara konu yargısal sürecin başvurucunun eşinin ölümüyle ilgili olması da durumu değiştirmemiştir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

69. Anayasa'da kapsam ve içeriği açıkça düzenlenmediği için adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde referans alınması gereken Sözleşme'nin 6. maddesine göre adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanmasında geçerlidir. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (birçok karar arasından bkz. Mustafa Takyan [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, §§ 41, 42). Bu kuralın istisnası, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olmasıdır (Süreyya Kıran ve diğerleri, B. No: 2015/1782, 21/3/2019, § 30).

70. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânının ortadan kalktığı ve somut olayda ceza yargılaması sonucunda verilen kararın tazminat davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması gibi bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurucu, başvuruya konu ceza yargılamasına yalnızca sanıkların cezalandırılması için katılmıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkına ait bazı güvencelerin başvurucu yönünden ihlal edildiğine yönelik iddialar adil yargılanma hakkının kapsamına girmemektedir (zorunlu askerlik sırasında meydana gelen kasten öldürme olayıyla ilgili ceza soruşturmasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın

konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Aksu/Türkiye (k.k.), B. No: 25082/08, 20/5/2014, §§ 28-35; tehlikeli bir faaliyetin yürütülmesi sonucu meydana gelen ve etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiğinin kabul edildiği ölüm olayı sebebiyle yürütülen ceza yargılamasının makul bir sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Asma/Türkiye, B. No: 47933/09, 20/11/2018, §§ 3, 4, 53; güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yürütülen ceza yargılamasının uzunluğu nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Turğay ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 37747/11, 24/9/2019, § 33; bu paragrafta yapılan diğer atıflar; başvurucuyu kasten yaraladıkları iddiasıyla polisleri yargılayan mahkemede görevli hâkimlerin tarafsız olmamaları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğiyle ilgili şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Kaçar/Türkiye, B. No: 81532/12, 7/7/2020, §§ 19-21).

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkına ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAL AYKAÇ

B. No: 2021/30786 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/30786

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAL AYKAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/30786)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Erkal AYKAÇ

Vekili : Av. Bülent DİKEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru süresi içinde yapılmıştır. Başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

2. Komisyonca 7/1/2022 tarihli kararla başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan,

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OLCAY SERT

B. No: 2021/39409 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/39409

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OLCAY SERT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/39409)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Olcay SERT

Vekili : Av. Ali Zafer KAYA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır. Başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

2. Komisyonca 18/7/2022 tarihli kararla başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan,

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT FIŞKIN

B. No: 2021/40793 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/40793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT FIŞKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/40793)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ferhat FIŞKIN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır. Başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

2. Komisyonca 19/9/2022 tarihli kararla, başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle; 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'dan yararlandırılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair

Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM KİLİT VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/44561 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/44561

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM KİLİT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/44561)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : Adem KİLİT ve diğerleri (bkz. ek 1 sayılı liste)

Başvurucular vekili : (bkz. ekli 1 sayılı liste)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; birçok kişinin ölümüne, pek çok kişinin de yaralanmasına yol açan bir maden kazası hakkında yürütülen ceza yargılamasının makul bir süratle yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, aralarında konu bakımından irtibat bulunduğu gerekçesiyle bazı başvuru dosyalarının işbu başvuru dosyasıyla birleştirilmesine ve başvuru dosyalarının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Bölüm incelemesi aşamasında bulunan bazı başvuru dosyalarının da işbu başvuru dosyası ile konu bakımından irtibatlı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle sözü edilen başvuru dosyaları

da işbu başvuru dosyası ile birleştirilmiştir. Birleştirilen dosyaların ikisinde (2021/44570 ve 2021/44677) dosyanın Bölüme sevkinden önce Komisyon; başvurucular Hülya Pazarcıklı, Muhammet Kilit, Nahide Kilit, Bayram Burak Şevik, Berat Şevik, Birgül Şevik, Elif Köse, Fatma Sert, Güllizar Şevik ve Nuh Şevik'in adli yardım talebini kabul etmiş ancak kamu çalışanı olması nedeniyle başvurucu Adem Kilit'in adli yardım talebini 24/11/2021 tarihinde reddetmiştir. Ayrıca Komisyon başvuru harcını yatırmak üzere başvurucu Adem Kilit'e on beş günlük kesin süre verilmesine ve harcın verilen sürede yatırılmaması hâlinde başvurusunun reddedileceğinin başvurucuya ihtarına karar vermiştir. Bu karar başvurucu Adem Kilit'in vekiline 30/11/2021 tarihinde tebliğ edilmiş ama bireysel başvuru harcının yatırıldığına ilişkin makbuz Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır. Birleştirilen başvuru dosyaları, başvuru tarihlerini de içerecek şekilde ekli 2 sayılı listede belirtilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) (B. No: 2016/13649, 29/1/2020) kararına ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde özetle şöyledir:

7. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. (yüklenici Şirket) tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada aralarında başvuruculaların yakınlarının da olduğu 301 kişi ölmüş, çok sayıda kişi dumandan doğrudan etkilenerek yaralanmıştır (son 50 yılda meydana gelen maden kazalarına bakıldığında dünyanın en büyük ikinci ölümcül faciası olan bu kaza, dünya tarihindeki en ölümcül 13. kaza olup bkz. https://tr.euronews.com/2020/05/13/soma-dunyada-son-50-yilin-en-olumcul-2-maden-kazasi; erişim tarihi: 25/10/2022). Başvurucular ile ölen yakınları arasındaki bağ ekli 3 sayılı listede belirtilmiştir.

8. Yüklenici Şirketin bir önceki yönetim kurulu başkanı olan A.G. olaydan birkaç gün sonra yüklenici Şirketin Soma Maden İşletmeleri Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Soma İnsan Kaynakları Müdürü ile birlikte konuyla ilgili bir basın açıklaması yapmıştır. Bu açıklama hakkındaki bazı haberlerde A.G.nin yüklenici Şirketin yönetim kurulu başkanı ve/veya maden sahibi olduğu ifade edilmiştir ((https://www.trthaber.com/haber/gundem/maden-isletmesi-sahibi-alp-gurkan-aciklama-yapti-127737.html. Erişim tarihi:25/10/2022;https://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/948753-yasam-odasi-kapatilmisti-yenisi-yapiliyordu;yapiliyordu; erişim tarihi: 25/10/2022).

9. Olaydan haberdar olması sonrasında Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Soma Başsavcılığı) aynı gün konuyla ilgili bir ceza soruşturması başlatmıştır.

10. Bazı siyasetçiler ile kamu görevlilerinin de olayda sorumluluğu olduğu iddiasıyla sonradan kimi gerçek kişilerle tüzel kişilerin yaptığı suç duyuruları üzerine başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir. Sonraki bir tarihte, haklarında şikâyette bulunulan siyasetçilerle ilgili soruşturmayı tefrik eden Soma Başsavcılığı; Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı (Enerji Bakanlığı) ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB/Çalışma Bakanlığı) müfettişlerinin ve Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü K.Ö.nün kamu görevlisi olması ve haklarında soruşturma yapılabilmesi için

2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesi gerektiği gerekçesiyle bu kişilerle ilgili soruşturmayı da mevcut soruşturmadan ayırmıştır.

A. Genel Soruşturma Hükümlerine Göre Yürütülen Soruşturma ile İlgili Süreç

1. Soma Savcılığınca Fezleke Düzenlenmesine Kadar Olan Süreç

11. Soma Başsavcılığı ile çevredeki bazı Cumhuriyet başsavcılıkları vefat edenlerin cesetleri üzerinde ölü muayenesi ve/veya otopsi işlemleri (Otopsi yapılan cesetlerin sayısı on yedidir.) yapılması için gerekli adımları atmıştır. Kimliği tespit edilemeyen bazı müteveffalardan ve bunların yakını olduğu düşülen kişilerden alınan biyolojik örnekler üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılarak ölülerin kimliği saptanmıştır. Otopsi raporları ile üzerinde sadece ölü muayenesi yapılan cesetlerin tamamına yakınından alınan kan örneklerinde rastlanan karboksihemeglobin oranlarına göre ölümlerin sebebi CO (karbonmonoksit) zehirlenmesidir.

12. Olayı çevreleyen koşulların ve olayın meydana gelmesinden sorumlu olanların tespiti için Soma Başsavcılığı, profesör unvanlı iki maden ve bir elektrik mühendisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından bilirkişi heyeti oluşturmuştur. Bu heyet ile olaydan bir gün sonra olayın meydana geldiği yer altı maden ocağı incelenmek istenmiş ancak arama ve kurtarma çalışmalarının devam etmesi nedeniyle inceleme yapılamamıştır. 16/5/2014 tarihinde maden ocağına tekrar gidilmiştir. Bu kez kurtarma faaliyetlerini sürdüren maden ocağı yetkililerinden ve tahlisiye ekiplerinden bilgi alınmış, ocak gazlarının ölçüm kayıtlarının tutulduğu bilgisayar verilerine ulaşılmış, yer altı ocağına ait kroki ve haritalar elde edilmiştir. Tahlisiye ekipleri tarafından gerekli şartların sağlanması neticesinde soruşturmada görevli Cumhuriyet savcıları ile bilirkişi heyeti, kurtarma çalışmalarına katılmış bir maden mühendisi eşliğinde ocağın kulikar malzeme girişi olarak tabir edilen ocak ağzından maden ocağına girip ilk incelemeyi yapmıştır. Yapılan incelemede şu hususlar saptanmıştır:

- Ocak girişinden sonraki 1.000 metrelik bölümdeki ana galeri yolunun jeolojik yapısı taştır. 1.000 metrede U2 olarak tabir edilen elektrik trafosu bulunmaktadır.1.000 metreden sonra ocak içinde yangının ilk belirtisi olan kömür nakil bandı tamamen yanmıştır. Taşlarda yanmaya bağlı islenme mevcuttur. Tahta tahkimatların yanması üzerine taşlar yer yer tabana düşmüştür. Tabanda soğutma çalışmalarının belirtisi olarak su bulunmaktadır. Tabandaki su, bazı yerlerde 30-40 cm derinliğinde küçük göletler oluşturmuştur. Elektrik kablolarının yüzeyleri, içindeki bakır kablo görünecek şekilde yanmıştır. Ocakta ilerlendikçe sıcaklık artmaktadır. Biraz daha ilerlendiğinde kısmı göçükler görülmüştür. Bu göçüklerden ancak eğilerek geçilebilmiştir. Ana galeride yol üzerinde kullanılan tahta tahkimatlar yanıktır ve kısmen yenilenmiştir. Olayın meydana geldiği yer olduğu düşünülen ve ada olarak tabir edilen yerde soğutma çalışmaları devam etmektedir. Burada sıcaklık, çelik bağlar arasındaki tahta tahkimatlar soğumadığından iyice artmıştır. 1.400 metrede revire giden kısım tamamıyla göçmüştür. A ve H panolarına giden yol ise açıktır. Maden ocağı içinde devam etmek artık mümkün değildir.

13. 17/5/2014 tarihli bilirkişi ön raporuna göre ilk aşamada olayın meydana gelmesinde kusurlu olanlar şunlardır:

- Teknik nezaretçi

- İşletme müdürü

- Saha sahibi

- Şirketin iş güvenliği başmühendisi

- Şirketin yönetim kurulu başkanı

- Vardiya amirleri

14. Sulh ceza mahkemesinden alınan kararlara istinaden Soma'da bulunan, yüklenici Şirkete ait olan bina ile eklentilerinde arama yapılmış; bazı defterler ile birtakım yazılı ve dijital belgelere el konulmuştur. Başka defterler yanında gaz ölçüm, patlayıcı madde sarfiyat ve cihaz bakım defterleri bir Cumhuriyet savcısınca incelenmiştir. İncelemeye göre gaz ölçüm defterindeki bazı ölçüm sonuçları birbirine yakındır, bazı ölçüm sonuçları ise birbirini tekrar etmektedir. Patlayıcı madde sarfiyat defterinin bazı yerlerindeki imzayla ilgili kısımlar boş bırakılmıştır. Cihaz bakım defterindeki cihazların sıfırlanmasına, ölçümlenmesine ve takip edilmesine ilişkin kayıtlar özellikle 2014 yılı Mart ayından itibaren imzasızdır. Ayrıca 340 ana nefeslik hava çıkışına yerleştirilen 428 kodlu sıcaklık sensörüne ait verilere göre 1/2/2014-28/2/2014 tarihleri arasında 20,82 °C - 21,15 °C arasında değişen sıcaklık 6/5/2014 tarihinden itibaren 32 °C'yi aşmış, 12/5/2014 tarihinde 45 °C'nin biraz üzerine çıkmış, olay günü saat 10.15'te 46,23 °C'ye, saat 15.10'da ise 46,58 °C'ye ulaşmıştır. Bilirkişi heyetinde görevli profesör unvanına sahip bir maden mühendisinin soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısına verdiği bilgiye bakılırsa yer altındaki kömürün oksidasyonunun (kendiliğinden yanma) en önemli göstergesi CO konsantrasyonunun ve sıcaklığın artmasıdır. Bu nedenle maden işletmelerinde havanın nem değerine bağlı olarak kuru sıcaklık 30 °C'yi, yaş sıcaklık ise 25 °C'yi geçmemelidir.

15. Olaydan yaralı olarak kurtulanların tespiti için çevredeki kamu ve özel sağlık kuruluşlarıyla yazışmalar yapılmış, bir kısım yaralı hakkında düzenlenen genel adli muayene raporları temin edilmiştir. Bazı yaralılar yönünden kesin adli rapor alınmıştır.

16. Elde edilen güvenlik kameralarına ait kayıtlar Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına inceletilmiştir.

17. Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından olay tarihinden önceki iki yıl içinde olayın meydana geldiği madende yapılan denetimlere ait tüm bilgi ve belgeler istenmiştir.

18. Maden ocağının gaz izleme odasında bulunan gaz sensörlerinin kayıtların tutulduğu bilgisayarlar ile madenin personel servisinde bulunan ve madende çalışan personelin giriş-çıkış kayıtlarını tutan bilgisayarın imajları alınmıştır.

19. Kurtarma ve tahlisiye çalışmalarının tamamlanmasından sonra olayın meydana geldiği maden, hava girişinin engellenmesi ve devam eden ocak yangınının durdurulabilmesi amacıyla her üç girişinden barajlanarak kapatılmıştır. Baraj arkasında bırakılan numune alma borularından düzenli aralıklarla ocak içi gaz ölçümleri alınmış, yangının devam edip etmediği takip edilmiştir. 23/6/2014 tarihinde Cumhuriyet savcıları ve bilirkişi heyeti, yüklenici Şirketin yetkilileri ve TKİ yetkilileri ile bir toplantı yapıp ocağa giriş şartlarını değerlendirmiştir. Aynı gün yapılan keşifte mevcut yer altı üretimi nedeniyle yeryüzünde oluşan çökme ve kayma bölgeleri incelenip fotoğraflanmış, inceleme yapılan sahaların GPS ile koordinatları elde edilmiştir.

20. Gaz oranlarının uygun değerlere ulaştığı değerlendirilince 16/7/2014 tarihinde, kapalı olan ocak giriş barajları tahlisiye ekipleri denetiminde yıkılmış ve havalandırma fanları çalıştırılarak kısmi hava akışı sağlanmıştır. Ocağa giren tahlisiye ekipleri gaz ölçümü yapmış

ve yangının yeraltında devam ettiğini ancak ocağın bazı bölümlerine girilebileceğini tespit etmiştir. Temiz havanın olay yerine ulaşması sonucunda yangının artarak devam etme olasılığının yüksek olmasına, metan içeriğinde kontrol dışı artışlar yaşanabilecek olmasına, bu nedenle grizu patlama tehlikesinin artarak devam etmesine rağmen soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısı ile bilirkişi heyeti, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli takımı temin ederek soruşturma kapsamında alınan ifadelerde olayın çıkış noktası olarak beyan edilen ve göçük olduğu tahlisiye ekiplerince belirlenen bölgedeki durumu incelemek için ocağa girmiştir. 1.100 metrelik derinliğe kadar olan bölümde olayın sebebine ilişkin delil ve emareye rastlanmamıştır. 1.500 metre derinlikte 4 No.lu insan nakil bandı ile 5 No.lu insan nakil bandını bağlayan nefesliğe (146,8 kodlu) girilmiştir. Bu bölgede alt kodda bulunan 3 numaralı kömür nakil bandının bulunduğu galeriye (144,0 kodlu) doğru göçüğün meydana geldiği görülmüştür. Jeolojik yapı olarak kömüre değil metamorfik kayaç olan marna rastlanmıştır. Elektrik kablolarının sağlam olduğu, tahkimata destek olarak kullanılan ahşap kamaların sadece üzerinde is, göçük alanı içinde ise domuz damlarının bulunduğu, bu damların yanmadığı tespit edilmiştir. S panolarına giden temiz hava yolunda U3 trafosunun durduğu yol üzerinde yoğun bir duman olduğu gözlenmiş, seyyar gaz ölçüm cihazlarıyla yapılan ölçümlerde CO oranı 518 PPM, metan (CH4)oranı %0,26, oksijen oranı ise %18,25 olarak ölçülmüştür. Ayrıca 340 nefeslik ana yol üzerinde tahkimatlar arasına konulan ahşap kamaların tamamen yandığı, A ve H panolarının bulunduğu bölge tarafından yoğun şekilde dumanın geldiği görülmüştür. Böylece kazanın başlangıç yeri olarak tahmin edilen bölgenin halen yandığı, burada CO değerlerinin çok yüksek olduğu, yoğun duman nedeniyle ocakta daha fazla ilerlemenin mümkün olmadığı saptanmıştır. Gerekli örnekler alındıktan sonra keşif sonlandırılmıştır (bilirkişi heyetince gerek bu keşifte gerek daha önce yapılan keşiflerde tespit edilen diğer hususlar, bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesiyle ilgili kısmında yer almakta olup bkz. § 25).

21. Sıcaklık ölçüm cihazı ile seyyar gaz ölçüm cihazları, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Ulusal Metroloji Enstitüsü Gaz Metrolojisi Laboratuvarına (Gaz Laboratuvarı), CO maskeleri ise TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezine incelettirilmiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazları ile gaz maskeleri yönünden yapılan incelemeler nedeniyle düzenlenen raporlara göre;

i. I... S.. marka on iki seyyar gaz ölçüm cihazından ancak dokuzundan veri alınabilmiştir. Bu cihazların 10-15 Mayıs 2014 tarihleri arasında kaydettiği veriler incelenmiş ve CO miktarının yasal limitleri aştığı toplam otuz bir ölçüm aralığı tespit edilmiştir. Aşımların bazıları kısa, bazıları saatlerce sürmüştür. Bazı aşımların yasal limitlerin çok üzerine çıktığı saptanmıştır. Cihazların kalibrasyon ölçümleri yapılmış, 11033FH-049 seri numaralı cihazın oksijen sensörünün hata verdiği, bazı cihazların kuru hava ile kalibrasyonu sırasında sıfır göstermesi gereken CO, H2S (hidrojen sülfür) ve CH4 (metan) değerlerinin sıfırdan daha küçük gösterdiği belirlenmiştir. On iki cihazın tümünün O2 ölçümlerinin kalibrasyon gaz değerinin sınırları içinde olduğu görülmüştür. Üç cihazın CO ölçüm sonuçları, yedi cihazın ise H2S ölçüm sonuçları kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üstündedir. Altı cihaz ise kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapmaktadır. Cihazların kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üzerinde ölçüm yapması saha uygulamasında bir tehlike arz etmemektedir zira cihazlar ölçüm sonuçları yasal limitlere ulaşmadan alarm vermektedir. Öte yandan CH4 için kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapan cihazlar, ortamdaki gaz miktarı yasal limitleri aşmasına rağmen alarm veremez. İlgili mevzuata göre maden ocaklarında CO değeri azami 50 PPM, sekiz saatlik çalışma için müsaade edilen azami H2S değeri 20 PPM, oksijen değeri asgari %19, CH4 değeri ise azami %2’dir.

İncelenen seyyar gaz ölçüm cihazlarından bazıları 10/5/2013-14/5/2013 tarihleri arasında 50 PPM'nin oldukça üzerine çıkan CO değerleri ölçmüştür.

ii. CO maskelerine gelince;

- F... firmasının ürettiği gaz maskelerinin koruyucu ambalajlarındaki (kullanılmış ve kullanılmamış) üretim tarihi ve üretici firma bilgisi kolay anlaşılabilir değildir. Bu firmanın ürettiği, kullanılmış on iki gaz maskesinin tümünün filtre kısımları paslanmıştır. Ayrıca on iki gaz maskesinin üçü raf ömrünü tamamlamıştır. Aynı firmanın ürettiği, kullanılmamış olduğu bildirilen 116 gaz maskesinin on sekizinin raf ömrü sona ermiştir.

- D... firmasının ürettiği gaz maskelerinin teknik özellikleri ile ilgili bilgilere ulaşılamamıştır.

- Çin Halk Cumhuriyeti menşeli maskelerin tamamı 16-20 yıl önce üretilmiştir ve maskelerin kullanım ömrü bitmiştir.

- Kullanılmış bazı gaz maskelerinde seri numarası ya yoktur ya da silinmiştir.

- İncelenen gaz maskelerinin kalite kontrollerinin en son ne zaman yapıldığı bilgisine ulaşılamamıştır.

- Kaza anında ve hemen sonrasında, madende çalışan işçilerin maruz kaldığı ortamdaki oksijen oranı, karbonmonoksit oranı ve karbondioksit oranı ile ilgili ölçüm sonuçları gönderilmediğinden F... firmasının ürettiği gaz maskelerinin olay anındaki koşullara uygun olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yapmak mümkün değildir.

22. Soruşturmada dumandan doğrudan etkilenen 161 işçi mağdur, yangından etkilenmeyen 425 işçi ise tanık olarak dinlenmiştir. Ayrıca olayda vefat edenlerin çok sayıdaki yakınının beyanı alınmıştır.

23. Bilirkişi heyeti, kazayla ilgili raporunu 5/9/2014 tarihinde tamamlamıştır. Sözü edilen raporda maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunularak maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği ve kazanın önlenebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Rapora göre olayda vefat eden kişilerin ölüm sebebine ve bu boyutta bir CO zehirlenmesi meydana gelmesine neden olacak CO konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olması mümkün değildir. Olayda U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit, temiz hava girişine ulaşmıştır. Temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Su ile soğutma çalışmaları sonucu zehirleyici ve boğucu gazlar açığa çıkmıştır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kurtarma faaliyetleri esnasında kömür yangınının devam ettiği 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de madenin uzun bir süre kapalı kalmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

24. Bilirkişi heyeti 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek

istediğini dikkate almış, maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan yüklenici Şirket tarafından bilindiği kanaatine varmış, bu doğrultuda olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

25. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısmı şöyledir:

“1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ’de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ[Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara iletilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM [Maden İşleri Genel Müdürlüğü] kontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu Iş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Başmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğünce onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2’de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezervzayiatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir. Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m3/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam 3.566.457 ton’dur ve 2014 yılındaki havalandırma

ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m3/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı ayaklarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar,[Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- işveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle

görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

a- Teknik Nezaretçi;

b- iş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri işletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen. denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. ... 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede ‘Üretim Zorlaması’ olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık

üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, 'vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır' koşulu ocakta yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Prolelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz izleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik bantlarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün yapılarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan

ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yarı tekrarlanması zorunlu 16 saatlik iş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet iş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere iş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra [Yüklenici Şirkete] 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur."

26. Faciada yakınlarını kaybedenlerin bazıları Soma Başsavcılığına verdiği dilekçelerde olayın meydana gelmesinde TKİ Yönetim Kurulu başkanı ile üyelerinin, TKİ işletme dairesi başkanının, TKİ iş sağlığı ve güvenliği genel müdürünün, ELİ müessese müdürü ile

yardımcılarının, yer altı kontrol şube müdürü ile müdür yardımcısının, ELİ kontrol baş mühendisleri ile kontrol mühendislerinin, maden işleri genel müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin, Enerji Bakanlığına bağlı enerji kalitesi kıstasları denetimini yapan yetkililerin, yüklenici Şirketin maden ocağını işletmeye başladığı tarihten sonraki yönetim kurulu başkanları ve üyeleri ile hissedarlarının, yüklenici Şirketin genel müdürü ile işletme müdür ve müdür yardımcılarının, iş güvenliğinden sorumlu başmühendis ile mühendislerin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçilerin, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, teknikerlerin ve vardiya amirlerinin de kusurları olduğunu iddia etmiştir.

27. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ile yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan 42 kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) veren Soma Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kastla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Akhisar Başsavcılığı) göndermiştir. Fezlekede olayın bilirkişi raporunda belirtilen şekilde meydana geldiği iddia edilmiş ve bilirkişi raporundaki değerlendirmeler çerçevesinde şüphelilere suç isnadında bulunulmuştur. Kovuşturmasızlık kararına göre şüpheliler S.Y., M.E., K.K. ve H.D. meydana gelen faciada vefat etmiştir; haklarında kamu davası açılmayan diğer şüphelilere ise bilirkişiler kusur atfetmemiştir.

28. Faciada yakınlarını kaybeden bazı kişiler başka hususlar yanında ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. de dâhil olmak üzere olaydan sorumlu olan bazı kişiler hakkında kamu davası açılması gerektiğini ve ELİ Müessese Müdürü Ha.D. de dâhil olayda sorumluluğu bulunabilecek bazı kişiler hakkında soruşturma yürütülmediğini belirterek Soma Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir. Yapılan itirazlar Akhisar Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Bunun üzerine olayda vefat eden bazı kişilerin yakınları bireysel başvuru (Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 16/1/2020) yapmıştır. Söz konusu başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, Soma Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki tespitleri gözeterek yaşam hakkının devlete yüklediği etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda ceza soruşturması gerektirdiğini tespit etmiş ancak bazı şüpheliler hakkındaki yargısal sürecin devam ettiğine işaret edip, bu süreçte yapılacak araştırma sonucunda olayda sorumlulukları tespit edilecek kişiler haklarında kamu davası açılmasının mümkün olduğunu belirterek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

2. Fezlekenin Düzenlenmesinden Sonraki Süreç

29. Akhisar Başsavcılığı, Soma Başsavcılığınca hazırlanan fezlekedeki hukuki nitelendirme çerçevesinde 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede -fezlekeyle uyumlu şekilde- olay esnasında yer altı maden ocağında bulunan mağdurların tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı belirtilmiştir.

İddianamenin düzenlendiği tarihte Gaz Laboratuvarı henüz sabit gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporunu göndermemiştir.

30. Ceza Mahkemesi, bazı eksikler içerdiği gerekçesiyle Akhisar Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin iadesine karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre iddianamede bulunan eksikler kısaca şunlardır:

i. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına yer verilmemiştir.

ii. Şüphelilerin görev ve hukuki sorumlulukları ile şüphelilere isnat edilen eylemler delilleriyle birlikte açıklanmamıştır. Ayrıca şüphelilerin sorumluluk durumunu belirleyen bilirkişi raporunda eksiklik söz konusudur.

iii. İddianamede olay esnasında yer altı maden ocağında bulunan işçilerin tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı açıklansa da bu kabulün gerekçesi belirtilmemiş, bu durum herhangi bir delille de irtibatlandırılmamıştır.

iv. Şüphelilerin kusur durumlarına etki edebilecek durumda olduğu değerlendirilen sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin rapor beklenmemiştir. Oysa söz konusu rapor esaslı bir delildir.

31. Akhisar Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin verilerin bilirkişilerce bilgisayar üzerinden incelenerek bununla ilgili kusur durumunun bilirkişi raporunda belirtildiği, bilirkişiler tarafından şirkete ait gaz ölçüm günlük rapor ve kayıt defterinin incelendiği, sabit gaz ölçüm cihazıyla ilgili Gaz Laboratuvarı raporunun iddianamenin iadesine itirazdan sonra geldiği (Anılan rapora göre karbondioksit gaz ölçüm cihazı çalışmamaktadır. Diğer gazlar yönünde sabit gaz ölçüm cihazları ya hatalı çalışmakta ya da kalibrasyon değerinden daha yüksek değer okumaktadır. Bu durum karbonmonoksit ve metan gazları için uygulamada tehlike teşkil etmemektedir. Gerekli bilgilerin temin edilememesi nedeniyle sıcaklık ölçüm cihazlarının kalibrasyonu yapılamamıştır.), şüphelerin üzerine atılı suçların işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması nedeniyle iddianamenin düzenlendiği ve soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi hâlinde kovuşturma aşamasında yeniden bilirkişi raporu alınabileceği gerekçesiyle iddianamenin iadesine ilişkin bir kısım nedeni yerinde bulmamıştır. Bununla birlikte olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına iddianamede yer verilmediğine ve mağdurların yaralarının niteliği ile ilgili kabulün delillendirilmediğine ilişkin iade nedenlerini yerinde bulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına göre 65 mağdurla ilgili herhangi bir rapor, 85 mağdur yönünde ise kesin adli rapor aldırılmamıştır.

32. Akhisar Başsavcılığı mağdurların adli raporlarını almak için gerekli adımları atmış, 5/9/2014 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi heyetinden topçu defteri ve Gaz Laboratuvarının gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporları yönünden ek rapor almıştır. Ek rapora göre;

- Seyyar gaz ölçüm cihazlarının kaydettiği en yüksek sıcaklık değeri 33 °C'dir. Olay esnasında çıkış havasına yerleştirilmiş 428 No.lu sabit gaz ölçüm cihazından ölçülen 46,58 °C'ye seyyar gaz ölçüm cihazlarında rastlanmamıştır ancak seyyar gaz ölçüm cihazlarının çıkış havasından veri alıp almadığı belirlenememiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazlarının hiçbirinde CH4 ile ilgili sınır aşılmamıştır.

- İlgili mevzuata göre bir üretim biriminde oksidasyon başladığında üst taban yolunda umumi havada bulunan CO konsantrasyonu 50 PPM'ye ulaştığında pano yangın bekleme barajlarından kapatılır. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 5/5/2014 tarihinde saat

12.39'dan itibaren 3 saat 16 dakika süreyle yaptığı CO ölçümlerinin ortalaması 123,20 PPM'dir. 12.39-14.32 saatleri arasında ölçülen hiçbir değer 50 PPM'nin altında değildir. Ayrıca 10/5/2014 tarihinde 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 2 saat 32 dakika, 11/5/214 tarihinde 470 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 12 saat 31 dakika, 12/5/2014-13/5/2014 tarihlerinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 4 saat 3 dakika, 13/5/2014 tarihinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 5 saat 19 dakika boyunca 50 PPM'nin üzerinde CO değeri ölçülmüştür. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 7/5/2014-8/5/2014 tarihlerinde, vardiya değişim saatlerinde kaydettiği CO değerleri de 50 PPM'nin üzerindedir. Bazı seyyar gaz ölçüm cihazları 1/5/2014 tarihinde izin verilen sınırın altında oksijen değerleri ölçmüştür. Yüksek CO ve düşük oksijen değerlerinin hiçbiri gaz ölçüm kayıt defterine kaydedilmemiştir.

- Top atımından sonra CO değerlerinin yükselmesi normaldir ve içeriye verilen temiz hava ile CO seyreltilir. Havanın temizlenmesi on dakikadan fazla sürmez. Pek çok gaz ölçüm cihazında top atımı ile izah edilemeyecek zaman dilimlerinde yüksek CO değerleri ölçülmüştür.

33. Akhisar Başsavcılığı 23/2/2015 tarihli iddianame ile 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler, bu kişilerin yaptığı görevler ve bu kişilere isnat edilen suçlar ekli 4 sayılı listede yer almaktadır.

34. Olayın şüphelilerinden E.E., müdafii aracılığıyla Akhisar Başsavcılığına gönderdiği bir dilekçede aralarında S.D.nin de bulunduğu altı daimî nezaretçinin maden ocağında görev yaptığını, bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimî nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Sonraki bir tarihte Ceza Mahkemesi, sanıklardan Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu ancak iddianamede bu hususta söz edilmediğini Soma Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. E.E.nin dilekçesi ve Ceza Mahkemesinin bildirimi üzerine harekete geçen Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda daimî nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle S.D. hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmiş ancak daimî nezaretçi olmaları nedeniyle olaydan sorumlu olduğu iddia edilen M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kamu davası açılması için düzenlenen fezlekeler Akhisar Başsavcılığına gönderilmiştir. Akhisar Başsavcılığı sözü edilen fezlekelere istinaden M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde davalar açmıştır. Ceza Mahkemesi, açılan davaları ana dava ile birleştirmiştir. Bu arada Soma Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararına yönelik itiraz reddedilmiştir.

35. Bazı katılanların yüklenici Şirketin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdiği dilekçeyi Ceza Mahkemesi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Anılan dilekçe üzerine Soma Başsavcılığı konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmanın akıbeti ile ilgili bilgiler aşağıda yer almaktadır.

36. Kovuşturmanın başlamasından keşfin yapıldığı 5/2/2016 tarihine kadar olan süreçte Ceza Mahkemesi -doğrudan ya da istinabe yoluyla- sanıkların sorgularını yapıp olaydan yaralı olarak kurtarılan mağdurların, tanıkların ve olayda vefat eden kişilerin çok sayıda yakınının beyanını almış; TKİ, MİGEM ve yüklenici Şirketten çok sayıda bilgi ve belge temin etmiş, keşif işlemine konu edilecek maden ocağının keşif için güvenli hâle getirilmesi için gerekli yazışmaları yapıp bu konuda yapılacak çalışmalarda gözlemci olmaları, çalışmaları

gerektiğinde sesli veya görüntü kayda alıp raporlamaları ve delil olabilecek unsurların muhafazasını sağlamaları için bilirkişiler görevlendirmiştir. Ayrıca aynı dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi Soma Faciasını Araştırma Komisyonunca(Araştırma Komisyonu) hazırlanan rapor, bazı devlet kurumları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca olay hakkında düzenlenen raporlar, çeşitli uzman görüşleri ve aynı olay nedeniyle farklı iş mahkemelerinde açılan bazı tazminat davalarında alınan bilirkişi raporları ya Ceza Mahkemesince getirtilmiş ya da bazı katılan vekillerince dosyaya sunulmuştur.

37. Keşif; hepsi akademik unvana sahip maden, jeoloji, iş güvenliği, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman olan kişiler ile bir elektrik mühendisinden oluşan bilirkişi heyeti refakatinde yapılmıştır.

38. Bilirkişi heyetine mensup iki kişinin 6/2/2016-12/2/2016 tarihler arasında yaptığı jeolojik etütler sırasında tespit ettiği yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne (MTA) incelettirilmiştir.

39. Bilirkişi heyeti, raporunu (ana rapor) 15/8/2016 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Söz konusu rapora göre;

i. Eski imalattan sızan/üflenen gazlar (başta karbonmonoksit ve metan) ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürlerin, lastik konveyör (bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın, plastik boruların ve mazot, yağ gibi malzemenin yanması sonucunda oluşan gaz ve duman ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun bir şekilde karıştığı için olay meydana gelmiştir. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay; ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia boyutuna ulaşmıştır. Bilirkişilere göre olayla birinci derecede ilgili olan eksiklikler şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar, sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamaktadır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık (herhangi bir cismin yerini ve konumunu koruyabilmesi koşulu) hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 0-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bölgede emniyet

açısından gerekli merkezî izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panoların hava dönüşlerinin ayrı bir bağlantı ile yeryüzüne bağlanmasını içeren revize plan uygulanmamıştır.

iii. Madenlerde iş güvenliği ile ilgili mevzuat; acil durumlarda kaçış yolları, bant konveyör lastiklerinin niteliği, gaz ölçüm cihazlarının (sensör) tipleri, sayıları ve konulacağı yerler, oksijen ferdi kurtarıcısı (maske) kullanımı, damar gazlılığının, kendiliğinden yanmaya yatkınlığın bilimsel olarak ölçülmesi gibi konularda ya eksiktir ya yetersiz.

iv. Olayda işveren sıfatı sadece yüklenici Şirkete aittir. TKİ'nin yüklenici Şirket tarafından kömür üretilen sahada üretim yapması ve işçi çalıştırması söz konusu değildir. Bu bakımdan TKİ ile yüklenici Şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya işçi kiralama ilişki yoktur ve TKİ'nin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır.

v. Olayda kişilerin iradesinden bağımsız bir zorlayıcı neden veya başkaca bir kaçınılmazlık durumu etkili olmamıştır.

vi. Olayın meydana geldiği maden ocağı yüksek risk içermektedir ve ocağın yeterli alt yapısı yoktur. Ocakta yeterli havalandırma olanağının olmaması, riskli havalandırma sistemiyle üretime devam edilmesi, revize planlarda öngörülen ek/yeni nefeslik ve havalandırma sisteminin uygulamaya geçirilememesi, kaçış yollarının işin niteliğine ve gereklere uygun olmaması, çalışma ortamının kaçışa uygunluğu ortadan kaldıracak sayıda kişi barındırması kazanın en önemli nedenleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlar anlık değil yapısal nedenlerdir. Tamamen bir yatırım sorunu olarak ortaya çıkan bu nedenlerin madende bulunan teknik elemanlarca giderilmesi beklenemez. Bu nedenle yüklenici Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı C.G. ile haklarında kamu davası açılmayan Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ve uzun yıllarca yönetim kurulu başkanlığı yapıp olaydan bir süre önce görevini bırakan ancak olaydan sonra asıl yetkilinin kendisi olduğu yönünde beyanlarda bulunan, yüklenici Şirkettin hâkim ortağı olan şirkette yönetim kurulu başkanlığını yapmış A.G. olayın meydana gelmesinden sorumludur. Ayrıca;

- Yüklenici Şirketin Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Eynez İşletme Müdür Yardımcısı ve Teknik Müdür İ.A. ile hakkında dava açılmayan Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. işveren vekili olarak,

- Görevi kapsamında tespit etmesi gereken eksiklikleri bildirip önerilerde bulunmamaları nedeniyle teknik nezaretçiler E.E., M.E., H.A. ve Hi.K.,

- Olay sırasında yer üstünde ocağa hâkim bir yetkilinin kalmaması ve bu yönde talimatlar üretilememesi, haberleşme/alarm sistemlerinin yetersizliği şeklinde kendini gösteren kriz yönetimindeki başarısızlığı nedeniyle hakkında dava açılmayan acil durum yöneticisi olarak gözüken Işıklar İşletme Müdürü Ha.E.,

- Vardiya amirliğine dayanan işveren vekili sıfatıyla tüm vardiyalarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sürecin izlenmesinden, eksikliklerin giderilmesinden ve uyarılmasından sorumlu olan İş Güvenliği Üç Vardiya Amiri M.A.G.Ç.,

- Teknik müdürün üç vardiya ocak üretim çalışmalarından sorumlu yardımcısı olarak Klasik Ayak Üç Vardiya Amiri H.S.,

- İlgili mevzuat çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen patlatma mühendisi S.K., Vardiya Amiri Y.K., Vardiya Amiri H.K., havalandırma mühendisi F.Ü.A., C.U. (İddianameye

göre mekanize ayak vardiya mühendisidir.), E.Y. (İddianameye göre iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisidir.) ve hakkında dava açılmayan eğitim mühendisi Mu.B. olayda kusurludur. Yetki ve statüleri dikkate alındığında yüklenici Şirketle bağlantılı başka bir kimsenin ihmali söz konusu değildir.

vii. Ocaktaki riskten haberdar olan TKİ, ruhsat sahibi sıfatıyla ilgili kanun ve hizmet işleri şartnamesine göre ocağı denetlemekle yükümlüdür. ELİ tarafından görevlendirilen Kontrol Başmühendisleri E.K. ve A.O. revize plan/projelerdeki havalandırmayı düzenleyecek ek yeni açıklıklar (ikinci yol) oluşturulması beklenmeden S panosunda riskli havalandırmayla yoğun üretim faaliyetlerine izin vermeleri, üretim miktarının kısa bir zaman içinde ciddi bir yatırım yapılmadan önemli miktarda artmasıyla ilgilenmemeleri, işletme projesinde yer almayan işletme yöntemlerinin (tumba bacaları) uygulanmasına izin vermeleri, iş güvenliğiyle ilgili eksikliklerin (Bu eksiklikler havalandırma, gaz izleme sistemi, yangınla mücadele ve tahlisiye gibi konulara ilişkindir.) tamamlanması ve hatalı uygulamaların düzeltilmesi için girişimde bulunmamaları, kullanılan makine ve donanımların bir bölümünün alev sızdırmaz olmamasına göz yummaları nedeniyle kusurludur. ELİ'de görevli kontrol mühendislerinin olayın meydana gelmesine etki eden ihmalleri bulunmamaktadır. Sorumluluğun kontrol ve denetimle görevli üst düzey görevliler bakımından da araştırılması gerekir. Bu konuda dava dosyasında yeterli bilgi yoktur.

viii. İş güvenliğiyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmadaki ihmalleri nedeniyle MİGEM kontrol ve denetim elemanları ile Çalışma Bakanlığının ocağı denetlemekle görevlendirdiği müfettişler de olayın meyanda gelmesinden sorumludur.

40. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Soma Başsavcılığı A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 35) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve Ha.E.yi de içerek şekilde genişletmiş; A.G., Ha.K. ve Ha.E. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının sulh ceza hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Başsavcılığı bahsi geçen şüphelilerin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu işledikleri iddiasıyla Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Sanıkların sorgularının istinabe yoluyla alınmasının ardından dava, ana dava ile birleştirilmiştir.

41. Bazı katılan vekilleri ile sanık müdafilerinin çeşitli itirazları nedeniyle ana raporu hazırlayan bilirkişi heyetinden ek rapor alınmıştır. Ek rapora göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır, sabotaj iddiası ortaya atılsa da buna dair hiçbir ciddi delil ve ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte ek raporda olayda sorumlu olanların tespit edilen eksikliklerden asli olarak mı yoksa kısmi olarak mı sorumlu oldukları konusunda tablo oluşturulmuştur. Bu tabloya göre eksikliklere göre sorumlular değişse de genel olarak C.G., A.G., M.Y., R.D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., E.K. ve A.O. asli olarak, ana raporda kusurlu oldukları belirtilen diğer kişiler ise kısmi olarak tespit edilen eksikliklerden sorumludur.

42. 26/1/2017 tarihinde yapılan 61. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A., davanın esası hakkındaki mütalaalarının hazır olduğunu ve bunu sunabileceğini söylemiş ancak bu beyandan sonra verilen kısa bir aranın ardından mütalaanın derleyip toparlamak için süre talep etmiştir. Ceza Mahkemesi, verdiği başka kararlar yanında esasa dair mütalaasını hazırlamak üzere Cumhuriyet savcısına süre verilmesine -kararda sürenin miktarından

bahsedilmemiştir- ve C.G.nin olayın bir sabotaj olduğu iddiası nedeniyle yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturması hakkında bilgi vermesi için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

43. Bilirkişi heyeti Ceza Mahkemesinin talebi doğrultusunda "Güvenli Kömür Madenciliği ve Metan Gazı Patlaması Etkilerinin Araştırılması" ve "... Soma Eynez-Karanlıkdere Yeraltı Kömür İşletmesinde 2009-2014 Yıllarında Gerçekleştirilen Altyapı Yatırımlarının Güvenli Çalışma İlkeleri Açısından Yeterliliğinin Araştırılması" başlıklı raporlar hakkında hazırladıkları ek raporları 11/2/2017 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Ek raporlara göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır.

44. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın devam ettiği, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması sebebiyle gizliliğin ihlal edilmemesi için soruşturmanın sonuçlanmasından sonra karar örneği ile soruşturma dosyasında bulunan belgelerin gönderileceği konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

45. 20/2/2017 tarihinde yapılan 62. celsede 11/2/2017 tarihinde teslim edilen ek raporlar da dâhil olmak üzere dosyaya gelen bazı belgeler okunup duruşmada hazır olan ilgililerden bu belgelere karşı beyanları alınmıştır. Celse sonunda özetle çeşitli nedenlerle süre talep eden katılan vekilleri ile sanık müdafilerine bir sonraki celseye kadar, Cumhuriyet Savcısı Ş.A.ya ise esas hakkındaki mütalaasını açıklaması için herhangi bir zaman diliminden söz edilmeden süre verilmiştir.

46. 18/4/2017 tarihli 63. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A. soruşturmanın gizliliği nedeniyle sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmada bu iddiayı doğrulayan bir delil elde edilip edilemediğinin bilinmediğini belirterek esas hakkındaki mütalaayı ilerleyen aşamada sunacağını bildirmiştir. Celse sonunda başka bir ara karar oluşturulmadan duruşmaya bir sonraki gün devam edilmesine karar verilmiştir.

47. Ceza Mahkemesi 64. celsede, sabotaj iddiası hakkındaki soruşturmanın bekletici mesele yapılmasına yönelik talepleri reddedip esas hakkındaki mütalaasını sunması için Cumhuriyet savcısına bir sonraki celseye kadar süre verilmesine karar vermiştir.

48. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi (Atama Dairesi) 9/5/2017 tarihli kararnameyle Cumhuriyet Savcısı Ş.A.yı Aydın Cumhuriyet savcılığına atamıştır. Ayrıca Atama Dairesinin 3/7/2017 tarihli kararnamesiyle ilk celseden itibaren Ceza Mahkemesi başkanlığı görevini yürüten A.B. İzmir hâkimliğine, Ceza Mahkemesi üyelerinden hâkim E.D. Aydın hâkimliğine, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı S.P. ise Ceza Mahkemesi başkanlığına atanmıştır. Katılan vekillerinin bir kısmı Ceza Mahkemesine verdiği dilekçede bu durumun dosyadaki başka unsurlarla birlikte bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ve kanuni hâkim ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. A.B., 19/6/2011 tarihli kararname ile Akhisar hâkimliğine,15/1/2015 tarihli kararname ile de Ceza Mahkemesinin başkanlığına atanmıştır. E.D. ise 30/4/2013 tarihli kararname ile atandığı Horasan hâkimliğinden Akhisar hâkimliğine 12/6/2015 tarihli kararnameyle atanmıştır. 3/7/2017 tarihli kararnamede dikkate alınacak prensipler Hâkimler ve Savcılar Kurulunca 13/6/2017 tarihinde ilan edilmiştir. Söz konusu prensiplere göre son görev yeri iki ve üçüncü bölge olan hâkimler, bulunduğu yerde bir yılını tamamlayıp meslekte dört yılını doldurmuş ise kararname kapsamına alınarak sicil durumlarının uygun olması hâlinde birinci bölgeye atanacaktır (bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/EK-1%20Bölge%20Adliye%20ve%20Adlî%20Yargı%2

0İlk%20Derece%20Mahkemeleri%202017%20Yılı%20Kararname%20Prensipleri.pdf; erişim tarihi: 11/11/2022). Akhisar o tarihte ve hâlâ adli yargıda ikinci bölge statüsündedir.

49. 11/7/2017 tarihinde yapılan 65. celsede Ceza Mahkemesi heyetinde A.B. ve E.D. de hazır bulunmuştur. Duruşmaya ilk kez katılan ve 9/5/2017 tarihli kararnameyle Akhisar savcılığına atanan Cumhuriyet Savcısı S.T. yaklaşık 300 klasörden ve 3 terabaytlık haricî hard diski kaplayan dava dosyanın devam eden incelemesinin bitirilebilmesi için süre talep etmiştir. Talep doğrultusunda Cumhuriyet savcısına bir sonraki celse olan 17/10/2017 tarihine kadar süre verilmiştir.

50. 17/10/2017 tarihli 66. celsede -verilen başka ara kararları yanında- bir kısım katılan vekilinin iddianamenin mütalaa olarak kabul edilerek yargılamaya devam olunmasına yönelik talepleri reddedilmiş; bazı katılan vekiline davanın esası hakkında beyan ve sunumda bulunmak üzere bir sonraki celse olan 10/1/2018 tarihine kadar süre verilmesine, sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmanın akıbetinin sorulmasına ve tutuklu sanık M.A.G.Ç.nin tahliyesine karar verilmiştir. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevaba göre soruşturma henüz sona ermemiştir. Celse arasında bir kısım katılan, Ceza Mahkemesi üyelerinin reddini istemiştir. Bu talep, Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…

[M]evzuatımıza göre, mahkemece yargılama aşamasında verilen bir kısım ara kararlarının itiraz yasa yoluna tabi olduğu, itiraza tabi olmayan bir kısım kararların ise hükümle birlikte temyiz/istinaf yasa yoluna tabi olduğu aşikar olup, bunun dışında yargılamanın seyri devam ederken yeni gelişen durumlara, elde edilen bilgi ve delillere göre önceden vazgeçtiği, ya da reddettiği bir konu ile ilgili olarak mevcut oluşan yeni duruma göre yargılamanın hukuka uygun, yargılamaya konu kişilerden uzak olarak, tarafsız ve sağlıklı yapabilmesi, nihayetinde en doğru sonuca ulaşması için her türlü kararı almaya takdir yetkisi yargılamayı yapan hakimlere ait olduğundan, mahkeme heyetinin takdirine dayalı olarak yapılan ve sonunda üst yargı denetimine açık olan Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin … Sayılı dosyasındaki reddi hakim talebine konu işlemlerin [Ceza Muhakemesi Kanunu’nun] ilgili maddelerinde düzenlenen hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden sayılamayacağı sonuç ve kanaaliyle, bir kısım katılan vekillerinin, Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi heyetine yönelik reddi hakim taleplerinin ayrı ayrı reddine karar ver[ilmiştir]…”

51. 10/1/2018-11/7/2018 tarihleri arasında yapılan celselerde özetle o celselerde hazır bulunan katılanların, katılanlar vekillerinin, sanıkların ve müdafilerin beyanları saptanmış; Cumhuriyet savcısının davanın esasına ilişkin mütalaası alınmış ve bu mütalaaya karşı beyanda bulunmaya hakkı olan kişilerden sözü edilen celselerde hazır bulunanların beyanları tespit edilmiştir.

52. Ceza Mahkemesi davayla ilgili kararını 11/7/2018 tarihinde açıklamıştır. Verilen karara göre fazlaca elektrik akımı çeken 4. bant olay gününden önce, yönetim kurulu başkanının üretim artışı odaklı yaklaşımı ve buna dair talimatları sebebiyle yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum bandın bollaşmasına ve olay günü bantta elektrik arızası yaşanmasına neden olmuştur. Arıza sebebiyle bant patinaj yapmaya başlamış ve ortam sıcaklığı artmıştır. Eski imalat sahalarında bırakılan kömürün zaman içinde oluşan tansmanlardan sızan oksijen ve nem ile temas etmesi ile oluşan karbonmonoksit ve kömürden açığa çıkan metan gazı ocak içine sızmıştır. Kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan, ezilen, sıyrılan bir enerji kablosunun ya da kablolarının yarattığı ark veya kısa

devre bahsi geçen gazları tutuşturmuştur. Çıkan alev sonrasında bant üzerinde taşınan kömür, ortamdaki kömür tozu, lastik konveyör bandı, elektrik kabloları, ağaç tahkimat, plastik borular ve mazot, yağ gibi malzeme yanmaya başlamıştır. Olay, bandın yanması sonucunda ortaya çıkan gaz ve dumanın ocak havasına katılarak mevcut ocağın açıklıklarına yoğun biçimde karışması neticesinde meydana gelmiştir. Eski imalatlardan gelen gazlar ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmiştir. O hâlde sanıklara isnat edilen temel kusur, ölümcül karbonmonoksit gazının ocaktan tahliye edilememesi ve işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesidir. Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili bu kabul; dava dosyasında bulunan Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapora, yedi kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapora, iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli ayrık görüş ifade eden rapora ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporuna dayanmaktadır. Olayın meydana geliş şekline göre olayla birinci derecede ilgili olduğu tespit edilen ve dava dosyasında raporları bulunan tüm bilirkişiler tarafından da ittifakla ortaya konulan kusurlu hareketler özetle şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamıştır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 30-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bu bölgede emniyet açısından gerekli merkezî izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panolarının hava dönüşlerinin 2. bir yol ile paralel havalandırma yapılmasını içeren Haziran 2011 Ek Uygulama Revize Projesi uygulanmamıştır.

53. Ceza Mahkemesine göre olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili kabul dikkate alındığında;

- Gaz ölçüm cihazlarının azlığı, cihazların bakım ve kontrolünün yeterli ölçüde yapılmaması, cihazların kalibrasyonunun yeterli ölçüde yapılmaması ve düzgün veri vermeyen cihazlarla ilgili durumun göz ardı edilerek gerekli tedbirlerin alınmaması ile olay arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Cihazların yedek enerji kaynağının bulunmaması da olayın meydana gelmesine tek başına ve doğrudan etki eden bir husus değildir.

- Yangının alev sızdırmaz ekipmanlardan kaynaklandığına dair delil bulunmamakla birlikte yangının başlangıç noktasında alev sızdırmaz ağaç kama ve PVC boru gibi malzeme bulunmaktadır. Ayrıca yangın sırasında alev sızdırmazlığı sertifikalar ile tespit edilen kablolar ve taşıyıcı bandın üst kısmı da yanmıştır. Onun için ocakta kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesine ilişkin gerekliliğe ilişkin

eksiklikler ile netice arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

- Haricî bir etken yoksa ocak içinde kullanılan elektrik ekipmanlarından, transformatörlerden ve kablolardan yangın çıkma olasılığı bulunmamaktadır. Posta akmalarının neden olduğu kıvılcım ise tamamen öngörülemez ve beklenemez niteliktedir. Bu nedenle bahse konu hususlarla netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Ocağı denetleyen müfettişleri aldatmak için yapılan eylemler ile netice arasında da nedensellik bağı bulunmamaktadır.

54. Ceza Mahkemesi 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan;

- Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili tespite, kovuşturma aşamasında yapılan sondajlar neticesinde yangın bölgesinde herhangi bir topuk yangını olmadığının tespit edilmesi nedeniyle,

- Sensör verileriyle ilgili tespite; sensörlerdeki yükselmelerin anlık, saatlik bazda olup takip eden aşamada tekrar düşüşe geçmesi, bu durumun da ocak içerisinde yapılan top atımlarına bağlı olarak yükselen gaz değerleri şeklinde sensör verilerine yansıması nedeniyle,

- Sensör verileri topuk yangınına dayanak yapılarak sözü edilen verilerden hareketle işveren ve işveren vekillerince olayın önceden bilindiğine ilişkin tespite, topuk yangını bulunmadığı için sensör verilerinin topuk yangınına sebep olması gibi bir durum olmaması nedeniyle itibar etmemiştir. Ceza Mahkemesince verilen ve dosyadaki her bir raporun ayrı ayrı değerlendirildiği kararın neden yeni bir bilirkişi raporu alınmadığı ile ilgili kısmı şöyledir:

“...

Somut olayın, Cumhuriyet tarihinde gerçekleşen en büyük maden kazası olması nedeniyle tüm yurt genelinde çeşitli makale, araştırma, tez, panel, sempozyum ve bilimsel yazı ve mecmualara konu olmuş; ayrıca söz konusu olay nedeni ile, iş bu davaya konu ceza yargılaması haricinde pek çok tazminat ve hukuk davaları ile idari yargıda da birçok dava açılmış; bununla birlikte TBMM, SGK, Çalışma Bakanlığı, TBMM gibi pek çok kurum ve kuruluş tarafından da araştırma raporları hazırlanmış; tüm bu çalışmalar kapsamında konusunda uzman olan birçok Öğretim Üyesi ve Mühendis, olaya dair fikir ve bakış açılarını ortaya koymuştur.

...

Buna göre, ... meydana gelen olayda ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının kaynağını, içten içe süregelen kömür yangını olarak ele alan ... raporlar ile; ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının, MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ... raporların, birbirlerinden temel olarak iki farklı yaklaşımı savundukları ve bu açıdan bakıldığında, çok dar bir bakış açısı ile prensip olarak aralarında çelişki bulunduğunun söylenebileceği açıktır.

Ancak; hukuk pratiği ve ceza muhakemesi özelinde, bilirkişi raporları arasındaki bir çelişkiden bahsedebilmek için, kural olarak hakim ve mahkemelerin uzmanlık alanları dışındaki bir konuyu ilgilendiren bir olaya ve somut bir vakıaya ilişkin, aynı veriler ve aynı deliller üzerinden hazırlanmış olan, buna rağmen iki farklı görüşü ve iki farklı kabulü içeren raporlar bulunmasının gerektiği; ancak somut olayda, kömür yangını yaklaşımını içeren ve bunu temel neden kabul eden raporların, sahada kömür yangının varlığını ispatlayacak yegane veri olan jeolojik etüt ve sondajlar yapılmaksızın, jeolojik etüt verilerinin bilimsel

olarak ele alınıp incelenmeksizin tanzim edilen, bu hali ile sadece top atım verileri akabinde ortaya çıkan yüksek sıcaklık ve karbonmonoksit değerlerini, içten yangının varlığına dair veri kabul edip bu hali ile yoruma dayanan raporlar ve yaklaşım oldukları; ancak, kovuşturma aşamasında sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve olay öncesine karbonmonoksit verilerinin salt top atımları akabindeki verilerin değil, bu verilerin top atımlarının akabinde, bir müddet sonra normal seviyeye indiğine dair yapılan veri tetkikleri neticesinde 13/05/2014 tarihli somut olay öncesinde, ocak içerisinde ve sahada kömür yangını olmadığı hususu tartışma ve ihtimal olma dışında kalmıştır.

Nitekim, toplanan deliller akabide delillerin tartışılması safahatında hiçbir suje tarafından da bu yönde bir iddia ortaya atılmamış, böylelikle somut olayda kömür yangını olduğu yaklaşımı, ortaya konulan bilimsel veriler doğrultusunda tamamen olasılık dışı kalmıştır.

Bu nedenle farklı veriler üzerinden tanzim edilmiş olan iki temel yaklaşım ve iki temel grup raporlar arasında, aynı verilerin ve delillerin baz alınmamış olması, ilk yaklaşım olan kömür yangını yaklaşımının, jeolojik sondaj verileriyle tamamen olasılık dışı kalmış olması nedeniyle, ilkesel olarak bir çelişki bulunduğundan bahsedilemeyeceği, ortada bilimsel verilerle desteklenmiş, somut olayda, sahada yapılan jeolojik sondajlar neticesinde elde edilen bu verilen MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ve ölümlere neden olan karbonmokosit gazının ortaya çıkış şekline dair, özetle maden içerisinde bulunan gazların enerji kablosu, tahrik motoru veya nakil bantından kaynaklı bir etkene dayalı olarak bir ateşleyici ile tutuşması sonucu ortaya çıkan alevli yangının, ortamda bulunan yanıcı maddeleri de tutuşturması neticesinde meydana gelen ve büyüyerek ocak içerisini kısa sürede ölümlere neden olan karbonmonoksit gazı ile dolduran yangın olduğuna dair yaklaşımı içeren raporların kaldığı değerlendirilmiş ve bu nedenle sanık vekilleri tarafından ısrarla ileri sürülen, raporlar arasındaki çelişki bulunduğu şeklindeki iddialarına açıklanan nedenler ile itibar [edilmemiştir.]

…”

55. Ceza Mahkemesinin olayın meydana gelmesine etki eden hususlar ve sanıkların cezai sorumlulukları ile ilgili değerlendirmeleri özetle şöyledir:

i. Yangın nedeni ile açığa çıkan yoğun karbonmonoksit gazından kaçış yolundaki eğim, işçilerin harcadıkları eforun artmasına ve işçilerin daha sık nefes almasına yol açmıştır. Bu nedenle gaz maskelerinin kullanım süreleri 45 dakikadan yaklaşık 20 dakikaya inmiştir. Yaşamlarını yitiren işçilerin önemli bölümünün cansız bedenleri söz konusu eğimli çıkış yolu üzerinde bulunmuştur. Oksijenli tip ferdî kurtarıcılar tipinin tercih edilmemesi ve işçilere maskelerin kullanımı konusunda gerekli uygulamalı eğitimin verilmemesi nedeniyle işveren vekilleri ve iş güvenliği amirleri kusurludur. İşveren vekillerinin kusuru asli, bu hususta denetim görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

ii. S panosunun tümü, ocak içinde dolaşımda olan ve bu hâli ile geriden kirlenmiş olarak gelen hava ile havalandırılmıştır. Bu havalandırma sistemi özellikle S panoları açısından risklidir ve bu durum yüklenici Şirket tarafından da öngörülmüştür. Nitekim 2011 yılına ait ek revize projede, önce S panolarından geçmekte olan galeriye, sonrasında +340 ana nefesliğe paralel şekilde ilerleyerek yer üstüne bağlanması gereken galerinin yapılması planlanmıştır ancak proje hayata geçirilmemiş ve üretim 2-2,5 kat arttırılmıştır. Neticede madende çalışanlardan 269 kişi S panosunda vefat etmiştir. Ek revize proje hayata geçse idi olay anında emici sistem nedeni ile S panolarına doğru gitmekte olan karbonmonoksit gazı ile duman ayak içlerine girmeden ve işçilere temas etmeden ocak içinden başarılı bir şekilde

tahliye edilebilecek, çalışanların vücut bütünlüğüne bir zarar gelmeyecektir. Bu nedenle madencilik alanına dair hiçbir bilgi birikimi olmayan C.G. ile işveren vekilleri, projenin faaliyete geçmesi ve uygulanması noktasında asli denetim görevi bulunan teknik nezaretçiler ve havalandırma mühendisleri olaydan sorumludur. Hızlı üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkisi bulunan sanıklar ileyetkileri itibarıyla üretim ve ocağı durdurarak neticenin önüne geçebilecek sanıkların kusuru asli, denetim ve kontrol görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

iii. Teknik nezaretçiler, ek revize uygulama projesi hayata geçmeden bazı panolarda üretime başlanması havalandırmayı riskli hâle getirmesine rağmen projenin uygulanmasını takip etmemiştir. Uygulama sahası ve koordinatları içinde kalmasına rağmen eski imalatın iyi izole edilememesine, topukların hava ile temas eden kısımlarının kesonlanmamasına, topukları güçlendirmek için beton vb. malzeme kullanılmamasına ve eski imalat sahalarının baraj arkalarına gaz ölçüm cihazları konularak devamlı surette denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma kurulmamasına rağmen teknik denetçiler sözü edilen hususlarda hiçbir tespitte bulunmamıştır. Şartnamede yer almayan üretim metodu ocakta uygulanmıştır. Teknik nezaretçiler projeye açık aykırılık olmasına rağmen üretimi durdurma yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle teknik nezaretçiler asli derecede, işveren vekilleri ise teknik nezaretçi ataması, seçimi ve denetimindeki ihmalleri nedeniyle tali derecede kusurludur.

iv. Hızla artan üretim miktarına rağmen esaslı bir iyileştirme yapılmayan havalandırma ile çalışılmaya devam edilmiş, üretim zorlamasıyla ilgili karar uygulanmış, bu doğrultuda çalışan sayısı arttırılmış verisk faktörünün yükselmesine neden olan kara tumba yönteminin kullanılmasına izin verilmiştir. İşi durdurma yetkisine sahip olanlar da bu yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle C.G. ile işveren vekilleri, iş güvenliğinden sorumlu kişiler ve üretim sahalarının emniyetinin alınmasında görevli olan daimî nezaretçiler olaydan sorumludur. C.G.nin kusuru asli, bu konuda sorumluluğu bulunan diğer sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

v. Olası tehlikelere karşı ocağın tümünü kapsar nitelikle herhangi bir tatbikat yapılmamış, tahliye amaçlı planlama yapılmamıştır. Diyafon ya da bas konuş olarak tabir edilen haberleşme sistemi kaldırılmış ancak madende çalışanların tamamını uyarabilecek bir alarm ve acil durum haberleşme sistemi kurulmamıştır. Madenin büyük bölümünde kullanılan ev tipi telefonlar olay günü yanmıştır. Elektrik de kesilince birçok pano ile haberleşme sağlanamamıştır. Bu durum madendeki işçilerin tahliyesinde gecikme yaşanmasına neden olmuştur. Bu nedenle işveren vekilleri ve iş güvenliğinden sorumlu personel asli kusurludur.

vi. Terk edilen eski üretim alanlarının baraj önü ve arkaları sabit gaz ölçüm cihazlarıyla kontrol edilmemiştir. Bu nedenle karar alma, icrai harekette bulunma ve ocağı kapatarak üretime son verme yetkileri olan işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur. Projeye dâhil olan eski imalat sahalarını kontrol yetkileri bulunan teknik nezaretçiler tali derecede kusurludur.

vii. İşçiler olası bir tehlikede nasıl hareket edeceklerine, nereye gideceklerine, hangi maskeleri nasıl ve ne zaman kullanacaklarına, ocağın nasıl tahliye edileceğine dair herhangi bir eğitim almamıştır. Ocağın genelini kapsar nitelikte herhangi bir tatbikat da yapılmamıştır. S panosuyla ilgili riskler bilinmesine rağmen iş güvenliğiyle ilgili tedbirler alınmamıştır. Çok tehlikeli iş sınıfı kapsamında kalan maden ocağında gerekli risk değerlendirmeleri yapılmamıştır. Bu sebeple işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur.

viii. Ha.E.nin sorumluluğu acil durum yönetiminde yaşanan eksikliklere dayanmaktadır.

ix. ELİ'de görevli sanıkların görevi üretilen kömürün kalite ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek, üretim miktarını saptamak ve verilen koordinatlar içerisinde üretim yapılıp yapılmadığını tespit etmektir. Bu sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkileri bulunmamaktadır.

x. Yönetim kurulu başkanı veya üyesi olmak, cezai sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Aksi düşünce ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile bağdaşmaz. Sanık M.Y. yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte C.G. gibi şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Bu sebeple M.Y., C.G.nin kusurlu hareketlerinden sorumlu tutulamaz. A.G. yüklenici Şirketin önceki yönetim kurulu başkanıdır ancak olaydan yaklaşık altı ay önce görevi bırakmıştır. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinmemektedir. Bu sebeple A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte A.G.nin yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği kabul edilmiştir.

xi. Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. plan ve proje danışmanı sıfatı ile ek revize uygulama projesini planlayıp projelendirmiştir ancak bu kişinin projenin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisi yoktur.

xii. 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporunda kusurlu oldukları belirtilen E.Y., S.K., H.S. ve C.U.nun olayın temel nedenleri olarak belirlenen yapısal ve işletmesel eksiklikler konusunda neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkileri bulunmamaktadır.

xiii. Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kast söz konusu değildir. Neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemleri bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçunu oluşturmaktadır. Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil (toplantı tutanakları, kurum içi yazışmalar, kurum içi mailler ve söz konusu projede imzası bulunan sanık ve tanıklarının beyanları gibi) bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B. ise taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumludur. Geriye kalan sanıkların kusuru bulunmamaktadır.

56. Ceza Mahkemesinin sanıkların ceza sorumlulukları ile ilgili tespitleri uyarınca;

- C.G. doğrudan 15 yıl hapis cezasına,

- R.D. ve İ.A. sonuç olarak 22 yıl 6 ay hapis cezasına,

- A.Ç. ve E.E. sonuç olarak 18 yıl 9 ay hapis cezasına,

- M.A.G.Ç. sonuç olarak 11 yıl 8 ay hapis cezasına,

- Y.K. ve H.K. sonuç olarak 10 yıl 10 ay hapis cezasına,

- Hi. K., H.A. ve M.E. sonuç olarak 10 yıl hapis cezasına,

- Ha. E. ve F.Ü.A. sonuç olarak 8 yıl 4 ay hapis cezasına,

- Mu. B. ise sonuç olarak 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

57. İlk derece mahkemesi Cumhuriyet savcıları ve bazı katılanlar/müştekiler veya katılan vekilleri ile mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde bulunan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadelerle yazım hatalarını da düzelterek istinaf başvurularını esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. İstinaf Dairesinde görevli bir üye; A.G., C.G., M.Y., R. D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E. , F.Ü.A. ve Mu.B.nin olası kastla öldürme ve yaralama suçlarından cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır.

58. İstinaf Dairesince verilen karar İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri ve bir kısım katılan vekillerince temyiz edilmiştir.

59. Temyiz istemlerini 30/9/2020 tarihinde karara bağlayan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Temyiz Dairesi) oybirliğiyle C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümlerin bozulmasına, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz istemlerinin ise reddine karar vermiştir. Temyiz Dairesine göre;

i. 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporu ile dava dosyasında mevcut olan bazı raporlarda olayda ölümlere yol açan karbonmonoksit gazının ocakta içten içe yanmakta olan kömürden kaynaklandığı yani olay tarihinden önce ocakta kömür kızışmasının bulunduğu kabul edilse de Gaz Laboratuvarınca hazırlanan raporda sabit sensörler ile test edilen on beş seyyar gaz ölçerin (H2S, CH4, O2 ve CO) kalibrasyon sonuçlarının düzgün olduğu, seyyar sensörlerin sıcaklık ölçümü yaptığı ve hafızalarında kayıt altına aldığı belirtilmiştir. Bir öğretim üyesince düzenlenen 13/5/2014 tarihi öncesinde ölçülen gaz sensörü verilerinin patlatmalar açısından değerlendirilmesini kapsayan Eylül 2014 tarihli teknik raporda da ocaktaki üretim panolarında kömürün kendiliğinden yanıp yanmadığının tespiti ve dinamit atımları sırasında oluşan yüksek CO emisyonlarının belirlenmesi amacıyla ocaktaki tüm CO sensörlerine ait verilerin olay öncesi ve sonrası olarak geniş bir zaman aralığında ele alınıp değerlendirildiği, CO değerlerindeki ani artışların genellikle ayaklardaki dinamit atımlarından kaynaklandığı, sürekli olmadığı ve ölçülen çok yüksek değerlerin de zaman içinde düştüğü belirtilmiştir. Ocakta bulunan sabit sensörlerde zaman zaman 2, 3, 4 ve hatta 12 saati bulan CO değerlerinin ortalamasının yasal seviye olan 50 PPM'nin üzerinde seyretmesine rağmen sürekli bir şekilde yükselişini sürdürmemesi veya yasal değerin üzerinde belli bir seviyede sürekli seyrini sürdürmemesi, daha sonra 50 PPM'lik yasal sınırın çok altına düşmesi, kovuşturma aşamasındaki keşif sırasında yapılan jeolojik etütler ve sondajlar sonucunda alınan raporlar, Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporu hazırlayan bilirkişilerden alınan ek raporlar dikkate alındığında olaydan önce maden ocağında herhangi bir kömür yangının bulunmadığı ve olayın U3 bölgesindeki elektrik yada bant arızasından kaynaklı arkın ısınmış ortama eski imalat bölgelerinden basınçla üflenen gazlar ile kaza mahallindeki maddeleri tutuşturmasından kaynaklandığı konusunda tereddüt kalmamıştır.

ii. Ha.E.nin anılan ocak içinde hangi görevi yaptığı, yetki ve sorumluluklarının neler olduğu şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilememiştir. Bu sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır.

iii. TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşmeye, bu sözleşmenin ekindeki şartnamelere ve

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'nin başmühendislerin görev ve yetkiyle ilgili hükümlerine göre A.O. ve E.K.nın sorumlulukları sadece üretime ve teslime ilişkin değildir. Aksine söz konusu sanıklar, yüklenici Şirketin ocaktaki kömür çıkartma faaliyetlerini yakından takip edip sözleşmeye ve projelere uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bu nedenle sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ve E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. Bununla birlikte ELİ'de görevli olup A.O. ile E.K.nın alt biriminde görev yapan kontrol mühendisleri, kazanın yaşandığı maden ocağında denetim yapma konusunda öncelikli olarak görevli değildir.

iv.C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullenmiştir. Zira sanıklar yüklenici Şirketin karar alma süreci içinde yer almakta ve pozisyonları gereği ocak içindeki yüksek riskleri bilmektedir. Bu nedenle "Olursa olsun." düşüncesi ile hareket ederek yüksek risk içeren faaliyetlerine uzun süre devam eden sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir.

60. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı (Yargıtay Başsavcılığı) 8/1/2021 tarihinde, somut olayda olası kast koşulları oluşmadığı gerekçesiyle Temyiz Dairesince verilen karara itiraz etmiştir. Bu arada Temyiz Dairesinde görevli beş yüksek hâkimden üçü değişmiştir. Yeni gelen üyeler öncesinde Bakanlık ve/veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunda görev yapmıştır.

61. Temyiz Dairesi 18/1/2021 tarihinde oyçokluğu ile Yargıtay Başsavcılığının itirazını kabul edip sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verilen bozma kararını kaldırmış; yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz taleplerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur. Temyiz Dairesine göre C.G. devraldığı ocaktaki yangın riskinin yüksek olduğunu bilmesine rağmen ocaktaki üretim miktarına odaklanarak üretilen kömür miktarının 2,5 katına çıkarılmasını sağlamış, iş güvenliği önlemleri ile ocağın alt yapısının iyileştirilmesine ilişkin herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bilinçli taksir uygulamasına konu edilen S panosunda ikinci hava galerisinin yapılması hususu, öngörülebilir neticeyi engelleyici tedbirlerden yalnızca biridir. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının isabetli olduğu gerekçesiyle 18/1/2021 tarihli karara muhalif olan iki üye 30/9/2020 tarihli kararda imzası bulunan üyelerdendir.

62. Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 16/6/2021 tarihinde, C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ve Ha.E.nin beraatine karar vermiştir.

63. Bazı katılanlar, vekilleri aracılığıyla Temyiz Dairesine gönderdikleri bir dilekçe ile 30/9/2020 tarihli karardan sonra Temyiz Dairesinde üye olarak görevlendirilen üç yüksek hâkimin reddini istemiştir. İddialarına göre sözü edilen yüksek hâkimler yargıya yapılmış en açık siyasi müdahalelerden birinin başaktörleridir. Hâkimin reddi talebi Temyiz Dairesinin 31/3/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

64. Temyiz Dairesi 4/4/2022 tarihinde oyçokluğuyla C.G. ve Ha.E. hakkında kurulan hükümleri doğrudan, A.O. ve E.K. hakkında kurulan hükümleri ise güvenlik tedbirleriyle

ilgili kısımları düzelterek onamıştır. Karara muhalif kalan üyeler 18/1/2021 tarihli karara da muhalif olan üyelerdir.

65. Mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklardan C.G. 19/5/2014-18/4/2019, M.A.G.Ç. 19/5/2014-17/10/2017, Y.K. 18/5/2014-25/12/2015, H.K. 19/5/2014-25/12/2015 tarihleri arasında, E.E. ise 18/5/2014-30/9/2020 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Kovuşturma süresince tutuklu yargılanan sanıklardan A.Ç. 18/5/2014, R.D. 19/5/2014, A.Ç. ise 2/6/2014 tarihinde tutuklanmıştır.

66. Başvurucular Hülya Pazarcıklı, Muhammet Kilit, Nahide Kilit, Bayram Burak Şevik, Berat Şevik, Fatma Sert, Güllizar Şevik, Nuh Şevik, Sultan Akbulut, Şefika Akbulut ve Zeynep Akbulut'un ceza yargılamasında katılan olarak yer alıp yer almadıkları tespit edilememiştir. Bununla birlikte Ceza Mahkemesince verilen karara göre başvurucu Adem Kilit; başvurucular Hülya Pazarcıklı, Muhammet Kilit ve Nahide Kilit ile ortak yakınlarının ölümü nedeniyle; başvurucular Bayram Şevik, Birgül Şevik ve Elif Köse ise başvurucular Bayram Burak Şevik, Berat Şevik, Fatma Sert, Güllizar Şevik ve Nuh Şevik ile müşterek yakınlarının ölümü nedeniyle ceza yargılamasına katılmıştır. Ayrıca başvurucular Sultan Akbulut, Şefika Akbulut ve Zeynep Akbulut lehine Ceza Mahkemesince vekâlet ücretine hükmedilmiş, başvuruculaın temyiz talepleri de Temyiz Dairesince reddedilmemiştir.

B. Haklarında Soruşturma İzni İstenen Kişilerle İlgili Soruşturmaya İlişkin Süreç

67. Soma Başsavcılığı 27/5/2014 tarihinde, görevlerini ihmal ettikleri yönünde şüphe oluştuğu gerekçesiyle maden ocağının denetimini yapan görevliler ile Çalışma Bakanlığı iş sağlığı ve güvenliği genel müdürü hakkında Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir.

1. Çalışma Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

68. 26/8/2014 tarihinde Çalışma Bakanı; 15/8/2014 tarihli ön inceleme raporuna dayanarak haklarında ön inceleme yürütülen iş sağlığı ve güvenliği genel müdürü ile iş başmüfettişi, iş müfettişi veya iş müfettiş yardımcısı olan on iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı ve olayda vefat eden bazı kişilerin bir kısım yakını bu karara Danıştay Birinci Dairesi (Birinci Daire) nezdinde itiraz etmiştir.

69. Haklarında soruşturma izni istenenlerden biri 3/12/2014 tarihinde vefat etmiştir.

70. Birinci Daire 4/12/2014 tarihinde, 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan iş müfettişleriyle ilgili tespitlere işaret ederek eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

71. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığında (Teftiş Kurulu) görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısınca hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunda; ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu belirtilerek teknik değerlendirmeler yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca ön inceleme raporunda, kazanın asıl oluş nedeni ve bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığından soruşturma izni verilmemesi gerektiği açıklanmıştır.

72. Çalışma Bakanı 7/9/2015 tarihinde, 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunu esas alarak

soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Soma Başsavcılığı ile olayda vefat eden bazı kişilerin bir kısım yakını itiraz etmiştir.

73. Ön incelemedeki tespitlerden hareket eden Birinci Daire; maden ocağının denetlendiği, iş sağlığı ile güvenliği yönünden herhangi bir eksiklik tespit edilmediği ve haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan illiyet bağının kurulamadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yönelik itirazları 10/12/2015 ve 14/4/2016 tarihlerinde reddetmiştir.

74. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarınca yapılan Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) başvurusunda kamu görevlilerinin bilirkişi raporları ile tespit edilen ihmallerinin ceza hukuku sorumluluğu doğurup doğurmadığı, doğurmakta ise bu ihmaller ile ortaya çıkan netice arasında ceza hukuku anlamında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca yapılması gerektiği ve adli sürecin sona erdirilmesinin etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmadığı değerlendirilerek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Enerji Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

75. Soma Başsavcılığı 30/9/2014 tarihinde, 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna istinaden olay tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde denetlemede görev almış olup da daha önce haklarında soruşturma izni verilen kişiler dışında kalan ancak 2010 yılından sonra ilgili maden ocağına ilişkin işletme projelerini inceleyen, denetleyen veya onay veren görevliler ile maden işleri genel müdürü, TKİ yönetim kurulu başkanı ve TKİ İşletme Dairesi başkanı hakkında Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir. Anılan yazıdan söz konusu soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın içeriği tespit edilememiştir.

76. Enerji Bakanı 25/11/2014 tarihinde, haklarında ön inceleme yürütülen maden işleri genel müdürü, maden işleri genel müdür yardımcısı, iki daire başkanı, iki müdür, üç mühendis, on beş maden tetkik heyeti üyesi ve TKİ yönetim kurulu başkanı ile TKİ'de işletme daire başkanlığı görevini yürüten iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Soma Başsavcılığı itiraz etmiştir.

77. Birinci Daire 19/3/2015 tarihinde, meydana gelen maden kazasının birden fazla bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi nedeniyle şikâyet konusunun Teftiş Kurulunca incelenmesi gerektiğini belirtip maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması lüzumuna işaret ederek soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Söz konusu kararda ayrıca 4/12/2014 tarihli karar (bkz. § 70) uyarınca Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında yürütülecek ön incelemenin de Teftiş Kurulunca yapılması gerektiği belirtilmiştir.

78. Yukarıda anılan Teftiş Kurulu raporuna (bkz. § 71) istinaden Enerji Bakanı, 18/8/2015 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda eksiklikler bulunması ve kırk beşgünlük ön inceleme süresinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmaması sebebiyle kazanın asıl oluş nedeni ile bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığı gerekçesiyle Çalışma Bakanlığı çalışanları da dâhil haklarında ön inceleme yapılan tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir.

79. Birinci Daire 10/12/2015 tarihinde;

i. Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına,

ii. TKİ İşletme Dairesi başkanları hakkında verilen kararın anılan görevlilerin genel soruşturma hükümlerine tabi olmaları sebebiyle kaldırılmasına,

iii. Eyleminin ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlı olması ve ocakta kaza ve ölüm olayları meydana gelmesiyle eylemi arasında doğrudan illiyet bağının bulunmaması nedeniyle TKİ yönetim kurulu başkanı yönünden soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine,

iv. Enerji Bakanlığının diğer çalışanları hakkında verilen kararın ise eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına karar vermiştir.

80. Anılan karar üzerine Enerji Bakanlığı ön inceleme yapılması için dosyayı Teftiş Kuruluna göndermiştir.

81. Teftiş Kurulu, Birinci Dairenin 10/12/2015 tarihli kararıyla ilgili gerekliliklerin Enerji Bakanlığınca yerine getirilmesi gerektiği gerekçesiyle ön inceleme dosyasını iade etmiştir.

82. 28/12/2016 tarihinde Enerji Bakanı, Birinci Daire kararıyla kaldırılan 25/11/2014 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın dayanağı olan ön inceleme raporundaki tespitleri gözönünde bulundurarak haklarında ön inceleme yürütülen maden işleri genel müdürü, maden işleri genel müdür yardımcısı, iki daire başkanı, iki şube müdürü, üç mühendis ve on dört maden tetkik heyeti üyesi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Soma Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince alınan 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlere de değinerek anılan karara itiraz etmiştir.

83. Birinci Daire 15/6/2017 tarihinde, Soma Başsavcılığının itirazını kabul ederek 28/12/2016 tarihli soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

84. Anılan karar üzerine yürütülen ön incelemede bir maden yüksek mühendisi, bir elektrik yüksek mühendisi ve bir maden mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

85. Enerji Bakanı 22/8/2019 tarihinde, haklarında ön inceleme yürütülen TKİ ya da MİGEM'de görev yapan otuz kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Sözü edilen kararda öz itibarıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunun olayın meydana geldiği ocağın genel mevzuat açısından eksiklikleri hakkında düzenlendiği, olayın nasıl meydana geldiği, nedeni ve seyri konusunda bilimsel ve birbiriyle çelişmeyen herhangi bir tespit içermediği, MİGEM'in yılda bir kez kendi mevzuatı açısından eksikliklerin tespiti ve giderilmesi yönünden denetim yaptığı, sürekli hareket hâlinde dinamik bir yapısı olan yer altı ocağında iş sağlığı ve güvenliği için ocak verilerinin güncel ve daha sık periyotlarla değerlendirilmesi, yüklenici Şirketin istihdam ettiği teknik personelin ocağın zehirli gazlardan etkilenebilmesi hususunu gözeterek öncelikle üretime ara verip ocak çalışanlarını tahliye etmesi, daha sonra da yangının havayla temasının kesilmesi için müdahalede bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

86. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara Soma Başsavcılığınca yapılan itirazı 11/12/2019 tarihinde inceleyen Birinci Dairece şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Maden işleri genel müdürünün, genel müdür yardımcısının, daire başkanlarının, üç mühendisin ve TKİ yönetim kurulu üyelerinin eylemleri ile olay arasında illiyet bağı

bulunmamaktadır. Ayrıca TKİ yönetim kurulu üyelerinin eylemleri ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlıdır. Bu nedenle itiraz sözü edilen kişiler yönünden reddedilmelidir.

ii. TKİ yönetim kurulu başkanı hakkında aynı eylemler yönünden yapılan ön inceleme sonunda soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar verilmiş ve bu karara Soma Başsavcılığınca yapılan itiraz 10/12/2015 tarihinde reddedilmiştir. Dolayısıyla bu kişi yönünden yapılan itiraz hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

iii. Maden tetkik heyeti üyelerinden 2010 yılı ile olay tarihi arasında sahada denetim yapan kişilere isnat edilen eylemler, bu kişiler hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek niteliktedir. Bu sebeple anılan kişiler yönünden soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kaldırılması gerekir.

IV. İLGİLİ HUKUK

87. Madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usuller 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nda düzenlenmiştir.

88. 3213 sayılı Kanun'un "Beyan usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madencilik faaliyetlerinin bu Kanun hükümlerine göre devamı süresince teknik ve mali konularda yapılan yazılı beyanlar ile yetkili kişilerce tanzim edilen raporlar doğru kabul edilir.

Teknik elemanlar sadece ihtisas sahibi oldukları konularda beyanda bulunabilirler ve beyanları ile sorumludurlar. Ruhsat sahipleri ise teknik konular dışındaki tüm beyanlardan sorumludurlar.

...

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/5 md.) Teknik nezaretçinin [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında nezaretçi, işletmelerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan sorumlu ve yetkili maden mühendisini ifade etmektedir.] atandığı ruhsat sahasındaki faaliyetleri düzenli bir şekilde denetleyerek tespit ve önerilerini teknik nezaretçi defterine kaydetmesi zorunludur. ..."

89. 3213 sayılı Kanun'un "Faaliyetlerin denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"[Enerji Bakanlığı], maden hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yürütülmesini ve vecibelerin yerine getirilmesini kontrol ve denetimini yapmak ve yönlendirmek için teknik ve mali konuları yerinde incelemek maksadıyla ihtisaslaşmış diğer Devlet kuruluşlarından da yararlanarak inceleme raporu hazırlatır."

90. 3213 sayılı Kanun'un "İşletme faaliyeti" kenar başlıklı 29. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşletme faaliyeti, projesine [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında proje, yer altı kaynaklarının değerlendirilmesi amacına dönük belirli girdileri seçilmiş bir teknoloji kullanarak mevcut ve potansiyel talebi karşılamak üzere mal ve cevher üretmek için çalışmaları düzenleyen beyan niteliğinde raporu ifade etmekteydi.]ve Kanunun ilgili hükümlerine göre yürütülür. İşletme projesine aykırı faaliyette bulunulması ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunun tespit edilmesi halinde

maden üretimine yönelik faaliyetler durdurulur.

İşletme projeleri ve değişiklikleri uygulamaya konulmadan önce [MİGEM] onayının alınması zorunludur. Aksi takdirde faaliyet durdurulur.

İşletme açısından tehlikeli durumların tespiti halinde, bu halleri gidermek için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir, mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irad kaydedilerek işletme faaliyeti durdurulur.

Ruhsat sahibi, her yıl nisan ayı sonuna kadar bir önceki yıl içinde gerçekleştirdiği işletme faaliyeti ile ilgili teknik belgeleri, satış bilgi formunu [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında satış bilgi formu; şekli ilgili yönetmelikte gösterildiği gibi hazırlanan, yıllık üretim miktarı, satış tutarı, toplam gelir ve tahakkuk eden devlet hakkı gibi malî durumu gösteren belgeyi ifade etmektedir.] faaliyet bilgi formunu [3213 sayılı Kanun'un uygulanmasında faaliyet bilgi formu, yıllık işletme faaliyetine ilişkin üretim, satış, stok ve bunun gibi bilgileri içeren, şekli ve muhtevası yönetmelikle gösterilecek olan belgeyi ifade etmektedir.] ve işletme sahasında arama yapmış ise arama ile ilgili bilgileri [MİGEM'e] vermekle yükümlüdür. ..."

91. 3213 sayılı Kanun'un 31. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Maden işletme faaliyetleri, maden mühendisi nezaretinde yapılır. Yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler ile en az onbeş işçi çalıştıran açık işletmeler asgari bir maden mühendisini daimi olarak istihdam etmek zorundadır. Teknik ve daimi nezaretçinin görev, yetki, sorumlulukları, atanma usul ve esasları, vardiyalı çalışan işletmelerde işletmenin büyüklüğü ve niteliği esas alınarak her vardiyada zorunlu olarak istihdam edilecek maden mühendisi ile ruhsat sahasında görevlendirilecek teknik elemanların çalışma usul ve esasları [Enerji Bakanlığınca] çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. ..."

92. 3213 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz."

93. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır... .

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt

işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. ...”

94. İş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülükleri, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda düzenlenmiştir. Öncesinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hususlar, 4857 sayılı Kanun’un 77 ila 89. maddeleri arasında yer almaktaydı.

95. 6331 sayılı Kanun’un “İşverenin genel yükümlülüğü” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında risk, tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini ifade etmektedir.] önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında risk değerlendirmesi; iş yerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade etmektedir.] yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike [6331 sayılı Kanun’un uygulanmasında tehlike, iş yerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini ifade etmektedir.] bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

96. 6331 sayılı Kanun’un “Risklerden korunma ilkeleri” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak.

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerle kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.”

97. 6331 sayılı Kanun’un 4. maddesinde belirtilen yükümlülükler sonraki maddelerde detaylandırılmıştır. Buna göre bahse konu yükümlülükler; acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmelerin yapılmasını, acil durum planlarının hazırlanmasını, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda çalışanların işi bırakarak derhâl çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için önceden gerekli düzenlemelerin yapılmasını, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla çalışanlar ile çalışan temsilcilerinin işyerinin özellikleri dikkate alınarak iş yerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler, yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler, ciddi ve yakın tehlikelerden doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında bilgilendirilmelerini de kapsar (bkz. 6331 sayılı Kanun’un 11., 12. ve 16. maddeleri).

98. 6331 sayılı Kanun’un 9. maddesine göre iş yeri tehlike sınıfları 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 83. maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği genel müdürünün başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir.

99. 6331 sayılı Kanun’un “Teftiş, inceleme, araştırma, müfettişin yetki, yükümlülük ve sorumluluğu” kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1) Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili [Çalışma Bakanlığı] iş müfettişlerince yapılır…

(2) [Çalışma Bakanlığı], işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında ölçüm, inceleme ve araştırma yapmaya, bu amaçla numune almaya ve eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde kontrol ve denetim yapmaya yetkilidir. …”

100. 6331 sayılı Kanun’un “İşin durdurulması” kenar başlıklı 25. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk

değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.

(2) İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur.

(3) İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından yirmidört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından aynı gün yerine getirilir.

(4) İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir.

5) İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini [Çalışma Bakanlığına] yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır. ...”

101. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21., 22., 81., 85., 86. ve 87. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kast

Madde 21

(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

Taksir

Madde 22

(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

...

Kasten öldürme

Madde 81

(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Taksirle öldürme

Madde 85

...

(2) [Taksirle öldürme fiili], birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kasten yaralama

Madde 86

(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.)Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur...

...

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

Madde 87

(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan ... az olamaz."

102. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi" kenar başlıklı 308. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

(2) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.

(3) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir."

103. Sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerleri ile yeraltı ve yerüstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için uyulması gerekli asgari şartlar, 19/9/2013 tarihli ve 28770 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maden

İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde (İş Güvenliği Yönetmeliği) belirtilmiştir. İş Güvenliği Yönetmeliği'nin 5., 7., 8. ve9. maddeleri şöyledir:

"İşverenin genel yükümlülükleri

Madde 5

(1) İşveren aşağıdaki hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Çalışanların sağlık ve güvenliklerini sağlamak amacıyla;

1) İşyerleri, çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmayacak şekilde tasarlanır, inşa edilir, teçhiz edilir, hizmete alınır, işletilir ve bakımı yapılır.

2) İşyerinde yapılacak her türlü çalışma, yetkili kişinin nezaretinde ve sorumluluğu altında yapılır.

3) Özel riski bulunan işler yalnızca bu işlerle ilgili özel eğitim alan ehil kişiler tarafından ve talimatlara uygun olarak yapılır.

4) Tüm güvenlik talimatları çalışanların anlayacağı şekilde hazırlanır.

5) 18/6/2013 tarihli ve 28681 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğe uygun olarak yeterli ilk yardım donanımı sağlanır ve en geç 6 aydabir [olay tarihinde yürürlükte olan hâline göre yılda en az bir defa] olmak üzere düzenli olarak gerekli tatbikatlar yapılır.

...

(4) Bir işyerinde birden çok işverene ait çalışanların bulunması durumunda, her işveren kendi kontrolü altındaki işlerden sorumludur. Ancak işyerinin tamamından sorumlu olan işveren, çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması ile ilgili tedbirlerin uygulanmasını koordine eder. Kendisine ait sağlık ve güvenlik dokümanında koordinasyonun amacını ve bu koordinasyonu sağlamak için alınacak tedbirler ile uygulanacak yöntemleri belirler. Bu koordinasyon her bir işverenin Kanunda [6331 sayılı Kanun] belirtilen sorumluluğunu etkilemez.

Patlama, yangın ve zararlı ortam havasından korunma

Madde 7

(1) İşveren, patlama ve yangın çıkmasını ve bunların olumsuz etkilerini önlemek üzere, patlayıcı ve sağlığa zararlı ortam havasının oluşmasını önlemek, yapılan işlemlerin doğası gereği patlayıcı ortam oluşmasının önlenmesi mümkün değilse patlayıcı ortamın tutuşmasını önlemek, patlama ve yangın başlangıçlarını tespit etmek, yayılmasını önlemek ve mücadele etmek için yapılan işe uygun tedbirler alır.

Kaçış ve kurtarma araçları

Madde 8

(1) İşveren, bir tehlike anında çalışanların çalışma yerlerini en kısa zamanda ve güvenli bir şekilde terk edebilmeleri için uygun kaçış ve kurtarma araçlarını sağlar ve kullanıma hazır bulundurur.

İletişim, uyarı ve alarm sistemleri

Madde 9

(1) İşveren, işyerinin bütününde gerekli haberleşme ve iletişim sistemini kurar.

(2) İşveren, ihtiyaç halinde yardım, kaçış ve kurtarma işlemlerinin derhal uygulamaya konulabilmesi için gerekli uyarı ve diğer iletişim sistemlerini hazır bulundurur.”

104. İş Güvenliği Yönetmeliği’nin 10. maddesinde çalışanların hangi konularda bilgilendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre bilgiler, çalışanlar tarafından erişilebilir ve anlaşılır şekilde olur.

105. İş Güvenliği Yönetmeliği ekinde “Sondajla Maden Çıkarılan İşlerin Yapıldığı İşyerleri İle Yeraltı ve Yerüstü Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Genel Hükümler” ve “Yeraltı Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Özel Hükümler”e de yer verilmiştir. Bu hükümler organizasyon ve yönetim, mekanik ve elektrikli ekipman ve tesisatlar, bakım ve onarım, patlama riski, yangın tehlikesi ve zararlı ortam havasına karşı korunma, ulaşım yolları, kaçış yolları ve imdat çıkışları, arama, kurtarma ve tahliye ile havalandırma gibi konuları kapsamaktadır. Anılan hükümlerin olay tarihinde yürürlükte olan hâline göre;

- İşyerleri tehlikelere karşı yeterli koruma sağlanacak şekilde organize edilir. Çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye atmamak için işyerindeki tehlikeli veya atık maddeler uzaklaştırılır veya kontrol altında tutularak işyerinin her zaman düzenli bir durumda olması sağlanır.

- İşyerinin varsa ocağını da kapsayacak şekilde gerekli haberleşme ve iletişim uygun yollarla sağlanır.

- Çalışma yapılan bütün yer altı işletmelerinde uygun havalandırma sağlanır. Üretime başlamadan önce her ocakta uygun bir havalandırma sistemi kurulur. Ocaklarda sağlığa uygun solunabilir hava sağlanması, ortamdaki patlama riskinin ve solunabilir toz konsantrasyonunun kontrol altında tutulması, kullanılan çalışma yöntemi ve çalışanların fiziki faaliyetleri dikkate alınarak çalışma şartlarına uygun hava özelliklerinin sağlanması ve bu durumun sürdürülebilmesi için sürekli havalandırma yapılması zorunludur. Bu şartların doğal havalandırma ile sağlanamadığı yerlerde havalandırma bir veya daha fazla mekanik sistemle sağlanır. Havalandırmanın sürekliliğini ve kararlılığını sağlayacak tedbirler alınır. Mekanik havalandırma sistemi kullanılan ocaklarda hava akımı mümkünse doğal hava akımı doğrultusunda yönlendirilir. Havalandırma sistemlerinin devre dışı kalmaması için bu sistemler devamlı surette izlenir ve istenmeyen devre dışı kalmaları bildirecek otomatik alarm sistemi bulunur.

- Havalandırma ile ilgili değerler periyodik olarak ölçülür ve ölçüm sonuçları kaydedilir. Havalandırma sisteminin detaylarını kapsayan bir havalandırma planı hazırlanır, periyodik olarak güncellenir ve işyerinde hazır bulundurulur.

- İnsan ve malzeme taşımasında kullanılan kuyularda, lağımlarda, ana nefeslik yollarında, eğimli ve düz yollarda, hava hızı, saniyede 8 metreyi geçmez.

- Havasında %19’dan az oksijen, %2’den çok metan, % 0.5’den çok karbondioksit, 50 PPM (%0.005) den çok karbonmonoksit ve diğer tehlikeli gazlar bulunan yerlerde çalışılmaz. Oksijen miktarı azalan veya yanıcı, parlayıcı ve zararlı diğer gazların karışmasıyla bozulan yahut çok ısınan hava akımları, diğer çalışma yerlerinden geçmesine meydan verilmeden derhâl ve en kısa yoldan ocak dışına atılır. Hava özelliklerinin bozulmasından, ısınmasından ve oksijen azalmasından kaynaklanan olumsuz etkilerinden çalışanları korumak için

çalışmanın zorunlu olduğu durumlarda çalışma alanı ve zamanı sınırlandırılır.

- Havalandırma sistemi kapı ve perdelerle havayı yönlendirecek şekilde düzenlenir. Kapı ve perdeler nakliyat esnasında havalandırma sistemini olumsuz etkilemeyecek şekilde ayarlanır.

- Ana hava giriş ve çıkış yolları arasında bulunan barajlar, hava köprüleri ve kapılar, bir patlama veya yangın hâlinde kolayca yıkılmayacak sağlamlıkta ve dayanımda yapılır.

- Ana vantilatör ve aspiratörler birbirinden bağımsız iki ayrı enerji kaynağına bağlanır. Bu enerji kaynaklarından birinin durması halinde diğer kaynağın ocak havalandırmasını aksatmayacak en kısa zamanda devreye girmesi sağlanır.

- Ocağın çeşitli kısımlarında, sıcaklık ve nem oranı düzenli olarak ölçülür. Nem oranı gözönünde bulundurularak hava sıcaklığının sağlığa zararlı düzeye yükselmemesi için gerekli tedbirler alınır. Bu düzeye yaklaşıldığında ölçme işlemi her gün gerekli görülecek aralıklarla yapılır ve ölçme sonuçları havalandırma defterine yazılır. Söz konusu şartların sağlık için tehlikeli olması hâlinde çalışma geçici olarak durdurulur.

- Yapılan tüm çalışmalarda çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunmasının sağlanması için işverence atanan, yeterli beceri ve uzmanlığı olan kişiler tarafından gerekli gözetim ve denetim yapılır. Sağlık ve güvenlik dokümanında gerekli görülmesi hâlinde çalışılan yerler gözetim yapan kişi tarafından her vardiyada en az bir defa kontrol edilir. Yeterli beceri ve uzmanlığa sahip olmak şartıyla yukarıda belirtilen gözetim görevini işverenin kendisi üstlenebilir.

- Çalışanlara sağlık ve güvenliklerini sağlayabilmeleri için yeterli bilgi, talimat ve eğitim verilir; bu eğitimler tekrarlanır. İşveren, çalışanlara verilen talimatların kendilerinin ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmalarını önleyecek şekilde kolay anlaşılır olmasını sağlar.

- Her işyeri için çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması, patlayıcı maddelerin taşınması, depo edilmesi ve iş ekipmanlarının güvenli bir şekilde kullanılması için gerekli kuralları belirleyen yazılı talimatlar hazırlanır. Bu talimatlar, acil durum ekipmanlarının kullanımına, işyerinde veya işyeri yakınındaki herhangi bir acil durumda nasıl hareket edileceğine ilişkin bilgileri de kapsar.

- Her işyerinde ya da her işte güvenli çalışma yöntemleri uygulanır. Tesis, tahkim ve onarım işleri yapacak olanlar için gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

- İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemi dâhil olmak üzere çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumak için alınan tedbirleri düzenli aralıklarla gözden geçirir.

- Herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanların işyerini derhâl ve güvenli bir şekilde terk edebilmeleri için gerekli tedbirler alınır.

- Acil çıkış yolları doğrudan dışarıya veya güvenli bir alana veya toplanma noktasına veya tahliye noktasına açılır, çıkışı önleyecek hiçbir engel bulunmaz.

- Acil çıkış yollarının ve kapılarının sayısı, boyutları ve yerleri yapılan işin niteliğine, işyerinin büyüklüğüne ve çalışanların sayısına uygun olması sağlanır.

-Acil çıkış kapıları dışarıya doğru açılır. Acil çıkış kapıları acil durumlarda çalışanların hemen ve kolayca açabilecekleri şekilde olur.

- Çalışanlar herhangi bir acil durumda nasıl davranmaları gerektiği konusunda eğitilir. Arama, kurtarma ve tahliye konusunda yeterli sayıda destek elemanı görevlendirilir.

- Kaçışın zor olduğu, zaman aldığı veya sağlığa zararlı havanın solunabileceği veya oluşabileceği yerlerde temiz hava sağlayan taşınabilir solunum cihazları bulundurulur. Bu cihazlar en kısa sürede ve kolaylıkla ulaşılabilir ve kullanıma hazır şekilde muhafaza edilir.

- Çalışanlara gerektiğinde güvenli bir şekilde dışarı çıkabilmeleri için her zaman kolay ulaşabilecekleri yerlerde bulunacak kişisel solunum koruma cihazları verilir. Çalışanlar bu cihazların kullanımı ile ilgili olarak eğitilir. Bu cihazların her zaman çalışır durumda bulunmaları için düzenli kontrolleri yapılır ve işyerinde muhafaza edilir.

- Yer altı ve yer üstü maden işyerlerinde arama, kurtarma ve tahliye ekiplerinin hızlı ve etkili bir şekilde müdahale edebilmesi için uygun bir kurtarma istasyonu kurulur. Ancak yarıçapı en çok 50 kilometre olan alan içinde bulunan maden işyerleri merkezî bir yerde, ortaklaşa bir kurtarma istasyonu kurabilir. Bu hüküm, aynı işyerinin çeşitli ocakları için de geçerlidir. İşyerleri, bu istasyonun kuruluş ve yönetim giderlerini, çalıştırdıkları çalışanların sayısına göre aralarında paylaşır.

- İş yerlerinde güvenlik tatbikatları yapılır ve düzenli aralıklarla tekrar edilir. Bu tatbikatların amacı, acil durum ekipmanının kullanılması veya işletilmesi dâhil acil durumlarda özel görevi bulunan çalışanların eğitim ve becerilerinin kontrol edilmesidir. Görevli çalışanlara, uygun yerlerde bu ekipmanların doğru bir şekilde kullanılması veya işletilmesi hususunda da tatbikat yaptırılır. Tatbikatta kullanılan bütün acil durum ekipmanı test edilir, temizlenir, yeniden dolumu yapılır veya yenilenir. Kullanılan bütün taşınabilir ekipmanlar muhafaza edildikleri yerlerine geri konulur.

- Her ocakta arama, kurtarma ve tahliye ile görevli destek elemanlarının yararlanması için belli başlı kapıları, barajları, hava köprülerini, hava akımını ayarlayan düzeni ve telefon istasyonları gibi ihtiyaç duyulacak hususların yerlerini gösteren bir plan bulundurulur.

106. Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esasları, 13/7/2013 tarihli ve 28706 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmeliği'nde (Eğitim Yönetmeliği) düzenlenmiştir.

107. 6/11/2010 tarihli ve 27751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte olan mülga Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin (Uygulama Yönetmeliği) 4. maddesine göre Uygulama Yönetmeliği'nde geçen daimî nezaretçi ifadesi, işletmede daimî olarak istihdam edilen maden mühendisini, teknik nezaretçi ifadesi işletmelerdeki faaliyetlerin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yapan, faaliyet bilgi formunun hazırlanmasından sorumlu ve yetkili olan maden mühendisini, teknik eleman kanun kapsamında MİGEM'e verdiği dilekçe ve eklerindeki evrakları imzalayarak beyanda bulunan maden, jeoloji ve jeofizik mühendislerini, rödövans sözleşmesi ifadesi ruhsat sahalarındaki madenlerin üretilerek değerlendirilmesi amacıyla üçüncü kişilere veya kuruluşlara tasarruf hakkı sağlamak üzere ruhsat sahasının tamamı ya da bir kısmı için ruhsat sahiplerinin bu kişilerle yaptığı sözleşmeleri ifade etmektedir.

108. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "Projeye uygun faaliyette bulunulması" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşletme izinlerinin alınmasını takiben üretim faaliyetleri, projesine uygun olarak

yürütülür. Birlikte işletilmesi zorunlu olan madenler bir proje kapsamında işletilir. Madencilik faaliyetleri sürdürülürken ve/veya tamamlandıktan sonra çevre ile uyum planı uygulanır.

(2) Açık işletme ya da yeraltı işletmesine geçişler ile üretim yöntemi ile ilgili değişikliklerin, uygulanmadan önce [MİGEM'e] bildirilmesi zorunludur. Aksi takdirde, sahadaki can ve mal güvenliği ile ilgili çalışmalar dışındaki üretim ile ilgili faaliyetler, değişikliklere ilişkin verilmesi gereken revize projenin onaylanmasına kadar durdurulur.

...

(4) İşletmelerde hazırlık ya da üretim çalışmaları sürdürülürken şev [İş Güvenliği Yönetmeliği'ne göre şev; kademe (açık işletmelerde belirli aralık, kot ve eğimlerle meydana getirilen basamak şeklindeki çalışma yerler), alın ve yüzlerindeki eğimi ifade etmektedir.] açısı, basamak yüksekliği, basamak genişliği, heyelan, göçük, tahkimat, alt yapı gibi nedenlerle can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluştuğunun tespiti halinde, gerekli önlemlerin alınması ve çalışmaların yapılabilmesi için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir. Mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irat kaydedilerek can ve mal güvenliği ile faaliyetlerin projeye uygun hale getirilmesi yönündeki hazırlık faaliyetleri dışındaki işletme faaliyetleri durdurulur.

(5) Yeraltı işletmelerinde üretim çalışmaları sürdürülürken işletme projesine aykırı olarak; yeraltındaki üretim faaliyetlerinin sürdürüldüğü alanların yerüstüne veya diğer kotlara iki ayrı yolla bağlanmadığı, panolarda havalandırmanın birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirilmediği, yanıcı veya patlayıcı gaz geliri olabilecek ocaklarda yeterli cebri havalandırmanın yapılmadığı, havalandırmanın projeye uygun tesis edilmediğinin tespit edilmesi halinde can ve mal güvenliği ile faaliyetlerin projeye uygun hale getirilmesi yönündeki faaliyetler dışındaki üretim faaliyetleri durdurulur.

(6) Üretim faaliyetleri durdurulan sahalarda faaliyet durdurma nedenine yönelik gerekli tedbirlerin alındığının ruhsat sahibince [MİGEM'e] bildirilmesini müteakip teknik heyet raporu ile gerekli tedbirlerin alındığının tespit edilmesi halinde üretime yönelik faaliyetlere izin verilir."

109. Mülga Uygulama Yönetmeliği'nin "İnceleme ve denetim" kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

"(1) Kanun gereğince ruhsat veya sertifika sahibince düzenlenmiş mali ve teknik belgelerin, ruhsat veya sertifika alanındaki madencilik faaliyetlerinin, ihbar ve şikayetlerin inceleme ve denetimi [MİGEM] tarafından görevlendirilen personelce yerinde yapılır.

(2) [MİGEM], diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üniversitelerden inceleme ve denetimin gerektirdiği mesleki tecrübeye sahip olan personelleri de görevlendirebilir.

(3) Yapılacak inceleme ve denetimlerde oluşturulacak heyet; maden mühendisi, jeoloji mühendisi ile yapılacak inceleme ve denetimlerin özelliğine göre jeofizik mühendisi, haritacı, mali uzman, hukukçu veya diğer meslek mensuplarından en az üç kişiden oluşur.

(4) İnceleme ve denetimlerde ruhsat sahibi [MİGEM'e] verdiği teknik ve mali belgelerin hazırlanmasına esas olan bütün belgelerin asıllarını, yapılmış hesapları talep halinde heyet üyelerine göstermek zorundadır.

(5) Madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılan ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilebilmesi için, dilekçe ekinde şikayetçinin T.C. Kimlik Numarası beyanının yer alması gerekir.”

110. Mülga Uygulama Yönetmeliği’nin “İnceleme ve denetimin yapılması” kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

“1) İnceleme ve denetim sırasında teknik ve mali belgeler ile bu belgelerin hazırlanmasına esas teşkil eden işletme projesinin uygulanması ile ilgili hususlar, üretim yöntemi, üretim miktarı, üretilen madenin kullanım alanı, sevk fişleri, faturalar, satış belgeleri gibi Kanun ve mevzuat gereği diğer belgeler incelenir. Her türlü denetimde çevre ile uyum planına uygun çalışılıp, çalışılmadığı kontrol edilir.

(2) İnceleme ve denetim sonunda düzenlenen ve mevcut durumu belirten tutanak iki nüsha hazırlanarak heyet üyeleri, ruhsat sahibi veya vekili veya sahanın teknik nezaretçisi tarafından imzalanır. Ruhsat sahibi, vekili veya teknik nezaretçi, tutanakta katılmadığı hususlara şerh düşebilir. Ancak imzadan imtina edilmesi halinde bu durum tutanakta belirtilir. Tutanağın bir nüshası ilgiliye verilir. Bu tutanakta belirtilen hususlar ruhsat sahibine tebliğ edilmiş sayılır.

(3) Ruhsat sahasında yapılan tetkiklere ait detay bilgileri içeren rapor hazırlanır. Ruhsat sahibinin talep etmesi durumunda bir örneği verilir.”

111. Mülga Uygulama Yönetmeliği’nin 130., 134., 138., 141., 143. ve 146. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“Teknik nezaretçinin görevleri

Madde 130

(1) Teknik nezaretçi, maden işletmelerinin teknik ve emniyet yönünden nezaretini yaparak Kanun ve ilgili yönetmeliklerde yer alan görevleri yerine getirmekle sorumlu ve yükümlüdür.

Teknik nezaretçilerin yetki ve sorumlulukları

Madde 134

(1) Teknik nezaretçisi olmayan ruhsat sahalarında üretim yapılamaz.

(2) Teknik nezaretçinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

a) Teknik nezaretçi, sorumluluk alanı [MİGEM tarafından] onaylanmış ruhsat sahasının her yerinde görevi ile ilgili inceleme yapmak ve gerekli her türlü bilgiyi alma ve Kanun kapsamında gerekli önlemlerin aldırılması yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullandırılmamasından ruhsat sahibi sorumludur.

b) Teknik nezaretçi, nezaret görevini Kanun hükümleri kapsamında yürütür. Teknik nezaretçi, atandığı ve sorumlu olduğu ruhsat sahasının faaliyetlerini ve üretimlerini on beş günde en az bir defa denetlemek, tespitlerini ve önerilerini teknik nezaretçi defterine not etmek zorundadır...

...

ç) Teknik nezaretçi, görev aldığı işyerindeki faaliyetler ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, öneri ve önlemleri belirler. Ruhsat sahibi/vekili tarafından, bu öneri ve önlemler işyerinde çalışanların görebileceği şekilde ilan edilir ya da panoya asılır. Aynı zamanda içeriği

[MİGEM] tarafından belirlenmiş ve noter onaylı ’Teknik Nezaretçi Defteri’ne rapor ederek ruhsat sahibine bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların, öneri ve önlemlerin rapor edilmemesinden teknik nezaretçi, bunların yerine getirilmemesinden ruhsat sahibi sorumludur.

d) Teknik nezaretçi, işyerinde yaptığı inceleme ve gözlemlerde işletme projesine aykırı faaliyette bulunulduğunu ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunu tespit etmesi halinde maden üretimine yönelik faaliyetleri durdurur ve durumu ilgili kurum veya kuruluşlara bildirir.

...

f) Galeri sürülmesi ve/veya üretime hazırlık çalışmalarında teknik nezaretçi atanması zorunludur.

Daimi nezaretçinin görevleri

Madde 138

(1) Daimi nezaretçi, nezaret görevini Kanun hükümleri kapsamında yürütür.

(2) Daimi nezaretçi üretim yerindeki günlük faaliyetleri planlar ve yürütülmesini sağlar, can ve mal emniyeti yönünden tehlikeli bir durumun varlığı söz konusu olduğu zaman gerekli tedbirlerin alınmasına nezaret eder, hemen tedbir almanın mümkün olmadığının belirlenmesi halinde üretim faaliyetlerini önlemlerin alınmasına kadar durdurur.

(3) Daimi nezaretçi, görev aldığı işyerindeki faaliyetleri ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları gidermek amacıyla önlemleri belirleyerek ruhsat sahibine/rödövansçıya bildirir. Tedbirlerin alınmasına nezaret eder.

(4) Eksiklik ve aksaklıkların giderilmesini doğrudan ilgilendiren malzeme ve teçhizatın temin edilmesinden ruhsat sahibi/rödövansçı sorumludur.

Zorunlu olarak daimi nezaretçinin çalıştırılacağı ruhsat sahaları

Madde 141

(1) Maden mühendisinin daimi nezaretçi olarak istihdam edileceği durumlar şunlardır:

a) Ruhsat sahasındaki tesislerde çalışanlar hariç maden işletme faaliyetleri için en az on beş işçi çalıştıran açık işletmeler,

b) Ruhsat sahasında yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler.

(2) Teknik nezaretçi ataması yapılmış sahalarda, daimi nezaretçi olarak maden mühendisinin istihdam şartının oluştuğu ancak daimi nezaretçi görevlendirilmediğinin tespiti halinde ruhsat sahibi uyarılır ve on beş gün süre verilir. Verilen süre sonunda daimi nezaretçi görevlendirilmez ise teminat irat kaydedilir ve faaliyetler durdurulur.

(3) Daimi nezaret görevi üstlenmiş olan mühendisler, teknik nezaretçi olarak atanamaz.

Teknik elemanın görevleri

Madde 143

(1) Teknik eleman, Kanun ve yönetmeliklerinde yer alan hükümler gereği görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür.

Zorunlu olarak teknik eleman çalıştırılacak ruhsat sahaları

Madde 146

(1) Teknik eleman istihdam edileceği durumlar şunlardır:

a) Tesislerde çalışanlar hariç madencilik faaliyeti kapsamında en az 15 işçi çalıştıran işletmeler,

b) Yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler,

c) Vardiyalı olarak çalışan işletmelerde her vardiyada teknik eleman istihdam edilmesi zorunludur.

(2) Yeraltı işletmelerinde işletmede birden fazla işletmeci var ise ve üretim farklı işletmeciler tarafından gerçekleştiriliyorsa her işletme için ayrı ayrı teknik eleman görevlendirilir.

(3) Teknik eleman istihdam edilmesi şartının oluştuğu işletmelerde şartların oluşması durumunda her vardiya için çalışan işçi sayısına göre vardiya başına en az bir teknik eleman görevlendirilir.

(4) Teknik eleman istihdam şartının oluştuğu ancak teknik eleman istihdam edilmediğinin tespiti halinde ruhsat sahası için teknik eleman istihdamı için on beş gün süre verilir. Bu sürede teknik eleman istihdamı yapılmayan sahalarda üretim faaliyetleri durdurulur.

(5) Açık işletmelerde, teknik eleman istihdam şartının oluştuğu durumlarda ve bir ruhsat sahasında birden fazla işletmeci olması halinde sadece bir işletmeye ait alanda istihdam edilebilir. Aynı kişi, diğer işletme veya işletmelerde istihdam edilemez.

(6) Zorunlu olarak istihdam edilen teknik eleman şartları sağlaması durumunda daimi nezaretçilik görevi de üstlenebilir.”

112. İşyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından yer aldığı tehlike sınıfları 26/12/2012 tarihli ve 28509 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği’nin (Tehlike Sınıfları Tebliği) ekinde belirtilmiştir. Sözü edilen listeye göre taş kömürü ve linyit madenciliği de dâhil madencilik alanında faaliyet gösteren çoğu işyeri, çok tehlikeli sınıfta yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

113. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

114. Ekli 5 sayılı listede yer alan başvurucular, başvuru formlarında bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucu Adem Kilit Yönünden

116. Başvurucu Adem Kilit’in adli yardım talebini 24/11/2021 tarihinde reddeden Komisyon, başvuru harcını yatırmak üzere başvurucu Adem Kilit’e on beş günlük kesin süre

verilmesine ve harcın verilen sürede yatırılmaması hâlinde başvurusunun reddedileceğinin başvurucuya ihtarına karar vermiştir. Bu karar başvurucu Adem Kilit'in vekiline 30/11/2021 tarihinde tebliğ edilse de bireysel başvuru harcının yatırıldığına ilişkin makbuz Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır (bkz. § 4).

117. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruların harca tabi olduğu, aynı Kanun'un (3) numaralı fıkrasında harç ödendiğine dair belgenin başvuru dilekçesine eklenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan özel bir hak arama yolu olan bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için harç, kanun koyucu tarafından başvuru şartı olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla başvuru harcının başvuru sırasında veya adli yardım talepli başvurularda adli yardım talebinin reddi üzerine yatırılmaması durumunda başvuru şartı yerine getirilmemiş olacaktır (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/5864, 20/4/2016, § 41).

118. Açıklanan gerekçelerle 6216 sayılı Kanun kapsamında başvuru şartı olarak belirlenen harcın yatırılmaması nedeniyle başvurunun başvurucu Adem Kilit yönünden reddine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

119. Başvurucular başvuruya konu yargılamanın hem soruşturma hem kovuşturma bölümünün makul bir özen ve süratle yürütülmediğini, yargılamadaki hiçbir unsurun yargılamanın bu denli uzun sürmesini haklı kılmadığını ve Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) kararından sonra iş müfettişleri hakkında herhangi bir adli veya idari işlem yapılmadığını belirterek yaşam hakkı ile makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Hukuki Nitelendirme Yönünden

120. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Yapılan değerlendirmeye göre başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

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

"Herkes, yaşama … hakkına sahiptir."

122. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

123. Başvurucular kömür madenlerindeki iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen hukuki çerçevenin ölen yakınlarının yaşamlarının korunmasında yetersiz kaldığına ve/veya olayın meydana geldiği maden ocağı yüklenici Şirket tarafından işletilse de kamu makamlarının

maden ocağını kontrol ve denetlemekle yükümlü olduğuna fakat bu yükümlülüğün somut olayda yerine getirilmediğine yönelik bir iddiada bulunmamıştır. O hâlde yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelik bir şikâyet ihtiva etmeyen başvuruda incelenmesi gereken husus, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edilip edilmediğidir. Bununla birlikte Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2) kararından sonra iş müfettişleri hakkında herhangi bir adli veya idari işlem yapılmadığından şikâyet etseler de başvurucular, başvuru formlarının başvuruya konu olaylar ve tüketilen başvuru yollarıyla ilgili bölümünde iş müfettişleriyle ilgili ön inceleme ve disiplin soruşturmasına ilişkin süreçlere, bu süreçlerde yer alıp almadıklarına, kendilerine açık olan kanun yollarına başvurup başvurmadıklarına ve Anayasa Mahkemesinin söz konusu ihlal kararından sonra ön inceleme sürecinin nasıl bir seyir izlediğine dair hiçbir bilgi vermedikleri ve Anayasa Mahkemesine konuyla ilgili herhangi bir belge sunmadıkları için yaşam hakkının usul boyutu kapsamında yapılacak inceleme kaçınılmaz olarak iş müfettişleri hakkında yürütülen ön incelemeye, soruşturmaya veya disiplin soruşturmasına ilişkin süreçleri kapsamamaktadır.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

124. Başvurucular maden kazasında ölen yakınlarının annesi, babası, çocuğu, kardeşi veya eşidir. Bu nedenle başvurucuların dolaylı mağdur olarak işbu başvuruyu yapmaya hakları olup başvuruda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik ölçütü yönünden eksiklik bulunmamaktadır (dolaylı mağdurlukla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Serap Sivri, B. No: 2019/6198, 23/11/2021, §§ 48, 49).

125. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik ölçütü dışındaki kabul edilebilirlik ölçütleri yönünde de başvuruda bir eksiklik söz konusu değildir.

126. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ölçüte gelince bu konuda sonuca varmak için üç mesele üzerinde durulmalıdır: somut olayda yürütülmesi gereken soruşturmanın niteliği, kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın başvuruya etkisi ve bazı başvurucuların ceza yargılamasına katılmaması.

i. Somut Olayda Yürütülmesi Gereken Soruşturmanın Niteliği

127. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa’nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler. Bu pozitif yükümlüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, §§ 82, 96).

128. Yürütülmesi gereken soruşturmanın niteliği koşullara göre değişir. Genel bir bakış açısıyla kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkında sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütülmesi gerektiği ancak ölümün ihmalî bir eylemin sonucu olduğu hâllerde usul yükümlülüğünün hukuk davaları, idari davalar ya da disiplin soruşturması yoluyla da yerine getirilebileceği söylenebilir [Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), §§ 77, 79].

129. Öte yandan kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer hakkında etkili bir ceza soruşturması

yürütülmelidir [Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), § 80].

130. Tehlike Sınıfları Tebliği'nin ekindeki listeye göre taş kömürü ve linyit madenciliğinin de dâhil olduğu madencilik alanındaki çoğu işyeri, çok tehlikeli sınıfta yer almaktadır. Bu nedenle 3213 sayılı Kanun, 6331 sayılı Kanun, Mülga Uygulama Yönetmeliği ve İş Güvenliği Yönetmeliği ile ekindeki genel ve özel hükümler; madenlerde çalışan işçilerin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunması için işverenlere ve maden ocaklarındaki teknik nezaretçi gibi bazı teknik personele çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Eğitim Yönetmeliği'nde de çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esasları düzenlenmiştir. Ayrıca bahsi geçen hukuki çerçeve, Enerji Bakanlığı ile Çalışma Bakanlığına maden ocaklarını denetleme görevi vermiştir. ELİ'nin denetim görevi ise somut olayda TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşme ve bu sözleşmenin ekindeki şartnameler ile Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'ne dayanmaktadır (bkz. § 59).

131. İncelemeye konu yargısal süreçte alınan bilirkişi raporları; dünyanın en büyük ölümcül maden kazalarından biri olan olayın hem yüklenici Şirketin bazı yetkilileri ile çalışanlarının hem de bazı kamu makamları ile kamu görevlerinin muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan ağır ihmalleri sonucu meydana geldiğine işaret etmektedir. Bu bakımdan başvuru konusu olaydan sorumlu olduğu iddia edilen kamu görevlileri ve yüklenici Şirket yetkilileri ile çalışanları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma hiç şüphesiz ceza soruşturması olmalıdır. Nitekim Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri başvurusunda, haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen şüpheliler arasında kamu görevlisi olan veya olmayan şeklinde bir ayrım yapılmadan somut olayın ceza soruşturmasını gerektirdiği belirtilmiştir (bkz. § 28).

ii. Kamu Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturmanın Başvuruya Etkisi

132. Ceza Mahkemesince verilen ve kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşen kararla ELİ'de görevli iki kontrol başmühendisi denetim görevlerini ihmal ettikleri için 12 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir (bkz. § 62). Böylece yaşamı koruma yönündeki maddi yükümlülüğün ihlal edildiği Ceza Mahkemesince açıkça kabul edilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlileri hakkında yürütülmekte olan soruşturma üzerine yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ileride yapılması muhtemel bir başvuruda, mağduriyetin giderilip giderilmediği noktasında kontrol başmühendisleri hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri de dikkate alınacaktır ancak kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma, haklarındaki yargısal süreç sona ermiş kişilerin sorumlulukları üzerinde etki göstermeyecektir. Bu nedenle kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın devam etmesi işbu başvurunun incelenmesinin önünde engel oluşturmamaktadır.

iii. Bazı Başvuruculara Ceza Yargılamasına Katılmaması

133. Daha önce ifade edildiği gibi (bkz. § 66) başvurucular Hülya Pazarcıklı, Muhammet Kilit, Nahide Kilit, Bayram Burak Şevik, Berat Şevik, Fatma Sert, Güllizar Şevik, Nuh Şevik, Sultan Akbulut, Şefika Akbulut ve Zeynep Akbulut'un ceza yargılamasında katılan olarak yer alıp yer almadıkları tespit edilememiştir. Ne var ki Ceza Mahkemesince verilen karara göre başvurucu Adem Kilit; başvurucular Hülya Pazarcıklı, Muhammet Kilit ve Nahide Kilit ile ortak yakınlarının ölümü nedeniyle; başvurucular Bayram Şevik, Birgül Şevik ve Elif Köse ise başvurucular Bayram Burak Şevik, Berat Şevik, Fatma Sert, Güllizar Şevik ve Nuh Şevik ile müşterek yakınlarının ölümü nedeniyle ceza yargılamasına katılmıştır. Ayrıca başvurucular Sultan Akbulut, Şefika Akbulut ve Zeynep Akbulut'un temyiz talepleri de

Temyiz Dairesince reddedilmemiştir. Bunun için tüm başvurucular yönünden başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır (usul yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiği hâllerde bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuruculardan birinin başvuruya konu ceza soruşturması sürecine müdahil olmasının yeterli olduğu yönündeki değerlendirme için bkz. Hadra Akgül ve diğerleri, B. No: 2014/867, 24/3/2016, §§ 39-42; aksi yöndeki değerlendirme için bkz. Bedih Durmaz ve diğerleri, B. No: 2014/5534, 7/3/2018, §§ 44-46; Hadra Akgül ve diğerleri kararındakilerle benzer değerlendirmeleri içerir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi -AİHM- kararları için bkz. Yüksel Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 57049/00, 15/2/2007, §§ 74-75; Çadıroğlu/Türkiye, B. No: 15762/10, 3/9/2013, §§ 19, 21, 30, 36; Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, 34902/10, 28/4/2015, §§ 43-45).

134. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

135. Yaşam hakkının usul boyutunun ceza soruşturmasını gerekli kıldığı hâllerde soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için gerekli şartlardan birisi de soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesidir (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 99).

136. Olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği hâllerde olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi adına mahkemeler, kovuşturmaları makul bir süratle yürütmelidir. Bu gereklilik yaşanan gecikmelerin yargılamaların etkinliği üzerinde bir etki yaratıp yaratmadığı meselesinden tamamen ayrıdır. Bu sebeple kovuşturmada yaşanan aşırı gecikme tek başına yargılamanın etkisizliğine neden olabilir (kısmen benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Mehmet Mustafa Ekinci, B. No: 2014/17113, 9/11/2017, § 101; örnek AİHM kararları için bkz. McCaughey ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 43098/09, 16/7/2013, § 130; Cerf/Türkiye, B. No: 12938/07, 3/5/2016, §§ 79-81).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

137. Soruşturmadan sorumlu makamlar, yapılan çok sayıda soruşturma işlemine ve meydana gelen olayın karmaşıklığına rağmen -başvuruculaların iddiasının aksine- makul bir süre içinde soruşturmayı tamamlayarak olaydan sorumlu olduğunu değerlendirdiği şüpheliler hakkında kamu davaları açmıştır.

138. Şüpheliler hakkında ilk kamu davasının açıldığı tarih ile Ceza Mahkemesinin yargılamanın esasıyla ilgili ilk kararını verdiği tarih (11/7/2018) arasında geçen yaklaşık 3 yıl 4 aylık sürede sanıkların sorguları yapılmış, olağan bir yargılamada taraf olan kişilerin sayısıyla kıyaslanamayacak sayıda kişinin (mağdur, müşteki, tanık) beyanı alınmış, olay yerinde keşif yapılmış, bilirkişi heyetinden rapor ve ek raporlar alınmıştır. Ayrıca 300 klasörden oluştuğu ve içinde yaklaşık 3 terabaytlık bilgi barındırdığı anlaşılan (bkz. § 49) dava dosyasındaki deliller; celselerde hazır bulunan mağdurlar, müştekiler, katılanlar, sanıklar, vekiller ve müdafilerce tartışılmıştır. Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaasını açıklayacağını beyan ettiği 61. celsenin yapıldığı 26/1/2017 ile Ceza

Mahkemesinin ilk kararını verdiği tarih arasında geçen süre, bu sürede yapılan işlemlere nazaran biraz uzun olsa da tek başına yargılamanın etkisiz olduğunun neden olacak ölçüde uzun değildir.

139. Dava dosyasının kapsamı ve olayın karmaşıklığı sebebiyle kanun yolu incelemelerinin alacağı zaman, Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturmada ELİ'de görevli iki kontrol başmühendisi ile yönetim kurulu başkanı da dâhil yüklenici Şirketin bazı yetkilileri ve çalışanlarının kazada meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan sorumlu tutularak mahkûm edilmesi ve hiçbir sanık yönünden davanın zamanaşımına uğramasına müsaade edilmemesi gözönünde bulundurulduğunda İstinaf Dairesi ile Temyiz Dairesince yapılan incelemeler ve Temyiz Dairesinin 18/1/2021 tarihli bozma kararı sonrasındaki yargılama işlemleri de çok uzun süre gecikmiş değildir. Dolayısıyla süresi nedeniyle başvuruya konu yargılamanın etkisiz olduğu kanaatine varılamamıştır.

140. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli 5 sayılı listede belirtilen başvuruculaların adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Verilen kesin sürede başvuru harcını yatırmaması nedeniyle başvurucu Adem Kilit'in yaptığı başvurunun REDDİNE,

2. Diğer başvuruculaların yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA, diğer başvurucularca yapılan yargılama giderlerinin bu başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUTLU DİLEK

B. No: 2021/52445 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/52445

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUTLU DİLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/52445)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Mutlu DİLEK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun kardeşinin cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, terör örgütüne üye olma suçundan Türkoğlu (Kahramanmaraş) 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümözlü olarak bulunmaktadır. Başvurucu 21/9/2021 tarihinde kardeşinin vefatı nedeniyle cenaze törenine katılma ve taziyeleri kabul etme izin talebiyle Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurmuştur. Başsavcılık 22/9/2021 tarihinde başvurucunun talebini, COVID-19 salgınının yayılma tehlikesinin bulunduğu, ceza infaz kurumlarının toplu olarak yaşanan yerler olması ve bulaşıcı hastalıklar açısından kapalı ortamların çok daha fazla risk oluşturması nedeniyle salgın hastalık ve can güvenliği yönünden sevk ve nakiller ile ziyaretler gibi konularda kurumda alınan geçici tedbirler kapsamında uygun görülmediğini ifade ederek reddetmiştir.

3. Başvurucu 27/9/2021 tarihinde karara itiraz etmiştir. Kahramanmaraş İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 6/10/2021 tarihinde itirazın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme kararında mevzuat gereğince başvurucuya kardeşinin cenaze törenine katılması için izin

verilebileceği, başvurucunun mazeret izninin bitimiyle ceza infaz kurumuna girişinden sonra alınan tedbirler kapsamında doğrudan bulunduğu koğuşa gönderilmeyeceği, karantina koğuşunda kalacağı ve dolayısıyla başvurucunun talebinin Ceza İnfaz Kurumu bakımından tehlike oluşturmayacağı belirtilmiştir.

4. Başsavcılık karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesi 7/10/2021 tarihinde itirazın kabulüne ve İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararında COVID-19 salgınının henüz tam olarak bitmediği, hâlen yayılma tehlikesinin olduğu, ceza infaz kurumlarının toplu yaşanan yerler olduğu ve bulaşıcı hastalıklar açısından kapalı ortamların çok daha fazla risk oluşturduğu, Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) bir istihbarat örgütü olduğu ve etkin pişmanlıkta bulunan kişilere ulaşıp bu yöndeki ifadelerinden döndürmeye çalıştığı, bir kısım örgüt üyesinin hâlen kaçmaya çalıştığı dikkate alındığında başvurucunun kaçmasının da söz konusu olabileceği vurgulanmıştır. Başvurucunun cenaze törenine katılma ve taziye kabulünde bulunmasında güvenlik yönünden sakınca olup olmadığına ilişkin tutanağın başvurucunun kardeşleri ile mahalle muhtarı azası ile yapılan görüşme neticesi tanzim edildiği, güvenlik hususundaki araştırmanın etraflıca ve tarafsız kişilerden sorularak yapılmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun can güvenliğinin tehlike için baz alındığı ancak başvurucunun işlemiş olduğu suç dikkate alındığında toplum için bir tehlike oluşturup oluşturmadığına dair somut tespitlerin yapılmadığı bu nedenle eksik araştırma ile karar verildiği ifade edilmiştir.

5. Başvurucu nihai hükmü 8/10/2021 tarihinde tebliğ ettikten sonra 19/10/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu, haklı bir gerekçe olmadan cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi için izin verilmediğinden ailesine karşı son görevini yerine getiremediği ve ağır bir manevi üzüntü ve travmaya neden olduğundan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

8. Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. Başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 94. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan düzenlemeler gereğince kanuni temelinin bulunduğu ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru amacının bulunduğu açıktır (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, §§ 45-50).

11. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin

gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 38).

12. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel hayata ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel hayata ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Rasul Kocatürk, § 56). Ayrıca Rasul Kocatürk kararında belirtildiği üzere yakını ölen hükümlünün izin talebinin, kamu makamlarınca süratle harekete geçilerek koşullar da dikkate alındığında mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Şayet talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin, somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir (Rasul Kocatürk, §§ 61, 62).

13. Somut olayda başvurucunun kardeşinin cenaze törenine katılma ve taziye kabulü için izin talebi Başsavcılık tarafından COVID-19 salgını ve bu kapsamda alınan tedbirler gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği tarafından verilen izni kaldıran Ağır Ceza Mahkemesi ise COVID-19 salgının henüz tam olarak bitmediğini ve FETÖ/PDY'nin etkin pişmanlıkta bulunan kişilere ulaşıp bu yöndeki ifadelerinden döndürmeye çalıştığı ve başvurucunun kaçma tehlikesi olabileceğini ifade etmiştir.

14. Ağır Ceza Mahkemesinin COVID-19 salgının henüz tam olarak bitmediği ve kapalı ortamların çok daha fazla risk oluşturduğu şeklinde kabul ettiği gerekçenin başvurucunun mazeret izni dönüşünde ceza infaz kurumunda alınan tedbirler kapsamında karantina koğuşunda kalacağı nedenleriyle ilgili olduğu söylenemez. Ayrıca başvurucunun kaçma tehlikesinin bulunduğu ile FETÖ/PDY tarafından ifadesinden döndürülmeye çalışılabileceğine dair bilgiler somut olgu ve olaylara dayandırılmamıştır. Dolayısıyla anılan gerekçeler başvurucunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurlara sahip olmayıp özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının güvencelerini korumasız bırakmaktadır. Bu durumda, başvurucunun cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının talebin reddedilmesi şeklindeki müdahalenin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu; ihlalin tespiti ve 2.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Başvurucunun kardeşinin cenaze törenine ve taziye kabulüne katılmasının artık mümkün olmadığı dikkate alındığında tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

18. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı (Muh.2021/3519), Kahramanmaraş İnfaz Hakimliği (E.2021/5329, K.2021/5571) ve Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2021/1439 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHSUM DALBUDAK VE SAİT DALBUDAK

B. No: 2022/10663 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/10663

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHSUM DALBUDAK VE SAİT DALBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/10663)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Mahsum DALBUDAK

2. Sait DALBUDAK

Vekili : Av. Vedat KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır. Başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Komisyonca 26/12/2022 tarihli kararla başvurucuların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan,

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENES TALHA DEMİR VE RABİA DEMİR

B. No: 2022/38463 | Karar tarihi: 21.11.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/38463

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENES TALHA DEMİR VE RABİA DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/38463)

Karar Tarihi: 21/11/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Enes Talha DEMİR

2. Rabia DEMİR

Başvurucular vekili : Av. Veli TOPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; birçok kişinin ölümüne, pek çok kişinin de yaralanmasına yol açan bir maden kazası hakkında yürütülen ceza yargılamasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki bazı güvencelerin yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvurucular yönünden ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde özetle şöyledir:

6. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. (yüklenici Şirket) tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada aralarında başvurucu Rabia Demir'in eşi, başvurucu Enes Talha Demir'in ise babası olan H.D.nin de bulunduğu 301 kişi ölmüş, çok sayıda kişi de dumandan doğrudan etkilenerek yaralanmıştır (Son 50 yılda meydana gelen maden kazalarına bakıldığında dünyanın en büyük ikinci ölümcül faciası olan bu kaza, dünya tarihindeki en ölümcül 13. kazadır, bkz. https://tr.euronews.com/2020/05/13/soma-dunyada-son-50-yilin-en-olumcul-2-maden-kazasi. Erişim tarihi: 25/10/2022). Yüklenici Şirketin bir önceki yönetim kurulu başkanı olan A.G. olaydan birkaç gün sonra, yüklenici Şirketin Soma Maden İşletmeleri Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Soma İnsan Kaynakları Müdürü ile birlikte konuyla ilgili bir basın açıklaması yapmıştır. Bu açıklama hakkındaki bazı haberlerde A.G.nin yüklenici Şirketin yönetim kurulu başkanı ve/veya maden sahibi olduğu ifade edilmiştir (bkz. https://www.trthaber.com/haber/gundem/maden-isletmesi-sahibi-alp-gurkan-aciklama-yapti-127737.html. Erişim tarihi:25/10/2022; https://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/948753-yasam-odasi-kapatilmisti-yenisi-yapiliyordu. Erişim tarihi:25/10/2022).

7. Olaydan haberdar olması sonrasında Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Soma Başsavcılığı) derhâl konuyla ilgili bir ceza soruşturması başlatmıştır.

A. Soma Başsavcılığınca Fezleke Düzenlenmesine Kadar Olan Süreç

8. Soma Başsavcılığı ile çevredeki bazı Cumhuriyet başsavcılıkları vefat edenlerin cesetleri üzerinde ölü muayenesi ve/veya otopsi işlemleri (Üzerinde otopsi yapılan ceset sayısı on yedidir.) yapılması için gerekli adımları atmıştır. Kimliği tespit edilemeyen bazı müteveffadan ve bunların yakını olduğu düşülen kişilerden alınan biyolojik örnekler üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılarak ölülerin kimliği saptanmıştır. Otopsi raporları ile üzerinde sadece ölü muayenesi yapılan cesetlerin tamamına yakınından alınan kan örneklerinde rastlanan karboksihemeglobin oranlarına göre ölümlerin sebebi CO (karbonmonoksit) zehirlenmesidir.

9. Olayı çevreleyen koşulların ve olayın meydana gelmesinden sorumlu olanların tespiti için Soma Başsavcılığı,profesör unvanına sahip iki maden ve bir elektrik mühendisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından bir bilirkişi heyeti oluşturmuştur. Bu heyet ile olaydan bir gün sonra olayın meydana geldiği yer altı maden ocağı incelenmek istenmiş ancak arama ve kurtarma çalışmalarının devam etmesi nedeniyle inceleme yapılamamıştır. 16/5/2014 tarihinde maden ocağına tekrar gidilmiştir. Bu kez kurtarma faaliyetlerini sürdüren maden ocağı yetkililerinden ve tahlisiye ekiplerinden bilgi alınmış, ocak gazlarının ölçüm kayıtlarının tutulduğu bilgisayar verilerine ulaşılmış, yer altı ocağına ait kroki ve haritalar elde edilmiştir. Tahlisiye ekipleri tarafından gerekli şartların sağlanması neticesinde soruşturmada görevli Cumhuriyet savcıları ile bilirkişi heyeti kurtarma çalışmalarına katılmış bir maden mühendisi eşliğinde ocağın kulikar malzeme girişi olarak tabir edilen ocak ağzından maden ocağına girip ilk incelemeyi yapmıştır. Yapılan incelemede şu hususlar saptanmıştır:

- Ocak girişinden sonraki 1.000 metrelik bölümdeki ana galeri yolunun jeolojik yapısı taştır. 1.000 metrede U2 olarak tabir edilen elektrik trafosu bulunmaktadır.1.000 metreden sonra ocak içinde yangının ilk belirtisi olan kömür nakil bandı tamamen yanmıştır. Taşlarda yanmaya bağlı islenme mevcuttur. Tahta tahkimatların yanması üzerine taşlar yer yer tabana düşmüştür. Tabanda soğutma çalışmalarının belirtisi olarak su bulunmaktadır. Tabandaki su bazı yerlerde 30-40 cm derinliğinde küçük göletler oluşturmuştur. Elektrik kablolarının yüzeyleri, içindeki bakır kablo görünecek şekilde yanmıştır. Ocakta ilerledikçe sıcaklık artmaktadır. Biraz daha ilerlendiğinde kısmı göçükler görülmüştür. Bu göçüklerden ancak eğilerek geçilebilmiştir. Ana galeride yol üzerinde kullanılan tahta tahkimatlar yanıktır ve kısmen yenilenmiştir. Olayın meydana geldiği yerolduğu düşünülen ve ada olarak tabir edilen yerde soğutma çalışmaları devam etmektedir. Burada sıcaklık, çelik bağlar arasındaki tahta tahkimatlar soğumadığından iyice artmıştır. 1.400 metrede revire giden kısım tamamıyla göçmüştür. A ve H panolarına giden yol ise açıktır. Maden ocağı içinde devam etmek artık mümkün değildir.

10. 17/5/2014 tarihli bilirkişi ön raporuna göre ilk aşamada olayın meydana gelmesinde kusurlu olanlarşunlardır:

- Teknik nezaretçi

- İşletme müdürü

- Saha sahibi

- Şirketin iş güvenliği başmühendisi

- Şirketin yönetim kurulu başkanı

- Vardiya amirleri

11. Sulh ceza mahkemesinden alınan kararlara istinaden yüklenici Şirkete ait Soma’daki bina ile eklentilerinde arama yapılmış, bazı defterler ile birtakım yazılı ve dijital belgelere el konulmuştur. Başka defterler yanında gaz ölçüm, patlayıcı madde sarfiyat ve cihaz bakım defterleri bir Cumhuriyet savcısınca incelenmiştir. İncelemeye göre gaz ölçüm defterindeki bazı ölçüm sonuçları birbirine yakındır, bazı ölçüm sonuçları ise birbirini tekrar etmektedir. Patlayıcı madde sarfiyat defterinin bazı yerlerindeki imzayla ilgili kısımlar boş bırakılmıştır. Cihaz bakım defterindeki cihazların sıfırlanmasına, ölçümlenmesine ve takip edilmesine ilişkin kayıtlar özellikle 2014 yılı Mart ayından itibaren imzasızdır. Ayrıca 340 ana nefeslik hava çıkışına yerleştirilen 428 kodlu sıcaklık sensörüne ait verilere göre 1/2/2014-28/2/2014 tarihleri arasında 20,82 °C - 21,15 °C arasında değişen sıcaklık 6/5/2014 tarihinden itibaren 32 °C’yi aşmış, 12/5/2014 tarihinde 45 °C’nin biraz üzerine çıkmış; olay günü saat 10.15’te 46,23 °C’ye, saat 15.10’da ise 46,58 °C’ye ulaşmıştır. Bilirkişi heyetinde görevli profesör unvanına sahip bir maden mühendisinin soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısına verdiği bilgiye bakılırsa yer altındaki kömürün oksidasyonunun (kendiliğinden yanma) en önemli göstergesi CO konsantrasyonunun ve sıcaklığın artmasıdır. Bu nedenle maden işletmelerinde havanın nem değerine bağlı olarak kuru sıcaklık 30 °C’yi, yaş sıcaklık ise 25 °C’yi geçmemelidir.

12. Olaydan yaralı olarak kurtulanların tespiti için çevredeki kamu ve özel sağlık kuruluşlarıyla yazışmalar yapılmış, bir kısım yaralı hakkında düzenlenen genel adli muayene raporları temin edilmiştir. Bazı yaralılar yönünden kesin adli rapor alınmıştır.

13. Elde edilen güvenlik kameralarına ait kayıtlar Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına

inceletilmiştir.

14. Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından olay tarihinden önceki iki yıl içinde olayın meydana geldiği madende yapılan denetimlere ait tüm bilgi ve belgeler istenmiştir.

15. Maden ocağının gaz izleme odasında bulunan gaz sensörlerinin kayıtların tutulduğu bilgisayarlar ile madenin personel servisinde bulunan ve madende çalışan personelin giriş ve çıkış kayıtlarını tutan bilgisayarın imajları alınmıştır.

16. Kurtarma ve tahlisiye çalışmalarının tamamlanmasından sonra olayın meydana geldiği maden, hava girişinin engellenmesi ve devam eden ocak yangınının durdurulabilmesi amacıyla her üç girişinden barajlanarak kapatılmıştır. Baraj arkasında bırakılan numune alma borularından düzenli aralıklarla ocak içi gaz ölçümleri alınmış, yangının devam edip etmediği takip edilmiştir. 23/6/2014 tarihinde Cumhuriyet savcıları ve bilirkişi heyeti, yüklenici Şirketin yetkilileri ve TKİ yetkilileri ile bir toplantı yapıp ocağa giriş şartlarını değerlendirmiştir. Aynı gün yapılan keşifte mevcut yer altı üretimi nedeniyle yeryüzünde oluşan çökme ve kayma bölgeleri incelenip fotoğraflanmış, inceleme yapılan sahaların GPS ile koordinatları elde edilmiştir.

17. Gaz oranlarının uygun değerlere ulaştığı değerlendirilince 16/7/2014 tarihinde, kapalı olan ocak giriş barajları tahlisiye ekipleri denetiminde yıkılmış ve havalandırma fanları çalıştırılarak kısmi hava akışı sağlanmıştır. Ocağa giren tahlisiye ekipleri gaz ölçümü yapmış ve yangının yeraltında devam ettiğini ancak ocağın bazı bölümlerine girilebileceğini tespit etmiştir. Temiz havanın olay yerine ulaşması sonucunda yangının artarak devam etme olasılığının yüksek olmasına, metan içeriğinde kontrol dışı artışlar yaşanabilecek olmasına, bu nedenle grizu patlama tehlikesinin artarak devam etmesine rağmen soruşturmada görevli bir Cumhuriyet savcısı ile bilirkişi heyeti, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli takımı temin ederek soruşturma kapsamında alınan ifadelerde olayın çıkış noktası olarak beyan edilen ve göçük olduğu tahlisiye ekiplerince belirlenen bölgedeki durumu incelemek için ocağa girmiştir. 1.100 metrelik derinliğe kadar bölümde olayın sebebine ilişkin delil ve emaraye rastlanmamıştır. 1.500 metre derinlikte 4 No.lu insan nakil bandı ile 5 No.lu insan nakil bandını bağlayan nefesliğe (146,8 kodlu) girilmiştir. Bu bölgede alt kodda bulunan 3 numaralı kömür nakil bandının bulunduğu galeriye (144,0 kodlu) doğru göçüğün meydana geldiği görülmüştür. Jeolojik yapı olarak kömüre değil metamorfik kayaç olan marna rastlanmıştır. Elektrik kablolarının sağlam olduğu, tahkimata destek olarak kullanılan ahşap kamaların sadece üzerinde is bulunduğu, göçük alanı içinde domuz damlarının olduğu, bu damların yanmadığı tespit edilmiştir. S panolarına giden temiz hava yolunda U3 trafosunun durduğu yol üzerinde yoğun bir şekilde duman bulunduğu gözlenmiş ve seyyar gaz ölçüm cihazlarıyla yapılan ölçümlerde CO oranı 518 PPM, metan (CH4)oranı %0,26, oksijen oranı ise %18,25 bulunmuştur. Ayrıca 340 nefeslik ana yol üzerinde tahkimatlar arasına konulan ahşap kamaların tamamen yandığı, A ve H panolarının bulunduğu bölge tarafından yoğun bir şekilde dumanın geldiği görülmüştür. Böylece kazanın başlangıç yeri olarak tahmin edilen bölgenin halen yanmakta olduğu, burada CO değerlerinin çok yüksek olduğu ve yoğun duman nedeniyle ocakta daha fazla ilerlemenin mümkün olmadığı saptanmıştır. Gerekli örnekler alındıktan sonra keşif sonlandırılmıştır (Bilirkişi heyetince gerek bu keşifte gerek daha önce yapılan keşiflerde tespit edilen diğer hususlar, bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesiyle ilgili kısmında yer almaktadır; bkz. § 22).

18. Sıcaklık ölçüm cihazı ile seyyar gaz ölçüm cihazları, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Ulusal Metroloji Enstitüsü Gaz Metrolojisi Laboratuvarına

(Gaz Laboratuvarı), CO maskeleri ise TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezine inceletilmiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazları ile gaz maskeleri yönünden yapılan incelemeler nedeniyle düzenlenen raporlara göre;

i. I... S.. marka on iki seyyar gaz ölçüm cihazından ancak dokuzundan veri alınabilmiştir. Bu cihazların 10-15 Mayıs 2014 tarihleri arasında kaydettiği veriler incelenmiş ve CO miktarının yasal limitleri aştığı toplam otuz bir ölçüm aralığı tespit edilmiştir. Aşımların bazıları kısa sürse de bazıları saatlerce sürmüştür. Bazı aşımların yasal limitlerin çok üzerine çıktığı saptanmıştır. Cihazların kalibrasyon ölçümleri yapılmış ve 11033FH-049 seri numaralı cihazın oksijen sensörünün hata verdiği, bazı cihazların kuru hava ile kalibrasyonu sırasında sıfır göstermesi gereken CO, H2S (hidrojen sülfür) ve CH4 (metan) değerlerinin sıfırdan daha küçük gösterdiği belirlenmiştir. On iki cihazın tamamının O2 ölçümünün kalibrasyon gaz değerinin sınırları içinde olduğu görülmüştür. Üç cihazın CO ölçüm sonuçları, yedi cihazın ise H2S ölçüm sonuçları kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üstündedir. Altı cihaz ise kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapmaktadır. Cihazların kalibrasyon gaz değeri sınırlarının üzerinde ölçüm yapması saha uygulamasında bir tehlike arz etmemektedir zira cihazlar ölçüm sonuçları yasal limitlere ulaşmadan alarm vermektedir. Öte yandan CH4 için kalibrasyon gaz değeri sınırlarının altında ölçüm yapan cihazlar, ortamdaki gaz miktarı yasal limitleri aşmasına rağmen alarm veremez. İlgili mevzuata göre maden ocaklarda CO değeri azami 50 PPM, sekiz saatlik çalışma için müsaade edilen azami H2S değeri 20 PPM, oksijen değeri asgari %19, CH4 değeri ise azami %2'dir. İncelenen seyyar gaz ölçüm cihazlarından bazıları 10/5/2013-14/5/2013 tarihleri arasında 50 PPM'nin oldukça üzerine çıkan CO değerleri ölçmüştür.

ii. CO maskelerine gelince;

- F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin koruyucu ambalajlarındaki (kullanılmış ve kullanılmamış) üretim tarihi ve üretici firma bilgisi kolay anlaşılabilir değildir. Bu firma tarafından üretilmiş olan kullanılmış on iki gaz maskesinin tamamının filtre kısımı paslanmıştır. Ayrıca sözü edilen on iki gaz maskesinden üçü raf ömrünü tamamlamıştır. Aynı firma tarafından üretilen ve kullanılmamış olduğu bildirilen 116 gaz maskesinden on sekizinin raf ömrü sona ermiştir.

- D... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin teknik özellikleri ile ilgili bilgilere ulaşılamamıştır.

- Çin Halk Cumhuriyeti kaynaklı maskelerin tamamı 16-20 yıl önce üretilmiştir ve kullanım ömrünü tamamlamıştır.

- Kullanılmış bazı gaz maskelerinde seri numarası ya yoktur ya da silinmiştir.

- İncelenen gaz maskelerinin kalite kontrollerinin en son ne zaman yapıldığı bilgisine ulaşılamamıştır.

- Kaza anında ve hemen sonrasında, madende çalışan işçilerin maruz kaldığı ortamdaki oksijen oranı, karbonmonoksit oranı ve karbondioksit oranı ile ilgili ölçüm sonuçları gönderilmediğinden F... firması tarafından üretilen gaz maskelerinin olay anındaki koşullara uygun olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yapmak mümkün değildir.

19. Soruşturmada dumandan doğrudan etkilenen 161 işçiyi mağdur olarak, yangından etkilenmeyen 425 işçiyi ise tanık olarak dinlenmiştir. Ayrıca olayda vefat edenlerin çok sayıda yakınının beyanı alınmıştır.

20. Bilirkişi heyeti, kazayla ilgili raporunu 5/9/2014 tarihinde tamamlamıştır. Sözü edilen raporda maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunularak maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği ve kazanın önlenebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Rapora göre olayda vefat eden kişilerin ölüm sebebine ve bu boyutta bir CO zehirlenmesi meydana gelebilmesini sağlayacak CO konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olması mümkün değildir. Olayda U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksit temiz hava girişine ulaşmıştır. Temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömür tam yanmaya dönüşmüştür. Bu yangın 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturmuştur. Su ile soğutma çalışmaları sonucu zehirleyici ve boğucu gazlar açığa çıkmıştır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kurtarma faaliyetleri esnasında kömür yangınının devam etmekte olduğu 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de uzun bir süre madenin kapalı kalmış olmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

21. Bilirkişi heyeti 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini dikkate almış; maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan yüklenici Şirket tarafından bilindiği kanaatine varmış ve bu doğrultuda olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

22. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısmı şöyledir:

"1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ'de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ[Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara iletilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM [Maden İşleri Genel Müdürlüğü] kontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu Iş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Başmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğünce onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2'de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezervzayiatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir. Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m3/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam 3.566.457 ton'dur ve 2014 yılındaki havalandırma ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m3/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı ayaklarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli

kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar,[Yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm

defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- işveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

a- Teknik Nezaretçi;

b- iş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ [Yüklenici Şirketin] Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri işletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [Yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan

ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen. denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. ... 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede 'Üretim Zorlaması' olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettisleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, 'vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır' koşulu ocakta yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması

gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz izleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik bantlarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün yapılarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yarı tekrarlanması zorunlu 16 saatlik iş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet iş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere iş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, [yüklenici Şirketin] Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra [Yüklenici Şirkete] 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur."

23. Faciada yakınlarını kaybedenlerin bazıları Soma Başsavcılığına verdikleri dilekçelerde olayın meydana gelmesinde TKİ Yönetim Kurulu başkanı ile üyelerinin, TKİ İşletme Dairesi Başkanı'nın, TKİ İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü'nün, ELİ müessese Müdürü ile Yardımcılarının, Yer Altı Kontrol Şube Müdürü ile Müdür Yardımcısı'nın, ELİ kontrol başmühendisleri ile kontrol mühendislerinin, Maden İşleri Genel Müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin, Enerji Bakanlığına bağlı enerji kalitesi kıstasları denetimini yapan yetkililerin, yüklenici Şirketin maden ocağını işletmeye başladığı tarihten sonraki Yönetim Kurulu Başkanları ve Üyeleri ile hissedarlarının, yüklenici Şirketin Genel Müdürü ile İşletme Müdür ve Müdür Yardımcılarının, iş güvenliğinden sorumlu başmühendis ile mühendislerin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçilerin, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, teknikerlerin ve vardiya amirlerinin de kusurlarının olduğunu iddia etmiştir (Başvuruculaların iddiaları dikkate alınarak haklarında soruşturma izni istenen kişilerle ilgili soruşturma süreci işbu kararda yer almamaktadır.).

24. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ile yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan 42 kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) veren Soma Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler yüklenici Şirketin hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kastla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip

soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Akhisar Başsavcılığı) göndermiştir. Fezlekede olayın bilirkişi raporunda belirtilen şekilde meydana geldiği iddia edilmiş ve bilirkişi raporundaki değerlendirmeler çerçevesinde şüphelilere suç isnadında bulunulmuştur. Kovuşturmasızlık kararına göre şüpheliler S.Y., M.E., K.K. ve H.D. meydana gelen faciada vefat etmiştir; haklarında kamu davası açılmayan diğer şüphelilere ise bilirkişiler kusur atfetmemiştir.

25. Faciada yakınlarını kaybeden bazı kişiler başka hususlar yanında ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ve yüklenici Şirketin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. de dâhil olmak üzere olaydan sorumlu olan bazı kişiler hakkında kamu davası açılması gerektiğini ve ELİ Müessese Müdürü Ha.D. de dâhil olayda sorumluluğu bulunabilecek bazı kişiler hakkında soruşturma yürütülmediğini belirterek Soma Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir. Yapılan itirazlar Akhisar Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Bunun üzerine olayda vefat eden bazı kişilerin yakınları bireysel başvuru (Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 16/1/2020) yapmıştır. Söz konusu başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, Soma Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki tespitleri gözeterek yaşam hakkının devlete yüklediği etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda ceza soruşturması gerektirdiğini tespit etmiş ancak bazı şüpheliler hakkındaki yargısal sürecin devam ettiğine işaret edip, bu süreçte yapılacak araştırma sonucunda olayda sorumlulukları tespit edilecek kişiler haklarında kamu davası açılmasının mümkün olduğunu belirterek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

B. Fezlekenin Düzenlenmesinden Sonraki Süreç

26. Akhisar Başsavcılığı, Soma Başsavcılığınca hazırlanan fezlekedeki hukuki nitelendirme çerçevesinde 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede -fezlekeyle uyumlu şekilde- olay esnasında yeraltı maden ocağında bulunan mağdurların tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı belirtilmiştir. İddianamenin düzenlendiği tarihte Gaz Laboratuvarı henüz sabit gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporunu göndermemiştir.

27. Ceza Mahkemesi bazı eksikler içerdiği gerekçesiyle Akhisar Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin iadesine karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre iddianamede bulunan eksikler kısaca şunlardır:

i. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına yer verilmemiştir.

ii. Şüphelilerin görev ve hukuki sorumlulukları ile şüphelilere isnat edilen eylemler delilleriyle açıklanmamıştır. Ayrıca şüphelilerin sorumluluk durumunu belirleyen bilirkişi raporunda eksiklik bulunmaktadır.

iii. İddianamede olay esnasında yer altı maden ocağında bulunan işçilerin tamamının yaşamları tehlikeye girecek şekilde yaralandığı açıklansa da bu kabulün gerekçesi belirtilmemiş, bu kabul herhangi bir delille de irtibatlandırılmamıştır.

iv. Şüphelilerin kusur durumlarına etki edebilecek hâlde olduğu değerlendirilen sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin rapor beklenmemiştir. Oysa söz konusu rapor esaslı bir delildir.

28. Akhisar Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) sabit gaz ölçüm cihazlarına ilişkin verilerin bilirkişilerce bilgisayar üzerinden incelenerek bununla ilgili kusur durumunun bilirkişi raporunda belirtildiği, bilirkişiler tarafından şirkete ait gaz ölçüm günlük rapor ve

kayıt defterinin incelendiği, sabit gaz ölçüm cihazıyla ilgili Gaz Laboratuvarı raporunun iddianamenin iadesine itirazdan sonra geldiği (Anılan rapora göre karbondioksit gaz ölçüm cihazı çalışmamaktadır. Diğer gazlar yönünde sabit gaz ölçüm cihazları ya hatalı çalışmakta ya da kalibrasyon değerinden daha yüksek değer okumaktadır. Bu durum karbonmonoksit ve metan gazları için uygulamada tehlike teşkil etmemektedir. Gerekli bilgilerin temin edilememesi nedeniyle sıcaklık ölçüm cihazlarının kalibrasyonu yapılamamıştır.), şüphelerin üzerine atılı suçların işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması nedeniyle iddianamenin düzenlendiği ve soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi hâlinde kovuşturma aşamasında yeniden bilirkişi raporu alınabileceği gerekçesiyle iddianamenin iadesine ilişkin bir kısım nedeni yerinde bulmamıştır. Bununla birlikte olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarına iddianamede yer verilmediğine ve mağdurların yaralarının niteliği ile ilgili kabulün delillendirilmediğine ilişkin iade nedenleri yerinde bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına göre 65 mağdurla ilgili herhangi bir rapor, 85 mağdur yönünde ise kesin adli rapor aldırılmamıştır.

29. Akhisar Başsavcılığı mağdurların adli raporlarını almak için gerekli adımları atmış, 5/9/2014 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi heyetinden topçu defteri ve Gaz Laboratuvarının gaz ölçüm cihazlarıyla ilgili raporları yönünden ek rapor almıştır. Ek rapora göre;

- Seyyar gaz ölçüm cihazlarının kaydettiği en yüksek sıcaklık değeri 33 °C'dir. Olay esnasında çıkış havasına yerleştirilmiş 428 No.lu sabit gaz ölçüm cihazından ölçülen 46,58 °C'ye seyyar gaz ölçüm cihazlarında rastlanmamıştır ancak seyyar gaz ölçüm cihazlarının çıkış havasından veri alıp almadığı belirlenememiştir. Seyyar gaz ölçüm cihazlarının hiçbirinde CH4 ile ilgili sınır aşılmamıştır.

- İlgili mevzuata göre bir üretim biriminde oksidasyon başladığında, üst taban yolunda umumi havada bulunan CO konsantrasyonu 50 PPM'ye ulaştığında pano yangın bekleme barajlarından kapatılır. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 5/5/2014 tarihinde saat 12.39'dan itibaren 3 saat 16 dakika süreyle yaptığı CO ölçümlerinin ortalaması 123,20 PPM'dir. 12.39-14.32 saatleri arasında ölçülen hiçbir değer 50 PPM'nin altında değildir. Ayrıca 10/5/2014 tarihinde 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 2 saat 32 dakika, 11/5/214 tarihinde 470 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 12 saat 31 dakika, 12/5/2014-13/5/2014 tarihlerinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 4 saat 3 dakika, 13/5/2014 tarihinde 416 No.lu sabit gaz ölçüm cihazında 5 saat 19 dakika boyunca 50 PPM'nin üzerinde CO değeri ölçülmüştür. 415 No.lu sabit gaz ölçüm cihazının 7/5/2014-8/5/2014 tarihlerinde, vardiya değişim saatlerindeki kaydetmiş olduğu CO değerleri de 50 PPM'nin üzerindedir. Bazı seyyar gaz ölçüm cihazı 1/5/2014 tarihinde izin verilen sınırın altında oksijen değerleri ölçmüştür. Yüksek CO ve düşük oksijen değerlerinin hiçbiri gaz ölçüm kayıt defterine kaydedilmemiştir.

- Top atımından sonra CO değerlerinin yükselmesi normaldir ve içeriye verilen temiz hava ile CO seyreltilir. Havanın temizlenmesi on dakikadan fazla sürmez. Pek çok gaz ölçüm cihazında top atımı ile izah edilemeyecek zaman dilimlerinde yüksek CO değerleri ölçülmüştür.

30. Akhisar Başsavcılığı 23/2/2015 tarihli iddianame ile 45 şüpheli hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler ile bu kişilerin yaptığı görevler ve bu kişilere isnat edilen suçlar ekli listede yer almaktadır.

31. Olayın şüphelilerinden E.E., müdafii aracılığıyla Akhisar Başsavcılığına gönderdiği bir

dilekçede maden ocağında aralarında S.D.nin de bulunduğu altı daimî nezaretçinin görev yaptığını ve bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimî nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Sonraki bir tarihte Ceza Mahkemesi, sanıklardan Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu ancak iddianamede bu hususta söz edilmediğini Soma Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. E.E.nin dilekçesi ve Ceza Mahkemesinin bildirimi üzerine harekete geçen Soma Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda daimî nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle S.D. hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmiş ancak daimî nezaretçi olmaları nedeniyle olaydan sorumlu olduğu iddia edilen M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kamu davası açılması için düzenlenen fezlekeler Akhisar Başsavcılığına gönderilmiştir. Akhisar Başsavcılığı sözü edilen fezlekelere istinaden M.E., H.A. ve Hi.K. hakkında Ceza Mahkemesi nezdinde davalar açmıştır. Ceza Mahkemesi, açılan davaları ana dava ile birleştirmiştir. Bu arada Soma Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararına yönelik itiraz reddedilmiştir.

32. Bazı katılanların yüklenici Şirketin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdikleri dilekçeyi Ceza Mahkemesi Soma Başsavcılığına iletmiştir. Anılan dilekçe üzerine Soma Savcılığı konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturmanın akıbeti ile ilgili bilgiler aşağıda yer almaktadır.

33. Kovuşturmanın başlamasından keşfin yapıldığı 5/2/2016 tarihine kadar olan süreçte Ceza Mahkemesi; -doğrudan ya da istinabe yoluyla- sanıkların sorgularını yapıp olaydan yaralı olarak kurtarılan mağdurların, tanıkların ve olayda vefat eden kişilerin çok sayıda yakınının beyanını almış; TKİ, MİGEM ve yüklenici Şirketten çok sayıda bilgi ve belge temin etmiş ve keşif işlemine konu edilecek maden ocağının keşif için güvenli hâle getirilmesi için gerekli yazışmaları yapıp bu konuda yapılacak çalışmalarda gözlemci olmaları, çalışmaları gerektiğinde sesli veya görüntü kayda alıp raporlamaları ve delil olabilecek unsurların muhafazasını sağlamaları için bilirkişiler görevlendirmiştir. Ayrıca aynı dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi Soma Faciasını Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor, bazı devlet kurumları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca olay hakkında düzenlenen raporlar, çeşitli uzman görüşleri ve aynı olay nedeniyle farklı iş mahkemelerinde açılan bazı tazminat davalarında alınan bilirkişi raporları ya Ceza Mahkemesince getirtilmiş ya da bazı katılan vekillerince dosyaya sunulmuştur.

34. Keşif; hepsi akademik unvana sahip maden, jeoloji, iş güvenliği, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman olan kişiler ile bir elektrik mühendisinden oluşan bilirkişi heyeti refakatinde yapılmıştır.

35. Bilirkişi heyetine mensup iki kişinin 6/2/2016-12/2/2016 tarihler arasında yaptığı jeolojik etütler sırasında tespit ettiği yerlerde yapılan sondajların karotlarından alınan örnekler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne (MTA) inceletilmiştir.

36. Bilirkişi heyeti, raporunu (ana rapor) 15/8/2016 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Söz konusu rapora göre;

i. Eski imalattan sızan/üflenen gazlar (başta karbonmonoksit ve metan) ile yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürlerin, lastik konveyör (bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın, plastik boruların ve mazot, yağ gibi

malzemenin yanması sonucunda oluşan gaz ve duman, ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun bir şekilde karıştığı için olay meydana gelmiştir. Eski imalattan sızan gazlar içindeki metanın yanmasına yol açarak ocakta yangın başlatan neden ise göçükler, kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan kablonun/kabloların yarattığı ark veya kısa devredir.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia boyutuna ulaşmıştır. Bilirkişilere göre olayla birinci derecede ilgili olan eksiklikler şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar, sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamaktadır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık (Herhangi bir cismin yerini ve konumunu koruyabilmesi koşulu) hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdi kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 0-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bölgede emniyet açısından gerekli merkezî izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panoların hava dönüşlerinin ayrı bir bağlantı ile yeryüzüne bağlanmasını içeren revize plan uygulanmamıştır.

iii. Madenlerde iş güvenliği ile ilgili mevzuat acil durumlarda kaçış yolları, bant konveyör lastiklerinin niteliği, gaz ölçüm cihazlarının (sensör) tipleri, sayıları ve konulacağı yerler, oksijen ferdî kurtarıcısı(maske) kullanımı, damar gazlılığının, kendiliğinden yanmaya yatkınlığın bilimsel olarak ölçülmesi gibi konularda yaeksik ya yetersizdir.

iv. Olayda işveren sıfatı sadece yüklenici Şirkete aittir. TKİ'nin yüklenici Şirket tarafından kömür üretilen sahada üretim yapması ve işçi çalıştırması söz konusu değildir. Bu bakımdan TKİ ile yüklenici Şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya işçi kiralama ilişki yoktur, TKİ'nin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır.

v. Olayda kişilerin iradesinden bağımsız bir zorlayıcı neden veya başkaca birkaçınılmazlık durumu etkili olmamıştır.

vi. Olayın meydana geldiği maden ocağı yüksek risk içermektedir ve ocağın yeterli alt yapısı yoktur. Ocakta yeterli havalandırma olanağının olmaması, riskli havalandırma sistemiyle üretime devam edilmesi, revize planlarda öngörülen ek/yeni nefeslik ve havalandırma sisteminin uygulamaya geçirilememesi, kaçış yollarının işin niteliğine ve gereklere uygun olmaması, çalışma ortamının kaçışa uygunluğu ortadan kaldıracak sayıda kişi barındırması kazanın en önemli nedenleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlar anlık değil yapısal

nedenlerdir. Tamamen bir yatırım sorunu olarak ortaya çıkan bu nedenlerin madende bulunan teknik elemanlarca giderilmesi beklenemez. Bu nedenle yüklenici Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı C.G. ile haklarında kamu davası açılmayan Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ve uzun yıllarca yönetim kurulu başkanlığı yapıp olaydan bir süre önce görevini bırakan ancak olaydan sonra asıl yetkilinin kendisi olduğu yönünde beyanlarda bulunan, yüklenici Şirkettin hâkim ortağı olan şirkette yönetim kurulu başkanlığını yapmış A.G. olayın meydana gelmesinden sorumludur. Ayrıca;

- Yüklenici Şirketin Genel Müdürü R.D., Eynez İşletme Müdürü A.Ç. ve Eynez İşletme Müdür Yardımcısı ve Teknik Müdür İ.A. ile hakkında dava açılmayan Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. işveren vekili olarak,

- Görevi kapsamında tespit etmesi gereken eksiklikleri bildirip önerilerde bulunmamaları nedeniyle teknik nezaretçiler E.E., M.E., H.A. ve Hi.K.,

- Olay sırasında yer üstünde ocağa hâkim bir yetkilinin kalmaması ve bu yönde talimatlar üretilememesi, haberleşme/alarm sistemlerinin yetersizliği şeklinde kendini gösteren kriz yönetimindeki başarısızlığı nedeniyle hakkında dava açılmayan acil durum yöneticisi olarak gözüken Işıklar İşletme Müdürü Ha.E.,

- Vardiya amirliğine dayanan işveren vekili sıfatıyla tüm vardiyalarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sürecin izlenmesinden, eksikliklerin giderilmesinden ve uyarılmasından sorumlu olan İş Güvenliği Üç Vardiya Amiri M.A.G.Ç.,

-Teknik müdürün üç vardiya ocak üretim çalışmalarından sorumlu yardımcısı olarak Klasik Ayak Üç Vardiya Amiri H.S.,

- İlgili mevzuat çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen Patlatma Mühendisi S.K., Vardiya Amiri Y.K., Vardiya Amiri H.K., Havalandırma Mühendisi F.Ü.A., C.U. (İddianameye göre mekanize ayak vardiya mühendisidir.),E.Y. (İddianameye göre iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisidir.) ve hakkında dava açılmayan Eğitim Mühendisi Mu.B. olayda kusurludur. Yetki ve statüleri dikkate alındığında yüklenici Şirketle bağlantılı başka bir kimsenin ihmali söz konusu değildir.

vii. Ocaktaki riskten haberdar olan TKİ, ruhsat sahibi sıfatıyla ilgili kanun ve Hizmet işleri Şartnamesi'ne göre ocağı denetlemekle yükümlüdür. ELİ tarafından görevlendirilen Kontrol Başmühendisleri E.K. ve A.O. revize plan/projelerdeki havalandırmayı düzenleyecek ek yeni açıklıklar (ikinci yol) oluşturulması beklenmeden S panosunda riskli havalandırmayla yoğun üretim faaliyetlerine izin vermeleri, üretim miktarının kısa bir zaman içinde ciddi bir yatırım yapılmadan önemli miktarda artmasıyla ilgilenmemeleri, işletme projesinde yer almayan işletme yöntemlerinin (tumba bacaları) uygulanmasına izin vermeleri, iş güvenliğiyle ilgili eksikliklerin (Bu eksiklikler havalandırma, gaz izleme sistemi, yangınla mücadele ve tahlisiye gibi konulara ilişkindir.) tamamlanması ve hatalı uygulamaların düzeltilmesi için girişimde bulunmamaları ve son olarak kullanılan makine ve donanımların bir bölümünün alev sızdırmaz olmamasına göz yummaları nedeniyle kusurludur. ELİ'de görevli kontrol mühendislerinin olayın meydana gelmesine etki eden ihmalleri bulunmamaktadır. Sorumluluğun kontrol ve denetimle görevli üst düzey görevliler bakımından da araştırılması gerekir. Bu konuda dava dosyasında yeterli bilgi yoktur.

viii. İş güvenliğiyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmadaki ihmalleri nedeniyle MİGEM kontrol ve denetim elemanları ile Çalışma Bakanlığının ocağı denetlemekle görevlendirdiği müfettişler de olayın meyanda gelmesinden sorumludur.

37. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Soma Başsavcılığı A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 32) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve Ha.E.yi de içerek şekilde genişletmiş; A.G., Ha.K. ve Ha.E. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının sulh ceza hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Başsavcılığı bahsi geçen şüphelilerin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçunu işledikleri iddiasıyla Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Sanıkların sorgularının istinabe yoluyla alınmasının ardından dava, ana dava ile birleştirilmiştir.

38. Bazı katılan vekilleri ile sanık müdafilerinin çeşitli itirazları nedeniyle ana raporu hazırlayan bilirkişi heyetinden ek rapor alınmıştır. Ek rapora göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır ve sabotaj iddiası ortaya atılsa da buna dair hiçbir ciddi delil ve ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte ek raporda olayda sorumlu olanların tespit edilen eksikliklerden asli olarak mı yoksa kısmi olarak mı sorumlu oldukları konusunda tablo oluşturulmuştur. Bu tabloya göre eksikliklere göre sorumlular değişse de genel olarak C.G., A.G., M.Y., R.D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., E.K. ve A.O. asli olarak, ana raporda kusurlu oldukları belirtilen diğer kişiler ise kısmi olarak tespit edilen eksikliklerden sorumludur.

39. 26/1/2017 tarihinde yapılan 61. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A., davanın esası hakkındaki mütalaalarının hazır olduğunu ve o celse sunabileceğini söylemiş ancak bu beyandan sonra verilen kısa bir aranın ardından mütalaanın derlenip toparlanması için süre talep etmiştir. Ceza Mahkemesi, verdiği başka kararlar yanında esasa dair mütalaasını hazırlamak üzere Cumhuriyet savcısına süre verilmesine -kararda sürenin miktarından bahsedilmemiştir- ve C.G.nin olayın bir sabotaj olduğu iddiası nedeniyle yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturması hakkında bilgi vermesi için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

40. Bilirkişi heyeti Ceza Mahkemesinin talebi doğrultusunda “Güvenli Kömür Madenciliği ve Metan Gazı Patlaması Etkilerinin Araştırılması” ve “... Soma Eynez-Karanlıkdere Yeraltı Kömür İşletmesinde 2009-2014 Yıllarında Gerçekleştirilen Altyapı Yatırımlarının Güvenli Çalışma İlkeleri Açısından Yeterliliğinin Araştırılması” başlıklı raporlar hakkında hazırladıkları ek raporları 11/2/2017 tarihinde Ceza Mahkemesine sunmuştur. Ek raporlara göre ana raporda ortaya konan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir bilgi ve belge ortaya konulmamıştır.

41. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın devam ettiği, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması sebebiyle gizliliğin ihlal edilmemesi içinsoruşturmanın sonuçlanmasından sonra karar örneği ile soruşturma dosyasında bulunan belgelerin gönderileceği konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

42. 20/2/2017 tarihinde yapılan 62. celsede 11/2/2017 tarihinde teslim edilen ek raporlar da dâhil olmak üzere dosyaya gelen bazı belgeler okunup duruşmada hazır olan ilgililerden bu belgelere karşı beyanları alınmıştır. Celse sonunda özetle çeşitli nedenlerle süre talep eden katılan vekilleri ile sanık müdafilerine bir sonraki celseye kadar, Cumhuriyet Savcısı Ş.A.ya ise esas hakkındaki mütalaasını açıklaması için herhangi bir zamandan söz edilmeden süre verilmiştir.

43. 18/4/2017 tarihli 63. celsede Cumhuriyet Savcısı Ş.A. soruşturmanın gizliliği nedeniyle

sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmada bu iddiayı doğrulayan bir delil elde edilip edilemediğinin bilinmediğini belirterek esas hakkındaki mütalaayı ilerleyen aşamada sunacağını bildirmiştir. Celse sonunda başka bir ara kararı oluşturulmadan duruşmaya bir sonraki gün devam edilmesine karar verilmiştir.

44. Ceza Mahkemesi 64. celsede, sabotaj iddiası hakkındaki soruşturmanın bekletici mesele yapılmasına yönelik talepleri reddedip esas hakkındaki mütalaasını sunması için Cumhuriyet savcısına bir sonraki celseye kadar süre verilmesine karar vermiştir.

45. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi (Atama Dairesi) 9/5/2017 tarihli kararnameyle Cumhuriyet Savcısı Ş.A.yı Aydın Cumhuriyet savcılığına atamıştır. Ayrıca Atama Dairesinin 3/7/2017 tarihli kararnamesiyle ilk celseden itibaren Ceza Mahkemesi başkanlığı görevini yürüten A.B. İzmir hâkimliğine, Ceza Mahkemesi üyelerinden hâkim E.D. Aydın hâkimliğine, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı S.P. ise Ceza Mahkemesi başkanlığına atanmıştır. Katılan vekillerinin bir kısmı Ceza Mahkemesine verdiği dilekçede bu durumun dosyadaki başka unsurlarla birlikte bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ve kanuni hâkim ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. A.B., 19/6/2011 tarihli kararname ile Akhisar hâkimliğine,15/1/2015 tarihli kararname ile de Ceza Mahkemesinin başkanlığına atanmıştır. E.D. ise 30/4/2013 tarihli kararname ile atandığı Horasan hâkimliğinden Akhisar hâkimliğine 12/6/2015 tarihli kararnameyle atanmıştır. 3/7/2017 tarihli kararnamede dikkate alınacak prensipler Hâkimler ve Savcılar Kurulunca 13/6/2017 tarihinde ilan edilmiştir. Söz konusu prensiplere göre son görev yeri iki ve üçüncü bölge olan hâkimler, bulunduğu yerde bir yılını tamamlayıp meslekte dört yılını doldurmuş ise kararname kapsamına alınarak sicil durumlarının uygun olması hâlinde birinci bölgeye atanacaktır (bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/EK-1%20Bölge%20Adliye%20ve%20Adlî%20Yargı%20İlk%20Derece%20Mahkemeleri%202017%20Yılı%20Kararname%20Prensipleri.pdf; erişim tarihi: 11/11/2022). Akhisar o tarihte ve hâlâ adli yargıda ikinci bölge statüsündedir.

46. 11/7/2017 tarihinde yapılan 65. celsede Ceza Mahkemesi heyetinde A.B. ve E.D. de hazır bulunmuştur. Duruşmaya ilk kez katılan ve 9/5/2017 tarihli kararnameyle Akhisar savcılığına atanan Cumhuriyet Savcısı S.T. yaklaşık 300 klasörden ve 3 terabaytlık haricî hard diski kaplayan dava dosyanın devam eden incelemesinin bitirilebilmesi için süre talep etmiştir. Talep doğrultusunda Cumhuriyet savcısına bir sonraki celse olan 17/10/2017 tarihine kadar süre verilmiştir.

47. 17/10/2017 tarihli 66. celsede -verilen başka ara kararları yanında- bir kısım katılan vekilinin iddianamenin mütalaa olarak kabul edilerek yargılamaya devam olunmasına yönelik talepleri reddedilmiş; bazı katılan vekillerine davanın esası hakkında beyan ve sunumda bulunmak üzere bir sonraki celse olan 10/1/2018 tarihine kadar süre verilmesine, sabotaj iddiasıyla ilgili soruşturmanın akıbetinin sorulmasına ve tutuklu sanık M.A.G.Ç.nin tahliyesine karar verilmiştir. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevaba göre soruşturma henüz sona ermemiştir. Celse arasında bir kısım katılanca Ceza Mahkemesi üyelerinin reddi istenmiştir. Bu talep, Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

[M]evzuatımıza göre, mahkemece yargılama aşamasında verilen bir kısım ara kararlarının itiraz yasa yoluna tabi olduğu, itiraza tabi olmayan bir kısım kararların ise hükümle birlikte temyiz/istinaf yasa yoluna tabi olduğu aşikar olup, bunun dışında yargılamanın seyri devam

ederken yeni gelişen durumlara, elde edilen bilgi ve delillere göre önceden vazgeçtiği, ya da reddettiği bir konu ile ilgili olarak mevcut oluşan yeni duruma göre yargılamanın hukuka uygun, yargılamaya konu kişilerden uzak olarak, tarafsız ve sağlıklı yapabilmesi, nihayetinde en doğru sonuca ulaşması için her türlü kararı almaya takdir yetkisi yargılamayı yapan hakimlere ait olduğundan, mahkeme heyetinin takdirine dayalı olarak yapılan ve sonunda üst yargı denetimine açık olan Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin ... Sayılı dosyasındaki reddi hakim talebine konu işlemlerin [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] ilgili maddelerinde düzenlenen hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden sayılamayacağı sonuç ve kanaaliyle, bir kısım katılan vekillerinin, Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi heyetine yönelik reddi hakim taleplerinin ayrı ayrı reddine karar ver[ilmiştir]..."

48. 10/1/2018-11/7/2018 tarihleri arasında yapılan celselerde özetle o celselerde hazır bulunan katılanların, katılanlar vekillerinin, sanıkların ve müdafilerin beyanları saptanmış; Cumhuriyet savcısının davanın esasına ilişkin mütalaası alınmış ve bu mütalaaya karşı beyanda bulunmaya hakkı olan kişilerden sözü edilen celselerde hazır bulunanların beyanları tespit edilmiştir.

49. Ceza Mahkemesi davayla ilgili kararını 11/7/2018 tarihinde açıklamıştır. Verilen karara göre fazlaca elektrik akımı çeken 4. bant olay gününden önce Yönetim Kurulu Başkanı'nın üretim artışı odaklı yaklaşımı ve buna dair talimatları sebebiyle yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum bandın bollaşmasına ve olay günü bantta elektrik arızası yaşanmasına neden olmuştur. Arıza sebebiyle bant patinaj yapmaya başlamış ve ortam sıcaklığı artmıştır. Eski imalat sahalarında bırakılan kömürün zaman içinde oluşan tansmanlardan sızan oksijen ve nem ile temas etmesi ile oluşan karbonmonoksit ve kömürden açığa çıkan metan gazı ocak içine sızmıştır. Kaymalar ve posta akmaları sırasında darbe alan, ezilen, sıyrılan bir enerji kablosunun ya da kablolarının yarattığı ark veya kısa devre bahsi geçen gazları tutuşturmuştur. Çıkan alev sonrasında bant üzerinde taşınan kömür, ortamdaki kömür tozu, lastik konveyör bandı, elektrik kabloları, ağaç tahkimat, plastik borular ve mazot, yağ gibi malzeme yanmaya başlamıştır. Olay, bandın yanması sonucunda ortaya çıkan gaz ve dumanın ocak havasına katılarak mevcut ocak açıklıklarına yoğun biçimde karışması neticesinde meydana gelmiştir. Eski imalatlardan gelen gazlar ocağa ani, öngörülemez ve baskın bir şekilde girmiştir. O hâlde sanıklara isnat edilen temel kusur, ölümcül karbonmonoksit gazının ocaktan tahliye edilememesi ve işçilerin de bu gazdan korunamayarak ocaktan tahliye edilememesidir. Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili bu kabul; dava dosyasında bulunan TBMM Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapora, yedi kişilik bir bilirkişi heyetince hazırlanan 8/10/2015 tarihli rapora, iki bilirkişi tarafından hazırlanan 12/10/2015 tarihli ayrık görüş ifade eden rapora ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporuna dayanmaktadır. Olayın meydana geliş şekline göre olayla birinci derecede ilgili olduğu tespit edilen ve dava dosyasında raporları bulunan tüm bilirkişiler tarafından da ittifakla ortaya konulan kusurlu hareketler özetle şunlardır:

- Panolar ve galeriler arasında bırakılan topuk genişlikleri uygun değildir.

- Barajlar sızdırmazlıkları tam olarak sağlanacak şekilde kurulmamıştır.

- U3 bölgesi gibi yüksek yük gerilimi altında kalan galeriler hem duraylılık hem de sızdırmazlık açısından keson beton ile tahkim edilmemiştir.

- Eski imalat boşlukları ve barajlanarak kapatılan bölümler (baraj arkaları) izlenmemekte ve kontrol altında tutulmamaktadır.

- Acil durumlarda çalışanların yeryüzüne tahliyesiyle ilgili tatbikat yaptırılmamıştır.

- Acil eylem planlarında ocakta oluşabilecek bir yangın öngörülmemiştir.

- Kullanım ömrünü tamamlamış ferdî kurtarıcılar kullanılmakta, akredite edilmeden bu maskelerin kullanım süreleri uzatılmaktadır.

- Bazı panolarda kara tumba üretim yapılmaktadır.

- 4 No.lu nakil bandının olduğu galeride hava miktarının 30-40 m3/dk gibi düşük değerlerde olması ve bu bölgede çok sayıda eski imalat galerisi olmasına rağmen bu bölgede emniyet açısından gerekli merkezî izleme sensörleri bulundurulmamaktadır.

- S panolarının hava dönüşlerinin ikinci bir yol ile paralel havalandırma yapılmasını içeren Haziran 2011 ek uygulama revize projesi uygulanmamıştır.

50. Ceza Mahkemesine göre olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili kabul kabul dikkate alındığında;

- Gaz ölçüm cihazlarının azlığı, cihazların bakım ve kontrolünün yeterli ölçüde yapılmaması, cihazların kalibrasyonunun yeterli ölçüde yapılmaması ve düzgün veri vermeyen cihazlarla ilgili durumun gözardı edilerek gerekli tedbirlerin alınmaması ile olay arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Cihazların yedek enerji kaynağının bulunmaması da olayın meydana gelmesine tek başına ve doğrudan etki eden bir husus değildir.

- Yangının alev sızdırmaz ekipmanlardan kaynaklandığına dair delil bulunmamakla birlikte yangının başlangıç noktasında alev sızdırmaz ağaç kama ve PVC boru gibi malzeme bulunmaktadır. Ayrıca yangın sırasında alev sızdırmazlığı sertifikalar ile tespit edilen kablolar ve taşıyıcı bandın üst kısmı da yanmıştır. Onun için ocakta kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesine ilişkin gerekliliğe ilişkin eksiklikler ile netice arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

- Haricî bir etken yoksa ocak içinde kullanılan elektrik ekipmanlarından, transformatörlerden ve kablolardan yangın çıkma olasılığı bulunmamaktadır. Posta akmalarının neden olduğu kıvılcım ise tamamen öngörülemez ve beklenemez niteliktedir. Bu nedenle bahse konu hususlarla netice arasında nedensellik bağı yoktur.

- Ocağı denetleyen müfettişleri aldatmak için yapılan eylemler ile netice arasında da nedensellik bağı bulunmamaktadır.

51. Ceza Mahkemesi 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan;

- Olayın nasıl meydana geldiği ile ilgili tespite, kovuşturma aşamasında yapılan sondajlar neticesinde yangın bölgesinde herhangi bir topuk yangını olmadığının tespit edilmesi nedeniyle,

- Sensör verileriyle ilgili tespite sensörlerdeki yükselmelerin anlık, saatlik bazda olup takip eden aşamada tekrar düşüşe geçmesi, bu durumun da ocak içerisinde yapılan top atımlarına bağlı olarak yükselen gaz değerleri şeklinde sensör verilerine yansıması nedeniyle,

- Sensör verileri topuk yangınına dayanak yapılarak sözü edilen verilerden hareketle işveren ve işveren vekillerince olayın önceden bilindiğine ilişkin tespite topuk yangını bulunmadığı için sensör verilerinin topuk yangınına sebep olması gibi bir durum olmaması nedeniyle itibar etmemiştir. Ceza Mahkemesince verilen ve dosyadaki her bir raporun ayrı ayrı değerlendirildiği kararın neden yeni bir bilirkişi raporu alınmadığı ile ilgili olan kısmı

şöyledir:

“...

Somut olayın, Cumhuriyet tarihinde gerçekleşen en büyük maden kazası olması nedeniyle tüm yurt genelinde çeşitli makale, araştırma, tez, panel, sempozyum ve bilimsel yazı ve mecmualara konu olmuş; ayrıca söz konusu olay nedeni ile, iş bu davaya konu ceza yargılaması haricinde pek çok tazminat ve hukuk davaları ile idari yargıda da birçok dava açılmış; bununla birlikte TBMM, SGK, Çalışma Bakanlığı, TBMM gibi pek çok kurum ve kuruluş tarafından da araştırma raporları hazırlanmış; tüm bu çalışmalar kapsamında konusunda uzman olan birçok Öğretim Üyesi ve Mühendis, olaya dair fikir ve bakış açılarını ortaya koymuştur.

...

Buna göre, ... meydana gelen olayda ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının kaynağını, içten içe süregelen kömür yangını olarak ele alan ... raporlar ile; ölümlere neden olan karbonmonoksit gazının, MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ... raporların, birbirlerinden temel olarak iki farklı yaklaşımı savundukları ve bu açıdan bakıldığında, çok dar bir bakış açısı ile prensip olarak aralarında çelişki bulunduğunun söylenebileceği açıktır.

Ancak; hukuk pratiği ve ceza muhakemesi özelinde, bilirkişi raporları arasındaki bir çelişkiden bahsedebilmek için, kural olarak hakim ve mahkemelerin uzmanlık alanları dışındaki bir konuyu ilgilendiren bir olaya ve somut bir vakıaya ilişkin, aynı veriler ve aynı deliller üzerinden hazırlanmış olan, buna rağmen iki farklı görüşü ve iki farklı kabulü içeren raporlar bulunmasının gerektiği; ancak somut olayda, kömür yangını yaklaşımını içeren ve bunu temel neden kabul eden raporların, sahada kömür yangının varlığını ispatlayacak yegane veri olan jeolojik etüt ve sondajlar yapılmaksızın, jeolojik etüt verilerinin bilimsel olarak ele alınıp incelenmeksizin tanzim edilen, bu hali ile sadece top atım verileri akabinde ortaya çıkan yüksek sıcaklık ve karbonmonoksit değerlerini, içten yangının varlığına dair veri kabul edip bu hali ile yoruma dayanan raporlar ve yaklaşım oldukları; ancak, kovuşturma aşamasında sahada yapılan jeolojik etütler neticesinde elde edilen veriler ve olay öncesine karbonmonoksit verilerinin salt top atımları akabindeki verilerin değil, bu verilerin top atımlarının akabinde, bir müddet sonra normal seviyeye indiğine dair yapılan veri tetkikleri neticesinde 13/05/2014 tarihli somut olay öncesinde, ocak içerisinde ve sahada kömür yangını olmadığı hususu tartışma ve ihtimal olma dışında kalmıştır.

Nitekim, toplanan deliller akabide delillerin tartışılması safahatında hiçbir suje tarafından da bu yönde bir iddia ortaya atılmamış, böylelikle somut olayda kömür yangını olduğu yaklaşımı, ortaya konulan bilimsel veriler doğrultusunda tamamen olasılık dışı kalmıştır.

Bu nedenle farklı veriler üzerinden tanzim edilmiş olan iki temel yaklaşım ve iki temel grup raporlar arasında, aynı verilerin ve delillerin baz alınmamış olması, ilk yaklaşım olan kömür yangını yaklaşımının, jeolojik sondaj verileriyle tamamen olasılık dışı kalmış olması nedeniyle, ilkesel olarak bir çelişki bulunduğundan bahsedilemeceği, ortada bilimsel verilerle desteklenmiş, somut olayda, sahada yapılan jeolojik sondajlar neticesinde elde edilen bu verilen MTA ve Bilirkişi Kurulu tarafından incelenmesi akabinde hazırlanmış olan ve ölümlere neden olan karbonmokosit gazının ortaya çıkış şekline dair, özetle maden içerisinde bulunan gazların enerji kablosu, tahrik motoru veya nakil bantından kaynaklı bir etkene dayalı olarak bir ateşleyici ile tutuşması sonucu ortaya çıkan alevli yangının, ortamda

bulunan yanıcı maddeleri de tutuşturması neticesinde meydana gelen ve büyüyerek ocak içerisini kısa sürede ölümlere neden olan karbonmonoksit gazı ile dolduran yangın olduğuna dair yaklaşımı içeren raporların kaldığı değerlendirilmiş ve bu nedenle sanık vekilleri tarafından ısrarla ileri sürülen, raporlar arasındaki çelişki bulunduğu şeklindeki iddialarına açıklanan nedenler ile itibar [edilmemiştir.].

…”

52. Ceza Mahkemesinin olayın meydana gelmesine etki eden hususlar ve sanıkların cezai sorumlulukları ile ilgili değerlendirmeleri özetle şöyledir:

i. Yangın nedeni ile açığa çıkan yoğun karbonmonoksit gazından kaçış yolundaki eğim, işçilerin harcadıkları eforun artmasına ve işçilerin daha sık nefes almasına yol açmıştır. Bu nedenle gaz maskelerinin kullanım süreleri 45 dakikadan yaklaşık 20 dakikaya inmiştir. Yaşamlarını yitiren işçilerin önemli bölümünün cansız bedenleri söz konusu eğimli çıkış yolu üzerinde bulunmuştur. Oksijenli tip ferdî kurtarıcılar tipinin tercih edilmemesi ve işçilere maskelerin kullanımı konusunda gerekli uygulamalı eğitimin verilmemesi nedeniyle işveren vekilleri ve iş güvenliği amirleri kusurludur. İşveren vekillerinin kusuru asli, bu hususta denetim görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

ii. S panosunun tümü, ocak içinde dolaşımda olan ve bu hâli ile geriden kirlenmiş olarak gelen hava ile havalandırılmıştır. Bu havalandırma sistemi özellikle S panoları açısından risklidir ve bu durum yüklenici Şirket tarafından da öngörülmüştür. Nitekim 2011 yılına ait ek revize projede, önce S panolarından geçmekte olan galeriye, sonrasında +340 ana nefesliğe paralel şekilde ilerleyerek yer üstüne bağlanması gereken galerinin yapılması planlanmıştır ancak proje hayata geçirilmemiş ve üretim 2-2,5 kat arttırılmıştır. Neticede madende çalışanlardan 269 kişi S panosunda vefat etmiştir. Ek revize proje hayata geçse idi olay anında emici sistem nedeni ile S panolarına doğru gitmekte olan karbonmonoksit gazı ile duman ayak içlerine girmeden ve işçilere temas etmeden ocak içinden başarılı bir şekilde tahliye edilebilecek, çalışanların vücut bütünlüğüne bir zarar gelmeyecektir. Bu nedenle madencilik alanına dair hiçbir bilgi birikimi olmayan C.G. ile işveren vekilleri, projenin faaliyete geçmesi ve uygulanması noktasında asli denetim görevi bulunan teknik nezaretçiler ve havalandırma mühendisleri olaydan sorumludur. Hızlı üretim artışına dair karar alma ve icrai yetkisi bulunan sanıklar ile yetkileri itibarıyla üretim ve ocağı durdurarak neticenin önüne geçebilecek sanıkların kusuru asli, denetim ve kontrol görevi bulunan sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

iii. Teknik nezaretçiler, ek revize uygulama projesi hayata geçmeden bazı panolarda üretime başlanması havalandırmayı riskli hâle getirmesine rağmen projenin uygulanmasını takip etmemiştir. Uygulama sahası ve koordinatları içinde kalmasına rağmen eski imalatın iyi izole edilememesine, topukların hava ile temas eden kısımlarının kesonlanmamasına, topukları güçlendirmek için beton vb. malzeme kullanılmamasına ve eski imalat sahalarının baraj arkalarına gaz ölçüm cihazları konularak devamlı surette denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma kurulmamasına rağmen teknik denetçiler sözü edilen hususlarda hiçbir tespitte bulunmamıştır. Şartnamede yer almayan üretim metodu ocakta uygulanmıştır. Teknik nezaretçiler projeye açık aykırılık olmasına rağmen üretimi durdurma yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle teknik nezaretçiler asli derecede, işveren vekilleri ise teknik nezaretçi ataması, seçimi ve denetimindeki ihmalleri nedeniyle tali derecede kusurludur.

iv. Hızla artan üretim miktarına rağmen esaslı bir iyileştirme yapılmayan havalandırma ile çalışılmaya devam edilmiş, üretim zorlamasıyla ilgili karar uygulanmış, bu doğrultuda

çalışan sayısı arttırılmış ve risk faktörünün yükselmesine neden olan kara tumba yönteminin kullanılmasına izin verilmiştir. İşi durdurma yetkisine sahip olanlar da bu yetkilerini kullanmamıştır. Bu nedenle C.G. ile işveren vekilleri, iş güvenliğinden sorumlu kişiler ve üretim sahalarının emniyetinin alınmasında görevli olan daimî nezaretçiler olaydan sorumludur. C.G.nin kusuru asli, bu konuda sorumluluğu bulunan diğer sanıkların kusuru ise tali niteliktedir.

v. Olası tehlikelere karşı ocağın tümünü kapsar nitelikle herhangi bir tatbikat yapılmamış, tahliye amaçlı planlama yapılmamıştır. Diyafon ya da bas konuş olarak tabir edilen haberleşme sistemi kaldırılmış ancak madende çalışanların tamamını uyarabilecek bir alarm ve acil durum haberleşme sistemi kurulmamıştır. Madenin büyük bölümünde kullanılan ev tipi telefonlar olay günü yanmıştır. Elektrik de kesilince birçok pano ile haberleşme sağlanamamıştır. Bu durum madendeki işçilerin tahliyesinde gecikme yaşanmasına neden olmuştur. Bu nedenle işveren vekilleri ve iş güvenliğinden sorumlu personel asli kusurludur.

vi. Terk edilen eski üretim alanlarının baraj önü ve arkaları sabit gaz ölçüm cihazlarıyla kontrol edilmemiştir. Bu nedenle karar alma, icrai harekette bulunma ve ocağı kapatarak üretime son verme yetkileri olan işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur. Projeye dâhil olan eski imalat sahalarını kontrol yetkileri bulunan teknik nezaretçiler tali derecede kusurludur.

vii. İşçiler olası bir tehlikede nasıl hareket edeceklerine, nereye gideceklerine, hangi maskeleri nasıl ve ne zaman kullanacaklarına, ocağın nasıl tahliye edileceğine dair herhangi bir eğitim almamıştır. Ocağın genelini kapsar nitelikte herhangi bir tatbikat da yapılmamıştır. S panosuyla ilgili riskler bilinmesine rağmen iş güvenliğiyle ilgili tedbirler alınmamıştır. Çok tehlikeli iş sınıfı kapsamında kalan maden ocağında gerekli risk değerlendirmeleri yapılmamıştır. Bu sebeple işveren vekilleri ile iş güvenliğinden sorumlu sanıklar asli kusurludur.

viii. Ha.E.nin sorumluluğu acil durum yönetiminde yaşanan eksikliklere dayanmaktadır.

ix. ELİ'de görevli sanıkların görevi üretilen kömürün kalite ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek, üretim miktarını saptamak ve verilen koordinatlar içerisinde üretim yapılıp yapılmadığını tespit etmektir. Bu sanıkların olaya sebebiyet veren eksiklikler yönünden denetim yapma yetkileri bulunmamaktadır.

x. Yönetim kurulu başkanı veya üyesi olmak, cezai sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Aksi düşünce ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile bağdaşmaz. Sanık M.Y. yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte C.G. gibi şirket işleyişine doğrudan yahut dolaylı herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Bu sebeple M.Y., C.G.nin kusurlu hareketlerinden sorumlu tutulamaz. A.G. yüklenici Şirketin önceki yönetim kurulu başkanıdır ancak olaydan yaklaşık altı ay önce görevi bırakmıştır. Yönetim kurulu başkanlığı görevinde kalmaya devam etmesi durumunda A.G.nin neticeyi engelleyici tedbirleri alıp almayacağı bilinmemektedir. Bu sebeple A.G.nin görevden ayrılmasıyla birlikte A.G.nin yönetim kurulu başkanlığı dönemindeki faaliyetler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği kabul edilmiştir.

xi. Genel Müdür Teknik Yardımcısı Ha.K. plan ve proje danışmanı sıfatı ile ek revize uygulama projesini planlayıp projelendirmiştir ancak bu kişinin projenin hayata geçmesi noktasında icrai bir yetkisi yoktur.

xii. 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporunda kusurlu oldukları belirtilen E.Y., S.K., H.S. ve

C.U.nun olayın temel nedenleri olarak belirlenen yapısal ve işletmesel eksiklikler konusunda neticeyi engelleyebilecek kararları alma yahut tedbiren ocağı kapatarak üretimi durdurma yetkileri bulunmamaktadır.

xiii. Karbonmonoksit gazının ortaya çıkmasına neden olan yangının meydana çıkmasında kast söz konusu değildir. Neticeyi engellemek için gerekli tedbirleri almaya yetkileri olmasına rağmen üretimin devam etmesi yönünde karar alan sanıklar R.D., A.Ç., İ.A. ve E.E.nin eylemleri bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçunu oluşturmaktadır. Ek revize uygulama projesinden haberdar olduğuna ve buna rağmen projenin uygulanmasının önüne geçtiğine dair delil (toplantı tutanakları, kurum içi yazışmalar, kurum içi mailler ve söz konusu projede imzası bulunan sanık ve tanıklarının beyanları gibi) bulunmayan sanık C.G. ile kusurlu oldukları kabul edilen M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B. ise taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sorumludur. Geriye kalan sanıkların kusuru bulunmamaktadır.

53. Ceza Mahkemesinin sanıkların ceza sorumlulukları ile ilgili tespitleri uyarınca;

- C.G. doğrudan 15 yıl hapis cezasına,

- R.D. ve İ.A. sonuç olarak 22 yıl 6 ay hapis cezasına,

- A.Ç. ve E.E. sonuç olarak 18 yıl 9 ay hapis cezasına,

- M.A.G.Ç. sonuç olarak 11 yıl 8 ay hapis cezasına,

- Y.K. ve H.K. sonuç olarak 10 yıl 10 ay hapis cezasına,

- Hi. K., H.A. ve M.E.sonuç olarak 10 yıl hapis cezasına,

- Ha. E. ve F.Ü.A. sonuç olarak 8 yıl 4 ay hapis cezasına,

- Mu. B. ise sonuç olarak 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

54. İlk derece mahkemesi Cumhuriyet savcıları ve bazı katılanlar/müştekiler veya katılan vekilleri ile mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde bulunan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadelerle yazım hatalarını da düzelterek istinaf başvurularını esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. İstinaf Dairesinde görevli bir üye; A.G., C.G., M.Y., R. D., Ha.K., A.Ç., İ.A., E.E., M.A.G.Ç., Y.K., H.K., Hi.K., H.A., M.E., Ha.E., F.Ü.A. ve Mu.B.nin olası kastla öldürme ve yaralama suçlarından cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır.

55. İstinaf Dairesince verilen karar İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar ve/veya sanık müdafileri ve bir kısım katılan vekilince temyiz edilmiştir.

56. Temyiz taleplerini 30/9/2020 tarihinde karara bağlayan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Temyiz Dairesi) oybirliğiyle, C.G., R.D., A.Ç., İ.A., A.O., E.K. ve Ha.E. yönünden kurulan hükümlerin bozulmasına, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz istemlerinin ise reddine karar vermiştir. Temyiz Dairesine göre;

i. 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporu ile dava dosyasında mevcut bazı raporlarda olayda ölümlere yol açan karbonmonoksit gazının ocakta içten içe yanmakta olan kömürden

kaynaklandığı yani olay tarihinden önce ocakta kömür kızışmasının olduğu kabul edilse de Gaz Laboratuvarınca hazırlanan raporda sabit sensörler ile test edilen on beş seyyar gaz ölçerin (H2S, CH4, O2 ve CO) kalibrasyon sonuçlarının düzgün olduğu, seyyar sensörlerin sıcaklık ölçümü yaptığı ve hafızalarına kaydedildiği belirtilmiştir. Bir öğretim üyesince düzenlenen 13/5/2014 tarihi öncesinde ölçülen gaz sensörü verilerinin patlatmalar açısından değerlendirilmesini kapsayan Eylül 2014 tarihli teknik raporda da ocaktaki üretim panolarında kömürün kendiliğinden yanıp yanmadığının tespiti ve dinamit atımları sırasında oluşan yüksek CO emisyonlarının belirlenmesi amacıyla ocaktaki tüm CO sensörlerine ait verilerin olay öncesi ve sonrası olarak geniş bir zaman aralığında ele alınıp değerlendirildiği, CO değerlerindeki ani artışların genellikle ayaklardaki dinamit atımlarından kaynaklandığı, sürekli olmadığı ve ölçülen çok yüksek değerlerinde zaman içinde düştüğü belirtilmiştir. Ocakta yer alan sabit sensörlerde zaman zaman 2, 3, 4 ve hatta 12 saati bulan CO değerlerinin ortalamasının yasal seviye olan 50 PPM'nin üzerinde seyretmesine rağmen sürekli bir şekilde yükselişini sürdürmemesi veya yasal değerin üzerinde belli bir seviyede sürekli seyrini sürdürmemesi, daha sonra 50 PPM'lik yasal sınırın çok altına düşmesi, kovuşturma aşamasındaki keşif sırasında yapılan jeolojik etütler ve sondajlar sonucunda alınan raporlar, Araştırma Komisyonunca hazırlanan rapor ve 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporu hazırlayan bilirkişilerden alınan ek raporlar dikkate alındığında olaydan önce maden ocağında herhangi bir kömür yangı olmadığı ve olayın U3 bölgesindeki elektrik yada bant arızasından kaynaklı arkın ısınmış ortama eski imalat bölgelerinden basınçla üflenen gazlar ile kaza mahallindeki maddeleri tutuşturmasından kaynaklandığı konusunda tereddüt kalmamıştır.

ii. Ha.E.nin anılan ocak içinde hangi görev dağılımı içinde yer aldığı, yetki ve sorumluluklarının neler olduğu şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmemiştir. Bu sanığın acil durum yöneticisi olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır.

iii. TKİ ve yüklenici Şirket arasında sözleşmeye, bu sözleşmenin ekindeki şartnamelere ve Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müessese Müdürlüğü Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği'nin başmühendislerin görev ve yetkiyle ilgili hükümlerine göre A.O. ve E.K.nın sorumlulukları sadece üretime ve teslime ilişkin değildir. Aksine söz konusu sanıklar, yüklenici Şirketin ocaktaki kömür çıkartma faaliyetlerini yakından takip edip sözleşmeye ve projelere uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bu nedenle sahadaki çalışmaların projeye ve ilgili mevzuata göre yapılıp yapılmadığı konusundaki denetim yükümlülüklerini yerine getirmeyen A.O. ve E.K. olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurludur. Bununla birlikte ELİ'de görevli olup A.O. ile E.K.nın alt biriminde görev yapan kontrol mühendisleri, kazanın yaşandığı maden ocağında denetim yapma konusunda öncelikli olarak görevli değildir.

iv.C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. iş kolundaki çalışma usul ve şartlarına aykırı şekilde gerçekleştirilen hızlı ve sürekli kömür çıkarma faaliyetlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından yüksek risk oluşturduğunu ve dönülmez sonuçlara yol açabileceğini bildikleri hâlde muhtemel tehlikeli neticeleri göze alıp kabullenmiştir. Zira sanıklar yüklenici Şirketin karar alma süreci içerisinde yer almakta ve pozisyonları gereği ocak içerisindeki yüksek riskleri bilmektedir. Bu nedenle, "Olursa olsun." düşüncesi ile hareket ederek yüksek risk içeren faaliyetlerine uzun süre devam eden sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. olası kastla öldürme suçundan 301 kez, olası kastla yaralama suçundan 162 kez mahkûm edilmelidir.

57. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı (Yargıtay Başsavcılığı) 8/1/2021 tarihinde, somut olayda olası kast koşulları oluşmadığı gerekçesiyle Temyiz Dairesince verilen karara itiraz

etmiştir. Bu arada Temyiz Dairesinde görevli beş yüksek hâkimden üçü değişmiştir. Yeni gelen üyeler öncesinde Bakanlık ve/veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunda görev yapmıştır.

58. Temyiz Dairesi 18/1/2021 tarihinde oyçokluğu ile Yargıtay Savcılığının itirazını kabul edip sanıklar C.G., R.D., A.Ç. ve İ.A. hakkında verilen bozma kararını kaldırmış ve yeniden yaptığı incelemede İstinaf Dairesinin R.D., A.Ç. ve İ.A. ile ilgili hükümlerine yönelik temyiz taleplerini reddetmiş ancak C.G.nin eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gerekçesiyle İstinaf Dairesinin C.G. hakkında verdiği hükmü bozmuştur. Temyiz Dairesine göre C.G. devraldığı ocaktaki yangın riskinin yüksek olduğunu bilmesine rağmen ocaktaki üretim miktarına odaklanarak üretilen kömür miktarının 2,5 katına çıkarılmasını sağlamış ve iş güvenliği önlemleri ile ocağın alt yapısının iyileştirilmesine ilişkin herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bilinçli taksir uygulamasına konu edilen S panosunda ikinci hava galerisinin yapılması hususu, öngörülebilir neticeyi engelleyici tedbirlerden yalnızca biridir. Temyiz Dairesinin 30/9/2020 tarihli kararının isabetli olduğu gerekçesiyle 18/1/2021 tarihli karara muhalif olan iki üye, 30/9/2020 tarihli kararda imzası bulunan üyelerdendir.

59. Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 16/6/2021 tarihinde; C.G.nin bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, A.O. ile E.K.nın aynı suçtan neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve Ha.E.nin beraatine karar vermiştir.

60. Başvurucular 17/3/2022 tarihinde işbu başvuruyu yapmıştır. Bireysel başvuru öncesinde ceza yargılaması sürecine katılan sıfatıyla iştirak eden başvurucular, ceza yargılaması sürecinde verilen kararlar aleyhine kanun yoluna başvuru yapıp yapmadıkları konusunda herhangi bir bilgi vermedikleri gibi herhangi bir belge de sunmamıştır.

61. Bazı katılanlar, vekilleri aracılığıyla Temyiz Dairesine gönderdikleri bir dilekçeyle 30/9/2020 tarihli karardan sonra Temyiz Dairesinde üye olarak görevlendirilen üç yüksek hâkimin reddini istemiştir.İddialarına göre sözü edilen yüksek hâkimler yargıya yapılmış en açık siyasi müdahalelerden birinin başaktörleridir. Hâkimin reddi talebi Temyiz Dairesinin 31/3/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

62. Temyiz Dairesi 4/4/2022 tarihinde oyçokluğuyla C.G. ve Ha.E. hakkında kurulan hükümleri doğrudan, A.O. ve E.K. hakkında kurulan hükümleri ise güvenlik tedbirleriyle ilgili kısımları düzelterek onamıştır. Karara muhalif kalan üyeler 18/1/2021 tarihli karara da muhalif olan üyelerdir.

63. Mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklardan C.G. 19/5/2014-18/4/2019, M.A.G.Ç. 19/5/2014-17/10/2017, Y.K. 18/5/2014-25/12/2015, H.K. 19/5/2014-25/12/2015 tarihleri arasında, E.E. ise 18/5/2014-30/9/2020 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Kovuşturma süresince tutuklu yargılanan sanıklardan A.Ç. 18/5/2014, R.D. 19/5/2014, A.Ç. ise 2/6/2014 tarihinde tutuklanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

64. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

65. Başvurucular adil yargılanma hakkı kapsamındaki bazı güvencelerin kendileri yönünden ihlal edilmesinden yakınmıştır. Bu bağlamda başvurucular öncelikle yargılamanın makul bir sürede nihayet erdirilmemesinden şikâyet etmiştir. Başvuruculara göre Ceza Mahkemesi

heyetinden A.B. ile E.D.nin dava dosyası karar aşamasında iken tamamen keyfî şekilde başka yerlere tayin edilmesi ve Yargıtay Başsavcılığının itirazı sonrasında Temyiz Dairesi heyetinde değişikliğe gidilmesi yargılamanın makul olarak kabul edilemeyecek ölçüde uzun sürmesinin nedenlerinden biridir. Başvurucular ikinci olarak ceza yargılamasında doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Bu iddiaları kapsamında başvurucular yargılamanın ilk aşamasından itibaren Ceza Mahkemesi heyetinde yer alan A.B. ile E.D.nin başka yerlere tayin edilmesinin dosyadaki delillerin değersizleştirilmesine yol açtığını zira sözü edilen tayin öncesinde dosyanın tekemmül ettiğini, yeni oluşan Ceza Mahkemesi heyetinin yalnızca on celsede karar verdiğini ve bu durumun dosyaya vakıf olunmadan karar verildiği izlenimi oluşturup Ceza Mahkemesinin tarafsızlığına şüphe düşürdüğünü iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Hukuki tavsif (nitelendirme) ise başvurucu tarafından ileri sürülen olgusal iddiaların Anayasa'da güvence altına alınan hangi hak, özgürlük ya da yasak kapsamında inceleneceğinin tespit edilmesinden ibarettir. Bu bakımdan ileri sürülmeyen bir olay veya olguyu incelemek ya da bireysel başvuruya konu edilen hususun ötesinde yahut dışında bir karara varabilmek için "hâkim hukuku resen (kendiliğinden) uygular (jura novit curia)" ilkesine yani nitelendirme yetkisine başvurulamaz [kısmen benzer kararlar için bkz. İrfan Durmuş ve diğerleri, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, § 74; Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, § 120; hukuki nitelendirme yetkisinin kapsamı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için birçok karar arasından bkz. Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan [BD], B. No: 37685/10 ve 22768/12, 20/3/2018, §§ 101-126; Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 62, 63; Ant ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37873/08, 12/1/2021, § 20].

67. Somut olayda başvurucular açıkça veya özü itibarıyla yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik olgusal bir iddiayı ileri sürmemiştir. İddialara konu yargısal sürecin başvurucuların yakınının ölümüyle ilgili olması da durumu değiştirmemektedir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

69. Anayasa'da kapsam ve içeriği açıkça düzenlenmediği için adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde referans alınması gereken Sözleşme'nin 6. maddesine göre adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanmasında geçerlidir. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla

bahsedilen hâller dışında adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (birçok karar arasından bkz. Mustafa Takyan [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, §§ 41, 42). Bu kuralın istisnası, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olmasıdır (Süreyya Kıran ve diğerleri, B. No: 2015/1782, 21/3/2019, § 30).

70. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânının ortadan kalktığı ve somut olayda ceza yargılaması sonucunda verilen kararın tazminat davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması gibi bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurucu, başvuruya konu ceza yargılamasına yalnızca sanıkların cezalandırılması için katılmıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkına ait bazı güvencelerin başvurucu yönünden ihlal edildiğine yönelik iddialar adil yargılanma hakkının kapsamına girmemektedir (zorunlu askerlik sırasında meydana gelen kasten öldürme olayıyla ilgili ceza soruşturmasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Aksu/Türkiye (k.k.), B. No: 25082/08, 20/5/2014, §§ 28-35; tehlikeli bir faaliyetin yürütülesi sonucu meydana gelen ve etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiğinin kabul edildiği ölüm olayı sebebiyle yürütülen ceza yargılamasının makul bir sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Asma/Türkiye, B. No: 47933/09, 20/11/2018, §§ 3, 4, 53. Güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yürütülen ceza yargılamasının uzunluğu nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Turğay ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 37747/11, 24/9/2019, § 33; bu paragrafta yapılan diğer atıflar; başvurucuyu kasten yaraladıkları iddiasıyla polisleri yargılayan mahkemede görevli hâkimlerin tarafsız olmamaları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğiyle ilgili şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Kaçar/Türkiye, B. No: 81532/12, 7/7/2020, §§ 19-21).

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/1430 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1430)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Abdullah Kaya ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : bkz. ekli tablo

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca internet siteleriyle ilgili erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları verilmesi nedeniyle başvuruculların ifade özgürlükleri ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvuruculların sahibi, yöneticisi, sorumlusu ya da içerik hazırlayıcısı oldukları internet siteleriyle ilgili olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca kişilik haklarını ihlal eden içerikler bulunduğundan bahisle sulh ceza hâkimliklerince erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları verilmiştir. Bu kararlardan bazıları kesin olarak verildiğinden bir kısım başvurucu, kararlara karşı itiraz imkânını kullanamamıştır. Diğer başvuruculların ise anılan kararlara karşı itirazları da yine sulh ceza hâkimliklerince kesin olarak reddedilmiştir.

3. Başvurucular kesin olarak verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması ve bu

kararlara karşı itirazın reddi kararlarından itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Komisyonca bir kısım başvurucunun adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ekli tabloda listesi verilen başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/1430 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/1430 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

5. Başvuruculaların tamamı ifade ve/veya basın özgürlüğü kapsamında kalan içerikler nedeniyle erişim engellenmesi kararları verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculaların bir kısmı başvuru konusu erişimin engellenmesi kararlarını veren sulh ceza hâkimliklerinin ihlal durumunun açık ve net bir şekilde varlığına, hukuka aykırılığın nasıl belirgin olduğuna ve ortaya çıkan zararın süratle giderilmesi mecburiyetine ilişkin olarak ve Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dair içtihadına aykırı biçimde somut hiçbir gerekçe göstermediklerini, bu nedenle ifade özgürlükleri yanında çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca bu şekilde kesinleşen kararlar ile içeriklere erişimin süresiz olarak engellenmesinin ifade ve/veya basın özgürlüklerine yönelik orantısız müdahale teşkil ettiğini de belirtmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, birleştirmeden önce sorulmuş olan bir kısım bireysel başvuru dosyasına ilişkin olarak görüşünü bildirmiştir. Başvuruculaların bir kısmı, Bakanlık görüşlerine karşı süresinde cevap vermiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek birleşen dosyaların tamamı yönünden Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir. Bakanlık görüşlerinin bir kısmında, erişim engeli getirilen içeriklerin kişilik haklarını açıkçaihlal eder nitelikte olduğu görüldüğünden başvuruların açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği belirtilmiştir. Diğer kısmında ise Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede başvuruculaların ifade özgürlüklerine yapıldığı iddia edilen müdahalenin sulh ceza hâkimliği kararlarının gerekçesi, başvuruya konu içeriklerin niteliği ve Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşlerine karşı cevaplarında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

7. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu doğrultuda başvuruculaların tüm iddiaları, Anayasa'nın 26. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 76).

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

9. Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca

içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım imkânı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 68). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere ve içeriklere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmakta, bu suretle ifade özgürlüğü yönünden bir müdahale oluşturmaktadır(geniş değerlendirme için bkz. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 80-84).

10. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin öncelikle Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme şartını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

11. Somut başvuru konusu müdahalelerin kanuni dayanağı 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir. Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. Anılan kararda, mevcut başvurunun şartlarında Anayasa Mahkemesinin kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmelerinin derece mahkemelerinin kararlarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına yönelik incelemeden bağımsız ele alınmasının isabetli olmayacağı kanaatine varılmıştır. Bu sebeple söz konusu kararda kanunilik şartına ilişkin nihai bir sonuca varmadan önce başvuruculların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasına ve sorunun kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının buna göre belirlenmesine ihtiyaç olduğu değerlendirilmiştir (geniş değerlendirme için bkz. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 91-102).

12. Bahsedilen kararda Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanan erişimin engellenmesi usulü kapsamındaki içtihadını (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 107-111) hatırlattıktan sonra, karara konu olaylarda söz konusu hükmün uygulanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını tartışmıştır. Sonuç olarak söz konusu başvurunun bütün şartları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararları ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmış ve başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (geniş değerlendirme için bkz. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 112-118).

13. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında daha sonra, tespit edilen bu ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan yani 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesinin ihlalin doğrudan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığına ilişkin değerlendirmesi şöyledir:

"120. Farklı yargı çevrelerinde görevli sulh ceza hâkimliklerince verilen somut olaylardaki kararlar 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarının ihlal edildiğinin ilk bakışta (prima facia) anlaşılabildiği hâller ile sınırlı olarak uygulanmadığını, verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulan ilkelerin

takip edilmediğini göstermektedir.

121. Başvuruya konu olan ve Kanun'un 9. maddesinde yer alan erişimin engellenmesi yolu kanun koyucu tarafından hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden farklı bir yol olarak tasarlanmıştır. Erişimin engellenmesi yolunun kendine özgü karakterinin de etkisiyle uygulamada, erişimin engellenmesi kararlarına karşı gidilen itiraz başvurusunun reddedilmesi ile karar kesinleşmekte; Kanun gerekçesinde erişimin engellenmesi yolu tedbir olarak tanımlanmış olmasına rağmen şikâyet konusu internet içeriklerine erişim belirsiz süreyle engellenmiş olmaktadır. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz (Aykut Küçükkaya, § 67). Dolayısıyla şeklî yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir.

...

123. Somut başvurudaki gibi şikâyet konusu beyanda bulunan yayın organı ve sorumluların aleyhlerine açılmış olan davaya cevap verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması, başvuruculara, iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma imkânı verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır (Konuya ilişkin AİHM kararları için bkz. Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48; Colombani ve diğerleri/Fransa, B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66). Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

124. Ne var ki Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolu, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında tespit ettiği üzere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır (bkz. § 108). Nitekim somut başvurularda sulh ceza hâkimliklerince kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin talebi üzerine ve onların sunduğu evraklar üzerinden 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın erişimin engellenmesine karar verilmiştir. İnternet haber sitelerinde yayımlanan içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin talepler hakkında başvuruculara herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvurucular, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden erişimin engellenmesini talep eden kişilerce gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamıştır.

125. Müdahalenin ağırlığının gerekli kıldığı bazı durumlarda bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmüş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulan karşı tarafın hakkına halel gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerekir. Bunun için sıkı ve etkili bir denetim mekanizmasının varlığı şarttır.

126. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde erişimin engellenmesi kararlarına karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile öngörülen yargı yolunda erişimin engellenmesi kararı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlandırılan kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve

çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci itiraz makamıdır.

127. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin yine sulh ceza hâkimliklerince fakat kararı veren hâkimlikten başka bir hâkimlik tarafından yerine getirileceğini düzenlemektedir. Kanun'un 271. maddesi de itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte itiraz makamının itiraz talebini sonuçlandırması için tayin edilmiş bir süre kısıtı bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 270. maddesi, her ne kadar hâkimin takdirine bıraksa da itiraz makamına şikâyet konusu olayla ilgili inceleme ve araştırma yapma veya yaptırma yetkisi vermektedir. Buna göre itiraz makamının her iki tarafın iddiası ile sunduğu delilleri inceleyerek, dosyadaki eksiklikleri de resen araştırma yapmak suretiyle tamamlayarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usule başvurulması esnasında yargılamanın karşı tarafına sunulamayan temel güvenceleri sağlamasının ve tarafların çatışan haklarına ilişkin dengeleme yapmasının önünde bir engel yoktur.

128. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi itiraz mercilerine verdiği yetkinin kullanılmasını hiçbir hâl için zorunlu tutmamaktadır. Somut başvuru konusu olaylar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar incelemiş olduğu başvurularda itiraz makamlarınca 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesindeki yetkinin kullanıldığını gösteren bir bulguya da rastlanamamıştır (diğerleri arasından bkz. Aykut Küçükkaya, § 14; Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10/12/2019, § 16; Enver Kaya (2), B. No: 2015/13180, 11/9/2019, § 14; Kemalettin Bulamacı, § 13; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), § 14; Barış Yarkadaş, § 14; Kemal Gözler, § 18; Miyase İlknur ve diğerleri, § 13; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., § 12; Özgen Acar ve diğerleri, § 13; IPS İletişim Vakfı, § 13). İtiraz mercilerinin gerekçeli kararlarından itiraz kanun yolunda erişimin engellenmesi kararının alınması aşamasında süre kısıtı nedeniyle sağlanamayan temel güvencelerin sağlandığı, engelleme tedbirinin doğrudan ve dolaylı etkilerine ilişkin değerlendirmelerin ve internet erişimine yapılan müdahalelerin gerekliliğinin tartışıldığı çelişmeli yargılamaya imkân verecek tarzda karardan etkilenen tüm tarafların dinlendikleri, tarafların çatışan haklarına yönelik dengeleme işlemi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verildiği değerlendirilmemiştir.

129. Nitekim somut başvurularda da itiraz mercileri başvuruculların iddialarının en azından özünü dikkate almamış, başvuruculların şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacı açıklayarak menfaatleri dengelemeye çalışmamıştır. Üstelik 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması yargı makamlarına oldukça geniş bir takdir alanı yaratmakta, bu durum engelleme kararına yapılan itirazdan sonuç almanın imkânsız olmasa da zor olduğunu göstermektedir.

130. Öte yandan görevi esasen ceza yargılama usulünün öngördüğü tedbir kararlarını almak olan sulh ceza hâkimliklerinden 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ifade edildiği gibi ilgili kanunlarda özel olarak belirtilmedikçe uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapması da beklenemez. 5271 sayılı Kanun'daki itiraz kanun yolunun işleyişini düzenleyen hükümlerin dışında 5651 sayılı Kanun ile getirilmiş, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz makamınca yapılması gerekenlere hükmeden özel bir kural da bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle 5651 sayılı Kanun, itiraz makamına ilk derece yargılamasında sağlanamayan usule ilişkin güvencelerin eksiklikleri giderecek türden bir inceleme yapma görevi yüklememektedir. Bu hâliyle itiraz makamı,

erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzaktır.

131. İkinci olarak başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak düzenlenen 9. maddedeki kural her ne kadar meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da sulh ceza hâkimliklerinin bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmemekte, sınırlandırma yaparken sulh ceza hâkimliklerine demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmamaktadır.

132. 9. madde, kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmak yerine saldırının niteliğinden/boyutundan bağımsız olarak her türlü saldırının önlenmesinde erişimin engellenmesi usulünü tek müdahale aracı olarak belirlemiştir. Her ne kadar 9. maddenin (4) numaralı fıkrası ile bu yolun yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile sınırlı olarak kullanılabileceği, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiş olsa da bu kural tek başına ifade özgürlüğüne yapılabilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Kısıtlamanın belirli bir içeriğe ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri bulunduğu iddia edilse bile internet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesi, o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracıdır ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 9. madde kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.

133. Bu değerlendirmeler ışığında yukarıda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığına karar verilen müdahalenin başvuruculların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile korunan haklarını ihlal ettiği, ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır."

14. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında, doğrudan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığına karar verilen ihlalin yapısal bir sorun teşkil ettiği ve bu nedenle pilot karar usulünün uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda anılan karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca söz konusu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle bilgilendirilmesine hükmedilmiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 156-160).

15. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulması ile bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 71). Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan şikâyetlerin ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara

bağlanması mümkün olacaktır (Y.T., § 72).

16. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün, yani5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiş, bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesine hükmetmiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 159). Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda, sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki müdahalelerin doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için Türkiye'de hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı bulunduğunu vurgulamıştır. Hiç şüphesiz internet ortamının organize edilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmanın yasama organının takdirinde olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, parlamentonun yeni kanuni düzenlemeleri mevcut sistem içinde kalarak yapmayı da tercih edebileceğini ifade etmiştir. Bu takdirde çevrim içi ortama yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak yapılabilmesinin sağlanması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açılmaması için yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde dikkate alınması gereken asgari standartlara ilişkin bazı önerilerde bulunulmuştur (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 137). Bu öneriler şu şekildedir:

"i. Kanun'un 9. maddesi öngörülebilir bir niteliğe kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamı ve hukuki niteliği yeterli açıklıkta ve netlikte olacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

ii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamı belirlenirken internetin sınırlandırılmasını düzenleyen kanunların olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve kullanımının acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülenmiş olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda;

- 9. maddenin Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. madde ile uyumlaştırılması,

- Hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağının ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konması gerekir. Bu çerçevede 9. maddenin kişilik haklarının korunmasına yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve erişimin engellenmesi usulünün kullanılabileceği durumlara ilişkin -haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi- kriterler oluşturulmalıdır (bkz. § 97).

iii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği düzenlenirken;

- Şayet bu madde kapsamında alınan kararların birer koruma tedbiri olduğuna karar verilirse 5271 sayılı Kanun'daki koruma tedbirine ilişkin ilgili hükümlere uygun yargılama yapılmalı; erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti, tedbir kararını müteakiben yapılacak çelişmeli yargılamada belirlenmelidir.

- Bununla birlikte çoğu zaman hukuka aykırı içerik nedeniyle asıl sorumlu olanlara yani içerik ve yer sağlayıcılara ulaşılamadığı vurgulanmalıdır. İnternetin anonim kalmayı kolaylaştıran özelliği, bu ortamda üretilen sınırsız içerik ve çoğu zaman mağdur ve failin aynı yargı yetkisi içinde bulunmaması gibi unsurlar suç ve suçluların takibini zorlaştırmakta, adli ve idari mekanizmaların devreye sokulmasını güçleştirmekte, maliyetlerini artırmakta ve bazı durumlarda sonuç almayı imkânsız kılmaktadır (Mustafa Tepeli, B. No: 2014/5831,

1/3/2017, § 29). Dolayısıyla kamu makamlarına, erişimin engellenmesi tedbirinin alındığı her durumda soruşturma açması ve çelişmeli bir yargılama yürütmesi şeklinde bir yükümlülük yüklenemez.

- İnternet ortamının doğasından kaynaklanan zorluklar nedeniyle kanun koyucunun hukuk sistemindeki mevcut yargılama usulleri ile doğrudan bağlantılı olmayan bir yol oluşturmaktaki iradesi haksız bulunmamaktadır. Bununla birlikte ifade özgürlüğünü kısıtlayan bu yolun keyfî uygulamalara yol açmaması ve özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olmaması için usule ilişkin gerekli güvenceleri barındırması elzemdir.

iv. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile düzenlenen erişimin engellenmesi usulünün yargılama hukukunun usuli güvencelerini içerdiğinden söz edilebilmesi için şu hususlar gözönünde bulundurulmalıdır:

- Daha önce de belirtildiği gibi internet ortamının yarattığı güçlükler devlete her durumda ve otomatik olarak çelişmeli bir yargılama yürütme konusunda pozitif bir yükümlülük yüklememektedir. Buna karşın kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine bir internet içeriğine erişim engellendiğinde ve karardan etkilenenler bu karara itiraz ettiklerinde taraf teşkili kendiliğinden sağlanacağından bu noktada devlet bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmakla yükümlüdür. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin kendisine ulaşan internete erişimin engellenmesi tedbiri hakkında hızlı hareket ederek değerlendirmede bulunmak yönündeki mevcut yükümlülüğü nedeniyle sağlayamadığı çelişmeli bir yargılama -erişimin engellenmesi kararına itiraz edildiği hâllerde- itiraz merciince mutlaka sağlanmalıdır. Erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmediği hâllerde ise karar kesinleşecek ve böylece o karar yönünden devletin kişilere hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama haklarını kullanabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmak yükümlülüğü de sona erecektir. Mevcut sistemde Kanun'un 9. maddesine eklenecek bir hüküm ile itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmakla ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekle görevlendirilebilir. Ancak bu durumda uyuşmazlığın esası hakkında ilk defa bir karara varılacağı için bu karara karşı -istinaf ve/veya temyiz gibi- etkili bir adli denetim mekanizmasının oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz Anayasa'nın 26., 28., 36. ve/veya 40. maddeleri devlete, itiraz makamınca verilen kararlara karşı başvurulabilecek, üçüncü derece yargılamayı garanti altına alan bir denetim mekanizması kurması yönünde genel bir yükümlülük yüklememektedir. Bununla birlikte itiraz makamınca uyuşmazlığın esası hakkında ilk kez karar verilecek olması dikkate alınarak ve insan hakları standartlarının oluşturulması ve uygulanmasında yüksek mahkemelerin içtihatlarının alt mahkemeler nezdindeki yol gösterici işlevi de gözetilerek, itiraz mercii tarafından verilen kararların istinaf veya temyiz mercii denetimine açılmasının demokratik düzen için vazgeçilmez olan ifade ve basın özgürlüklerine yönelik hâlihazırda ortaya çıkan ihlallerin önlenmesi açısından yaşamsal önemde olduğu unutulmamalıdır.

v. İnternet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesinin o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracı olduğu ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle, diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir

yöntem olduğu dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda internet içeriğinin sınırlandırılması gereken durumlarda sulh ceza hâkimliklerine kılavuzluk edecek hükümler getirilmelidir. Orantısız ve keyfî uygulamaların önüne geçilebilmesi için getirilecek hükümlerde erişimin engellenmesi kararının zorunlu ya da istisnai bir tedbir, bu yolun başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olduğu belirtilmelidir. Bundan başka, yapılacak düzenlemede internete erişimin engellenmesi tedbirine başvurmadan önce etki değerlendirmesi yapılması, internet içeriğine gecikilmeksizin erişimin engellenmesinin haklı çıkarılması, kullanılacak araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması yükümlülüğü getirilmeli, erişimin engellenmesi yöntemi dışında alternatif araçlara yer verilmelidir."

17. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararı, 7/1/2022 tarihli ve 31712 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Dolayısıyla anılan kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasının üzerinden 1 yıl geçmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte sistematik olarak ihlale yol açtığı değerlendirilen 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle ve burada öngörülen sistemle ilgili olarak Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında belirlenen ve anılan mevzuatın sistematik ihlallere yol açmaması için sağlanması gerektiği ifade edilen güvencelere dair yasama organı tarafından bir değişiklik gerçekleştirilmediği görülmüştür. Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlarda da -Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu değerlendirilen müdahalelerden farklı olarak- Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği hukuka aykırılıkları giderme yönünde bir sonucun ortaya çıktığı tespit edilememiştir. Bu husus, Anayasa Mahkemesince Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararının verilmesinden sonra sulh ceza hâkimliklerince gerçekleştirilen ve işbu dosyada birleştirilen çok sayıda bireysel başvuru dosyasına konu müdahalelerden anlaşılmaktadır.

18. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019 § 37; Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 88).

19. Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, ifade ve basın özgürlükleri yönünden demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun müdahaleler gerçekleştirilebilmesi için sahip olunması gereken usule ilişkin güvencelerin bulunmaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ve bu ihlalin doğrudan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığına hükmetmiştir. Somut başvuru konusu müdahalelerin yasal dayanağı 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında kanundan kaynaklanan ihlalin giderilmesi için sağlanması gerektiği belirtilen güvencelerin sağlanmadığı, tespit edilen yapısal sorunun çözümü için gerek yasama organı gerek ilgili kamu otoritelerince bir değişiklik gerçekleştirilmediği ve önlem alınmadığı dikkate alındığında, eldeki başvuruya konu müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen

kanunilik şartını karşıladığının söylenebilmesi mümkün görünmemektedir.

20. Açıklanan gerekçelerle sulh ceza hâkimlikleri tarafından 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca verilen başvuru konusu erişimin engellenmesi kararları nedeniyle başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz dilekçelerinde ileri sürdükleri hiçbir iddiayı ve delili dikkate almayan, ayrıca itiraz taleplerini somut hiçbir gerekçe sunmaksızın reddeden sulh ceza hâkimliklerinin uyuşmazlığın esasını incelemedikleri kararlarının kesin nitelikte olduğunu ve bu kararlara karşı başvurulabilecek başka bir merci bulunmadığını belirtmiş; bu nedenle çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculardan bir kısmı ise sulh ceza hâkimlikleri tarafından kesin olarak verilen erişimin engellenmesi kararları nedeniyle itiraz etme ve kararı denetlettirme imkânlarının hukuka aykırı olarak ellerinden alınmasından şikâyet etmişlerdir.

22. Başvuruculardan şikâyetleri ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

24. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T., § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

25. Başvuruculardan Anayasa'nın 40. maddesi altında düzenlenen etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri kapsamında yapılması gereken inceleme, Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğüne yönelik şikâyet kapsamında yukarıda yapılan inceleme ile aynı olgulara dayanmaktadır ve somut başvuru kapsamında hem Anayasa'nın 26. maddesi hem de 40. maddesi, çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkemenin varlığını gerekli kılmaktadır (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 143).

26. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden maddi hakkın ihlaline yol açacaktır. Öte yandan mahkemenin yokluğu aynı zamanda kamusal makamların başvurucunun müdahale edilen hakkına hukuki çare arayabileceği etkili bir başvuru yolu sunmadığı anlamına gelecektir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 144).

27. Erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında, başvurucular 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile erişimin engellenmesi kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz

makamlarına başvuruda bulunabilmiş olsalar da itiraz makamlarının gerekçeli kararlarında başvuruculaların iddialarını ve delillerini dikkate almaması, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmaması, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemesi nedenleriyle söz konusu başvuru şartlarında itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna varmış ve başvuruculaların ifade özgürlükleriyle bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 145-146).

28. Eldeki başvuruya konu olayda da başvuruculaların bir kısmının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile erişimin engellenmesi kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda bulunabildikleri görülmektedir. Bununla birlikte somut başvuruya konu olaylarda da itiraz makamları gerekçeli kararlarında başvuruculaların iddialarını ve delillerini dikkate almamış, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmamış, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemiştir. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı yapılan itiraz taleplerinin, istikrarlı bir biçimde itiraz edenlerin iddia ve talepleri dikkate alınmaksızın, ilgili ve yeterli gerekçe içermeksizin reddedildiği hususu gözönüne alındığında anılan hüküm uyarınca öngörülen sistemin etkili başvuru hakkı yönünden de yapısal bir sorun içerdiği kanaatine varılmıştır. Bu doğrultuda erişimin engellenmesi kararlarının kesin olarak verilmesi nedeniyle itiraz talebinde bulunamadıkları anlaşılan başvurucular da dâhil olmak üzere tüm başvuruculaların ifade özgürlükleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

29. Başvuruculaların tamamı ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuruculaların bir kısmı ise değişen miktarlarda maddi ve/veya manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

30. İhlalin tespit edilmesi somut başvuru bağlamında başvuruculaların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin pilot karar usulünü uyguladığı Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında tespit ettiği yapısal sorunun çözümü için herhangi bir yasal değişiklik gerçekleştirmemiş, ilgili diğer kamu otoriteleri de bu doğrultuda herhangi bir önlem almamışlardır. Bu nedenle eldeki başvuruya konu olaylarda, pilot karar uygulaması kapsamına alındığı bildirilen başvurular da dahil olmak üzere ifade özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

31. Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin

öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyuşmazlıkları çözmesini emreden Anayasa'nın 138. maddesi, hâkimin Anayasa'ya uygun karar vermesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 152. maddesi de hâkime davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme görevi yüklemekte, aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa konuyu anayasallık incelemesi için Anayasa Mahkemesi önüne götürme imkânı sunmaktadır. Somut başvuruda sulh ceza hâkimlikleri, bireysel başvurular öncesi yapılan yargılamalar sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Öte yandan yeniden yapılacak yargılamalarda anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkün görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hulusi Yılmaz, § 53, 65; Deniz Yavuncu ve diğerleri [GK], B. No: 2018/5126, 23/2/2023, § 35; Artı Media Gmbh [GK], B. No: 2019/40078, 14/9/2023, §59).

32. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir. Temel haklara yönelik olan, Anayasa'ya aykırı müdahalelere engel olamadığı Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş bir kanun hükmüne göre karar verilemeyeceği açık olduğundan hâkimlik; yeniden yapacağı yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmalıdır (Artı Media Gmbh, §61).

33. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculların uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ekli tabloda gösterilen miktarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Talepte bulunan başvurucular, maddi zararlarına ilişkin olarak yeterli bilgi/belge sunmadıklarından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Birleşen dosyalardan; 2018/14015, 2018/14428, 2018/27795, 2018/29164, 2018/29354, 2018/30490, 2018/35682 ve 2019/10331 sayılı bireysel başvurulardaki GİZLİLİK TALEPLERİNİN KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda gösterilen Hâkimliklere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara ekli tabloda gösterilen net miktarlardaki manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ekli tabloda gösterilen yargılama giderlerinin başvurucularaÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK KARABICAK

B. No: 2018/1514 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK KARABICAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1514)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Selçuk KARABICAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, anne karnında bebeğin bir organındaki uzuv eksikliğinin tespit edilememesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun eşi Y.K.nın hamileliği süresince kontrolleri Adana'da bulunan özel bir hastanede kadın hastalıkları ve doğum uzmanı Dr. E.H.A. tarafından yapılmıştır. Y.K. 23/5/2008 tarihinde sezaryen doğum ile bir erkek bebek (küçük) dünyaya getirmiştir. Doğum esnasında küçüğün sağ ön kolunun olmadığı anlaşılmıştır.

3. Hastane kayıtlarına göre Y.K., gebelik süresi boyunca doktoru tarafından gebeliğin tespiti için yapılan ilk muayene dâhil toplam on yedi kez muayene edilmiştir. Bu muayeneler 4/10/2007 tarihleri ile 20/5/2008 tarihleri arasında gerçekleşmiştir. Muayene raporlarında bebeğin fiziksel gelişimi ile ilgili olumsuz bir kayıt bulunmamaktadır. Doğuma ilişkin 24/5/2008 tarihli hasta çıkış epikriz raporunun kesin tanı kısmında "Amniotik bant sendromuna bağlı sağ kol dirsek altı ampütasyonu+Mekonyum aspirasyonu+Fetal Distress" değerlendirmesi yer almıştır.

4. Başvurucu, toplam 125.000 TL manevi tazminat ile küçük için 1.000 TL maddi tazminat talebiyle doktor E.H.A. ile hastaneyi işleten şirkete karşı 7/8/2009 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, eşinin hamileliği sırasında tıbbi yardım almak üzere hastaneye başvurduğunu, ilgili doktor tarafından bu süre zarfında on altı kez muayene edildiğini, her muayeneden sonra doktorun her şeyin mükemmel gittiği, sağlıklı bir çocuğun doğacağı yolunda açıklamalarda bulunduğunu, doktorun bu yönde bilgi vermesi nedeniyle dokuz ay boyunca sağlıklı bir bebek dünyaya getireceklerini düşündüklerini ve bu yönde beklentiye girdiklerini, ancak doğumla birlikte küçüğün sağ kolunun dirsek altından itibaren oluşmamış olduğunun anlaşıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, hastane ve doktorun gerekli teknik donanıma sahip olmalarına rağmen doğum öncesi bu anomaliyi tespit ve teşhis etmeleri gerekirken tıbbi özen eksikliği nedeniyle bu tespitin yapılamamış olduğunu ve nihayetinde küçüğün ömür boyu yaşayacağı maluliyete sahip olacağının doğumla birlikte anlaşıldığını, bu sebeple davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını belirtmiştir.

5. Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada davalı olarak ilgili hastane ve doktor cevap dilekçeleri sunmuştur. Söz konusu cevap dilekçelerinde, dava konusu olayda önlenebilir bir zarar bulunmadığını, iddia edilen zarar ile somut olay arasında hiçbir illiyet bağının olmadığını ve davanın reddinin gerektiğini savunmuşlardır.

6. Dava konusu edilen olaya ilişkin olarak Adli Tıp Kurum Başkanlığı 3. Adli Tıp İhtisas Kuruludan rapor (ATK raporu) istenmiştir. 25/2/2011 tarihli rapora göre doktorun 16-22-26-30-33. haftalarda gebelik muayenesi ve USG tetkiki yaptığı, doktorun gebeliğin bu haftalarında söz konusu anomaliyi tespit etmesi ve aileyi bilgilendirmesi gerektiği, tespit edilmemesinin bir eksiklik olduğu, ancak küçükte tespit edilen bu anomalinin doktorun eylemi ile illiyetinin bulunmadığı, ayrıca bu anomalinin tespiti hâlinde rahim tahliye endikasyonunun bulunmadığı belirtilmiştir.

7. Başvurucu ATK raporuna itiraz etmiş, raporun çelişkiler içerdiğini, hayatın olağan akışında dirsek altından itibaren kolun oluşmamasının hamileliğin çok erken zamanlarında tespitinin mümkün olduğunu, raporda söz konusu anomalinin en erken ne zaman tespit edilebileceğine ve başka organlara etkisine ilişkin değerlendirme yapılmadığını ancak buna rağmen kürtajın gerekli olmadığına ilişkin kesin bir değerlendirme yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu belirtilen eksiklikler çerçevesinde ek bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmuştur.

8. Mahkeme 8/5/2012 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ATK raporunun ilgili kısımlarına yer verilerek gebeliğin 17-27. haftalarında doktor tarafından anomalinin tespit edilip bu hususta ailenin bilgilendirilmesi gerektiği ancak anomalinin doktor tarafından tespit edilemediği ve ailenin bilgilendirilmediği, küçükteki uzuv eksikliğinin doktorun kusurundan kaynaklanmadığı ve bu ikisi arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı, dolayısıyla maddi ve manevi tazminat şartlarının oluşmadığı değerlendirilmiştir.

9. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, taleplerinin doğru bir şekilde değerlendirilmeyip yargılamada hatalı bir sonuca ulaşıldığını, davanın doktor gözetiminde olan hamilelik boyunca küçükteki uzuv eksikliğinin tespitinin doğuma kadar yapılmamış ve dolayısıyla bu konuda kendilerinin bilgilendirilmemiş olunması sebebiyle hekimlik görevinin eksik ve kusurlu yapılmasına dayalı tazminat talepli bir dava olduğunu, ancak Mahkemenin davanın reddine ilişkin kararında bütün bu eksikliklerin varlığı kabul edilmiş olunmasına

rağmen uzuv eksikliği ile doktorun eylemi arasında illiyet bağının olmadığına ilişkin ulaşılan sonuç çerçevesinde ret kararı verildiğini ifade etmiştir. Oysa küçükteki uzuv eksikliği zamanında tespit edilmiş ve bu konuda bilgilendirilmiş olsalardı farklı yaşamsal tercihlerde bulunabilme imkânlarının olacağını ancak bu imkânın ilgili hastane ve doktorun görevlerini kusurlu ve eksik olarak ifa etmeleri sebebiyle ellerinden alındığını, yaptıkları araştırmaya göre ise bu tür bir anomalinin hamileliğin en geç 10. haftasında tespitinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, ATK raporunda söz konusu anomaliye ilişkin kesin bir tanı ortaya konulmamışken bu anomali sebebiyle rahmin tahliyesine gerek olmadığı yorumunda bulunulduğunu ve bu hususun raporda doktorun kusurlu olmadığına ilişkin değerlendirmenin dayanaklarından biri olarak gösterildiğini ifade etmiştir.

10. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 16/12/2013 tarihinde temyiz talebini reddederek usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile kararı onamıştır.

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 10/9/2014 tarihinde onama kararını kaldırarak hükmün bozulması kararı vermiştir. Karar gerekçesinde; 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri ve 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi hükümlerine atıfla, hasta ve doktor arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine ve bunun sonucunda asgari bir dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığına ve nihayetinde hafif bir kusurdan da sorumlu tutulmanın mümkün olduğuna işaret etmiştir. Netice itibarıyla aralarında embriyoloji ve radyoloji uzmanlarının da olduğu üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

12. Mahkeme, Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda perinatoloji, radyoloji ve histoloji alanlarında uzman öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bir bilirkişi heyetinden rapor almıştır. 8/7/2015 tarihli raporda, anne karnında bebeğin organlarının gelişiminin 4 ile 8. haftalarda, kolların gelişiminin 4. haftanın sonunda gerçekleştiği, 7 ile 8. haftada parmak gelişiminin başladığı ve 12. haftada ise bu yapıların gelişmeye başladığı ifade edilmiştir. Rapora göre, organ eksikliği en iyi şartlarda ultrasonografi cihazı ile %50-70 oranında saptanabilmektedir. Uzuv eksikliklerinin anne karnında saptanma oranı ise %20-64 arasındadır. Raporun sonuç kısmında, somut olayda bebekteki uzuv eksikliğinin hekimin hatasından kaynaklanan bir durum olmadığı ve hekimin ihmali ile oluşmadığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca, anne karnındaki bebekte saptanan uzuv eksikliklerinin, anne ve bebeğin hayatını tehdit edici bir durum teşkil etmemesi nedeniyle gebeliğin sonlandırılmasını gerektirmediği belirtilmiştir.

13. Başvurucu, ek bir rapor alınması gerektiğini, zira söz konusu bilirkişi raporunun eksik olduğunu, herhangi bir test, tahlil ve muayene yapılmaksızın amniyotik band sendromu tanısı konularak değerlendirme yapıldığını, ayrıca uzuv eksikliğinin doktor hatasından kaynaklandığı iddiası olmamasına rağmen ısrarla bu noktada değerlendirme yapıldığını, bebeğin kalp atışı ve cinsiyeti gibi çok farklı durumların tespitinin yapılabildiği bir ortamda dirsek altından itibaren ön kolun olmamasının doğum anına kadar tespit edilmemiş olmasının nasıl mümkün olabileceği noktasında herhangi bir değerlendirme yapılmadığını ifade etmiştir. Bu noktada davanın, başvurucunun sağlıklı bir bebek doğuracağına yönelik inancının sürekli desteklendiği bir muayene süreci neticesinde uzuv eksikliği olan küçüğü dünyaya getirmesi sebebiyle hasta ve doktor arasındaki dikkat ve özen yükümlülüğü ve kusur sorumluluğu kurumlarının geçerli olduğu bir hukuki ilişki kapsamında ortaya çıkan

maddi ve manevi zarara matuf bir dava olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, ATK raporu ve bilirkişi raporu arasında çelişkiler olduğunu ileri sürerek itirazlarını dile getirmiştir. Mahkeme aynı bilirkişi heyetinden ek bir rapor almıştır. 25/11/2015 tarihli bu ek raporda, gebeliğin izlenmesi ve değerlendirilmesi noktasında doktora ait yükümlülükten bahsedilmiş, önceki raporda yer alan değerlendirmelere işaret edilmiş, söz konusu raporda belirtilen oranlar dışında doktor kusuruna ilişkin bir yüzde değer verilemeyeceği ve öngörülebilir saptanma oranları sebebiyle bu durumun tıbbi komplikasyon olduğu değerlendirilmiştir.

14. Mahkemenin 25/2/2016 tarihli yazısıyla, Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şûrasından taraflar arasında görülmekte olan söz konusu davanın ayrıntılı olarak incelenmesi ve rapor düzenlenmesi istenmiştir. Yüksek Sağlık Şûrasının 24-25/5/2016 tarihli toplantıları neticesinde oluşturulan rapora göre, uzuv eksikliğinin damar sorunları veya nadir (1/3000) amniyotik band sendromu gibi nedenlere bağlı olarak geliştiği, nedeni tam olarak bilinmeyen söz konusu sendromda bebeği saran amniyon zarının gebeliğin erken dönemlerinde herhangi bir nedenle yırtılması sonucu meydana gelen bandın fetal dokuları (kol, el, ayak, baş veya başka bir organ) sardığı ve gebeliğin son döneminde kan dolaşımının bozulması sonucu el, kol ve bacaklarda gelişim bozukluğu hatta kopmalara neden olduğu belirtilmiştir. Raporda bu hususların önceden öngörülebilir olmadığı ve gelişmelere rağmen söz konusu sendromun tedavisi için etkili bir yöntemin henüz bulunamadığı ve öngörülebilir saptama oranları nedeniyle komplikasyon olarak değerlendirildiği, anne ve bebeğin yaşamını tehlikeye atmadığı için de rahmin tahliyesini gerektirmediği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak raporda, uzuv eksikliğinin doktor hatasından kaynaklanmadığı ve somut olayda doktora atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, yargılama süreci içerisinde gerek dosyanın bilirkişilere gönderilmesi aşamasında bilirkişilere sorulması için, gerekse bilirkişiler tarafından oluşturulan raporlara ilişkin beyan ve itirazlarında özetle şu sorulara yönelik araştırma ve değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucunun cevaplanmasını istediği sorular şöyledir: "Bu anomalinin tanısı nedir ve kesin tanı koymak mümkün müdür?", "Söz konusu anomali gebelikte ve ultrasonografi aracılığıyla tespit edilebilir mi ve en erken ne zaman tespit edilebilir?", "Doğuma kadar fark edilemeyen bu anomaliye ilişkin tespitin yapılamamış olmasında ve dolayısıyla gebeliğin izlenmesi ve değerlendirilmesi noktasında doktorun herhangi bir dikkat ve özen eksikliği mevcut mudur?"

16. Mahkeme, "...toplanan delillere, alınan bilirkişi raporunda ve Yüksek Sağlık Şurası kararına, yapılan değerlendirmeler ve sonuç görüşü itibarı ile davalı yönünden tıp kurallarına uygunluk unsuru ortaya konmakla davacı iddia ve tazminat talepleri subut bulmadığından..." gerekçesi ile 15/11/2016 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde; alınan bilirkişi raporlarının eksik olduğunu ileri sürmüş, tüm raporlarda kesin tanının ne olduğundan bahsedilmediği ve tahminler üzerine konulan amniyotik band sendromu üzerinden değerlendirmeler yapıldığını ifade etmiş, hasta ve doktor arasındaki vekâlet ilişkisinin doğurduğu sorumluluğa işaret etmiştir. Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şûrası raporunda yukarıda da yer verilen sorulara cevap verilmediğini, eksik inceleme yapıldığını ileri sürmüştür.

18. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 11/5/2017 tarihli kararıyla, hükmün usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir.

19. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Dilekçesinde, ATK raporuyla uzuv eksikliğinin tespitinin yapılmış olması gerektiğinin açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen bu

tespitin ilgili doktor ve hastane tarafından yapılmamış olduğunu ve gebeliğin takibi ve izlenmesi şeklindeki yükümlülüğün yerine getirilmeyerek bu konuda kendilerinin bilgilendirilmemiş olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şûrası raporunda da bebeğin organ ve uzuvlarının gelişiminin hangi haftalarda başlayacağının belirtildiğini ve 18-23. haftaların anne karnında organ anomalilerinin tespit edilebilmesi için en iyi zaman olduğunun ifade edildiğini, dolayısıyla doktorun bu tespiti yapmaması ve konuya ilişkin bilgi vermemiş olmasının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olduğunu ifade etmiş, kararın bozulması gerektiğini savunmuştur.

20. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 9/11/2017 tarihli kararıyla kararın düzeltilmesini gerektiren nedenlerin olmadığını değerlendirerek itirazın reddine karar vermiştir.

21. Nihai karar başvurucuya 4/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

22. Başvurucu;

i. Eşinin rahat ve sorunsuz bir hamilelik geçirmek ve sağlıklı bir doğum yapmak arzusuyla özel bir hastanede gerekli masraflara da katlanarak kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olan bir doktor gözetiminde hamilelik sürecini geçirdiğini ve doğumla birlikte on yedi kez ilgili doktorun muayenesi ve gözetimi altında olduğunu ifade etmektedir.

ii. Bu aşamaların hepsinde kendisine, sağlıklı bir bebek doğuracağı yönünde değerlendirmelerin dışında başka bir uyarı yapılmadığı veya bilgi verilmediğini ileri sürmektedir. Bu süreç neticesinde doğumun gerçekleştiğini ve küçüğün sağ ön kolunun olmadığının doğumla birlikte anlaşıldığını, bu sebeple ilgili doktor ve hastanenin gebeliğin takibi ve değerlendirilmesi ve netice olarak da ailenin doğru bilgilendirilmesi noktasında üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmadığını, sağlıklı bir bebeğe sahip olacaklarını düşünürken küçüğün önemli bir uzuv eksikliği ile dünyaya geldiğini, bu durum sebebiyle ağır bir psikolojik süreç ve hayal kırıklığı yaşadıklarını ifade etmiştir.

iii. Başvurucu; davanın uzuv eksikliğinin doktorun kusurundan kaynaklandığı iddiası üzerine oturtulmamış olmasına rağmen, değerlendirmelerin özellikle bu noktada yapıldığını, doktorun hamileliğin izlenmesi, değerlendirilmesi ve ailenin doğru bir şekilde bilgilendirilmesi veya yönlendirilmesi noktasında dikkat ve özen eksikliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin gerek ATK gerekse alınan diğer bilirkişi raporlarında yeterli bir inceleme ve açıklamanın yapılmadığını ileri sürmüştür. Esasen ATK raporunda doktorun bu anomaliyi tespit edip aileye bilgi vermesi gerektiği ve anomalinin tespit edilebileceği yönünde değerlendirme olmasına rağmen raporda ulaşılan sonucun farklı olduğunu, diğer raporların da bu yönlerden eksik değerlendirmeler içerdiğini ve özellikle dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun bir muayene, tetkik ve değerlendirmenin yapılıp yapılmadığının ortaya konulmadığını, netice itibarıyla davanın eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak reddedildiğini ve bu nedenle adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

26. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Hatice Çalış ve diğerleri, B. No: 2017/40500, 29/9/2020, § 31).

27. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017; Emrah Egeç, B. No: 2015/9714, 11/12/2018, § 31; Neslihan Altuğ ve diğerleri, B. No: 2016/2796, 10/12/2019; Hatice Çalış ve diğerleri, § 32).

28. Başvurucu, hastanenin ve doktorun gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olması, bunun yanında sağlıklı bir bebeğin dünyaya geleceğine ilişkin beklenti oluşturması bakımından ebeveynler olarak derin bir hayal kırıklığı ve ızdırap içinde bırakıldıklarını ifade etmektedir. Bebeğin uzuv eksikliği ile doğması nedeniyle herhangi bir kusur iddiasında bulunmamakta, uzuv eksikliğinin yeterli dikkat ve özenin gösterilmemiş olması nedeniyle tespit edilemediği ve buna rağmen kendilerinde beklenti yaratıldığı temelinde şikâyetlerde bulunmaktadır. Başvurucu, ileri sürdüğü dikkat ve özen eksikliği nedeniyle yaşadıkları üzüntü ve ızdırabın yanında, uzuv eksikliği ile doğan bebeğin yaşayabileceği maddi ve manevi sorunlar yönünden de endişe içinde olduklarını ifade etmektedir. Öte yandan başvurucu, sağlıklı bir bebeğin hayatının planlanması ile uzuv eksikliği ile dünyaya gelen bir bebeğin hayatının planlanmasının aynı olamayacağı, söz konusu uzuv eksikliğinin zamanında tespit edilip bilgilendirilmiş olmaları hâlinde farklı yaşamsal tercihlerin mümkün olabileceği ancak bu konular üzerinde düşünme ve istişare imkânına sahip olamadıklarını da belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucunun şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

30. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya

da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemelerinin bu konuda gösterdiği hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

31. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

32. Somut olayda, gebelik süresince tespiti yapılamayan uzuv eksikliğinin doğumun gerçekleşmesi ile anlaşılması üzerine ortaya çıkan maddi ve manevi zararların, ilgili doktor ve hastanenin gebeliğin izlenmesi, değerlendirilmesi ve ailenin bilgilendirilmesi noktasındaki dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket etmemesi nedeniyle ortaya çıktığı iddiası, nihayetinde alınan ATK raporu ve diğer bilirkişi raporları esas alınarak reddedilmiştir.

33. Mahkemenin somut olaya ilişkin olarak Yargıtayın bozma kararından sonra yaptığı yargılamada ATK raporundan başka, konunun uzmanı öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor aldığı ve sonrasında aynı heyetten ek rapor aldığı, ayrıca Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şûrasından bir rapor aldığı ve netice itibarıyla bu raporlar çerçevesinde davanın reddine karar verdiği görülmektedir. Yargıtayın ilk yargılamaya ilişkin bozma kararında özellikle başvurucu ve doktor arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden kaynaklı olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket edilip edilmediğinin ortaya konulmasını sağlayabilecek nitelikte bir yargılama yapılması üzerinde durulduğu görülmektedir.

34. Mahkemenin gerek üç kişilik bilirkişi heyetinden gerekse Yüksek Sağlık Şûrasından aldığı raporlarda esas itibarıyla bebeğin anne karnındaki fiziksel gelişimine ilişkin süreçlerin gebeliğin hangi haftalarında gerçekleştiği ve bu gelişimin gözlemlenebileceği noktasında bir uyum olduğu görülmektedir. Öyle ki ATK raporunda fiziksel gelişimin gözlemlenmesi neticesinde bebeğin organlarında yaşanabilecek bir anomalinin ilgili doktor tarafından tespit edilmesi gerektiği, bu konuda ilgililerin bilgilendirilmesi gerektiği, tespit edilmemesinin ise eksiklik olduğu değerlendirilmiştir. Ancak raporda nihayetinde küçükte meydana gelen anomalinin doktorun hatası veya ihmalinden kaynaklanmadığı, dolayısıyla bu sonuçtan kendisine kusurun atfedilemeyeceği yönünde değerlendirme yapılmıştır.

35. Başvurucu gerek dava dilekçesinde gerekse yargılamanın neredeyse bütün aşamalarında açtıkları davanın, küçüğün uzuv eksikliği ile doğumuna sebep olunmasına ilişkin olmadığını, doktor ve hasta arasında kurulan hukuki ilişkinin bir gereği olarak gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle doğum anına kadar sağlıklı bir bebeğe sahip olunacağına ilişkin oluşturulan güvenin boşa çıkması, ailenin bu noktada yaşadığı ağır

psikolojik çöküntü ve önceden bilme hâlinde herhangi bir yolla bunun önüne geçilebilmesi imkânına sahip olamamaları ile farklı yaşamsal tercih imkânlarının olup olmadığını bilememeleri ile ilgili olduğunu belirtmiştir.

36. Bozma üzerine yapılan yargılamada alınan bilirkişi raporlarında, bu tür bir anomalinin hamilelik süreci içerisinde hangi nedenlerle ortaya çıkabileceğine ilişkin soyut değerlendirmeler yapılmış, somut olayın koşullarında küçüğün uzuv eksikliğinin gebeliğin hangi aşamasında meydana geldiği, bu aşamada tespitinin mümkün olup olmadığı, bu noktada tespiti yapmaya elverişli muayene yöntemlerine başvurulup vurulmadığı, başvurulmuşsa bu yöntemlerle tespit edilmemesi ihtimalinin olup olamayacağı, somut olaydaki boyutlarda gelişen bir uzuv eksikliğinin ancak doğumla birlikte anlaşılabileceğine yönelik bir değerlendirmeye yer vermedikleri görülmektedir. Raporların ana ekseni, uzuv eksikliğinin doktora atfedilebilecek bir kusura dayandırılmasının mümkün olmadığı ve bu tür anomalilerin saptama oranları nedeniyle komplikasyon olarak değerlendirildiği temeline oturtulmuştur.

37. Öte yandan bütün gereklilikler yerine getirilerek yapılmış bilimsel inceleme ve değerlendirmelerin kesin bir biçimde ve her zaman tıbbi bir meseleyi açıklığa kavuşturamayacağı kabul edilebilir bir durumdur. Ancak somut olayda alınan diğer raporlar ve mahkeme kararlarında, ATK raporunda belirtilen doktorun ultrasonla muayene neticesinde anomaliyi görmesinin mümkün olduğu yönündeki değerlendirmesinin hatalı veya eksik olduğu yönünde bir değerlendirme yapılmadığı gibi olayın koşulları çerçevesinde yapılan bir incelemeye dayalı olarak farklı bir sonuca açık biçimde ulaşıldığı da söylenemez. Oysa bu kapsamda yapılacak bir inceleme başvurucunun davasını dayandırdığı iddialara ilişkin olarak uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek mahiyettedir.

38. Bu bakımdan ATK raporu ve diğer raporlar arasında ortaya çıkan tartışmalı durum netice itibarıyla açıklığa kavuşturulamamış, başvurucunun davasını dayandırdığı temel iddialara yönelik somut olayın koşulları çerçevesinde yapılmış bir bilimsel inceleme de ortaya konulmamıştır. Yargı mercileri ise bu eksikliklere rağmen uyuşmazlığın çözümü noktasında kanaate varılabilmesi için yeterli bir bilginin ortaya çıktığı ve kararın bu temel üzerinde oluşturulduğunu ve Yargıtayın bozma kararında işaret ettiği şekilde hafif de olsa bir kusurun bulunmadığını ortaya koyacak nitelikte bir değerlendirmede bulunmamıştır.

39. Sonuç itibarıyla yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun gerek ATK gerekse diğer bilirkişi raporlarına yönelik dayanaktan yoksun olmayan itirazlarının ve taleplerinin karşılanmadığı, bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmediği, uyuşmazlığa özgü yeterli ve ilgili gerekçe sunulmadığı anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemeyeceğinden maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

41. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği

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

43. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

44. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Mahkemenin takdirindedir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/407, K.2016/487) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZHAN ÇETİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/2065 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2065

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZHAN ÇETİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2065)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Oğuzhan ÇETİN

2. Canan ÇETİN

3. Neşe ÇELİK

4. Nevada ÇELİK

5. Vahide ÇETİN

Başvurucular Vekili : Av. Ahmet Haluk ALTAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. İkinci başvurucu birinci başvurucunun eşi, beşinci başvurucu annesi diğer başvurucular ise kardeşleridir. Birinci başvurucu hâlsizlik şikâyeti ile 23/8/2008 tarihinde Elâzığ Fırat Üniversitesi Tıp Merkezi Hastanesi (Hastane) acil servisine başvurmuştur. Yapılan muayene sonrası sinüzit teşhisi konularak başvurucuya iğne yapılmıştır.

3. Yapılan tıbbi müdahale sonrası başvurucu bacağında uyuşma ve ağrı şikâyetiyle ertesi gün aynı Hastaneye tekrar gitmiştir. Başvurucuya uygulanan tedavilere rağmen şikâyetleri geçmemiş ve anılan Hastanenin 16/9/2008 tarihli raporuyla enjeksiyon nörapatisi, siyatik sinir denervasyonu ve sağ düşük ayak teşhisi konulmuştur.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

4. Başvurucunun kendisine iğne yapan hemşire hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine yapılan soruşturma sonucunda Elâzığ 2. Asliye Ceza Mahkemesinde taksirle yaralamaya neden olmak suçundan dava açılmıştır. Yargılama sürecinde Yüksek Sağlık Şûrası tarafından 6/1/2012 tarihli rapor düzenlenmiştir. Anılan raporda yapılan enjeksiyon sonucu gelişen nörolojik tablonun tedavinin beklenebilecek bir komplikasyonu olduğuna ve hemşireye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Karara katılmayan iki üye karşıoy gerekçesinde; gluteal bölgenin seçildiği kasiçi ilaç uygulamalarından sonra ortaya çıkan siyatik sinir yaralanmalarının genellikle akut olarak ortaya çıkan ve uygulayıcının dikkatsizlik ve özensizliğinden kaynaklanan bir uygulama kusuru olduğunu belirtmişlerdir. Bu çerçevede dikkatsizlik ve özensizliğin kalça kasları gelişmemiş veya zayıflamış olan özellikle yaşlı ve çocuk hastalarda uygulama yapmamak, uygun iğne boyunu seçmemek, verilen ilacın hacminin fazla olması veya siyatik sinire dönük yolda yapmak şeklinde olabildiği, bu kusurların biri veya birkaçının birlikte bulunabileceği vurgulanarak hemşirenin enjeksiyondan sonra ortaya çıkan sağ siyatik sinir yaralanmasında kusurunun bulunduğu ifade edilmiştir.

5. Mahkeme anılan rapora dayanarak hemşirenin görevi gereği başvurucuya yaptığı tıbbi müdahalede kusur ve ihmalinin bulunmadığı, başvurucuda meydana gelen arazın oluşumunda sanığa kusur atfının mümkün görülmediği gerekçesiyle 5/6/2012 tarihinde beraat kararı vermiştir. Başvurucuların temyiz istemini Yargıtay 12. Ceza Dairesi 19/11/2013 tarihinde kabul etmiş ve anılan kararın bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının gerekçesinde; Yüksek Sağlık Şûrasınca düzenlenen raporun ekinde yer alan karşıoy yazısına istinaden, Elâzığ 1. İdare Mahkemesince alınan Adli Tıp Kurumunca tanzim edilen raporun getirtilerek, raporlar arasında çelişki bulunup bulunmadığının tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

6. Başvurucu tıbbi müdahale nedeniyle uğradığı zararlarının tazmini için idare aleyhine Elâzığ 1. İdare Mahkemesinde 7/8/2009 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; iğnenin yarı yatık olarak ve acele biçimde birinci başvurucuya yapıldığı bu nedenle iğnenin sinire temas ettiği, birinci başvurucunun refleks göstermesine rağmen hemşirenin bu durumu dikkate almadığı belirtilmiştir. Birinci başvurucunun şikâyeti dillendirmesine rağmen ilgilenilmeyerek eve gönderildiği, ağrılarının geçmemesi üzerine ertesi gün Hastaneye tekrar gittiği, burada doktor tarafından iğnenin yanlış enjekte edildiğinin ikrar edildiği iddia edilmiştir. Birinci başvurucunun hatalı tıbbi müdahale sonucu bir ayağını kullanamadığı, tek başına ayakta duramadığı, düşük ayak teşhisinin konulduğu, 20 yaşında olan başvurucunun olay nedeniyle hayatının karardığı, özel sektördeki işine son verildiği, olayda sağlık hizmetini veren idarenin çalışanlarının açık kusurunun olduğu vurgulanmıştır. Birinci başvurucunun sakat kalmasında idarenin subjektif ve objektif kusurunun sabit olduğu belirtilerek maddi ve manevi zararların tazmini talep edilmiştir.

7. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu (ATK) tarafından, tıbbi belgeler ve yapılan muayene bulguları gözetilerek hazırlanan 31/8/2016 tarihli raporda; uygulanan

enjeksiyon sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere uygulandığına dair bir kayıt bulunmadığı vurgulanmıştır. Enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması hâlinde meydana gelebilecek ödem, hematom gibi durumların mekanik etkisiyle veya ilacın diffüzyon yolu ile toksik etkisiyle nöropatinin gelişebileceği değerlendirildiği, başvurucuda gelişen rahatsızlığın enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir.

8. Başvurucu anılan rapora itiraz dilekçesinde; ATK raporunun bilimsel açıklamalara dayanmadığı ve Yüksek Sağlık Şûrası raporundaki karşıoy gerekçesinde belirtilen tıbbi tespitler ile uyumlu olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca raporun kusur sorumluluğuna dayandığını ancak tıbbi müdahale sonrası gelişen sakatlıkta kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın gideriminin gerektiğini belirtmiştir. Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işleminden kaynaklanan zararlardan sorumlu olduğunu, bu düzenlemenin esasen kusursuz sorumluluğu işaret ettiğini, idarenin işlemi ve eylemi ile zarar arasında illiyet bağının kurulmasının idarenin sorumluluğu için yeterli olduğunu vurgulayarak bu kapsamda ATK'dan alınacak bir raporla başvurucunun iş gücü kaybının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

9. Mahkeme 2/2/2017 tarihinde ATK raporunu hükme esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sağlık hizmetinin içeriğinde hizmetten yararlanan için her zaman risk barındırdığı, bu nedenle de idari tazminat hukukunda normal kusurun değil tazmin için ağır kusur şartının arandığı belirtilmiştir. Enjeksiyon uygulamasının usulüne ve protokollere uygun şekilde gerçekleştirilmiş olması hâlinde dahi hasta üzerinde olumsuz etkilerinin ve komplikasyonların oluşması ihtimalinin tıbbi bir veri olarak kabul edildiği, bu aşamada böyle bir tıbbı verinin varlığında, teşhis ve tedaviyi protokole uygun şekilde yapan idareye kusur atfedilemeyeceği, ATK raporunda uygulamanın hatalı olduğuna yönelik bir verinin bulunmadığının bildirildiği, aynı kanaate ceza yargılamasında oyçokluğuyla ulaşıldığı vurgulanarak idarenin maddi ve manevi tazmin şartlarının bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Ayrıca başvurucunun olayın kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği iddiası ile Yüksek Sağlık Şûrası kararının iki üye tarafından imzalanan karşıoyunda belirtilen gerekçenin daha tıbbi ve açıklayıcı olması nedeniyle yeni bir değerlendirme yapılması için tekrar ATK'ya muayeneye gönderilmesine yönelik itiraz ve talepleri ile bilirkişi raporuna itirazlarının yerinde görülmediği belirtilmiştir.

10. Başvurucu bilirkişi raporuna itirazındaki beyanlarını ve somut olayda kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiği yönündeki iddiasını yineleyerek anılan kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi 12/4/2017 tarihinde oyçokluğuyla reddedilen maddi tazminat bakımından davalı idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına ve kararın diğer kısımlarının onanmasına hükmetmiştir. Karara muhalif kalan üye karşıoy gerekçesinde; birinci başvurucuda oluşan arazın uygulanan enjeksiyon sonucu geliştiği, yapılan enjeksiyondan önce herhangi bir sakatlığı bulunmayan birinci başvurucunun bu enjeksiyon sonucu sakatlandığının açık olduğunu vurgulayarak sunulan sağlık hizmetine kusur atfedilememesi nedeniyle uğranılan zarara başvurucunun katlanmasının beklenmesinin hukuken imkân bulunmadığını vurgulamıştır. Bu nedenle kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde tazmin edilemeyen zararların yine idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Nihai karar 12/12/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucular 11/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucular vekili; hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle birinci başvurucunun engelli kalmasına rağmen İdarenin hizmet kusurunun olmadığı gerekçesiyle Mahkemenin tazminat talebini reddettiğini belirtmiştir. Uluslararası hukukta idarenin işlem ve eylemlerinden kusursuz sorumlu tutulmasına yönelik eğilim olduğunu, mevzuatımızda ise kusursuz sorumluluk ilkesinin kanunla düzenlenmemesi nedeniyle haksız uygulamaların mevcut olduğunu, bünyesinde risk içeren sağlık hizmetinin yürütülmesinden doğan zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesinin sosyal hukuk ilkesinin de gereği olduğunu vurgulamıştır. Kamu hizmeti olan sağlık hizmetine bağlı olarak tedavi hakkını kullanmasaydı birinci başvurucunun engelli duruma düşmeyeceğinin açık olduğunu, zira engelli kalmasının yapılan iğneden kaynaklandığı konusunda bir ihtilaf olmadığını belirtmiştir. Ayrıca Yüksek Sağlık Şûrasının raporunda karşıoy gerekçesinde yer alan tıbbi tespitlerin ATK raporunda ve Mahkeme kararında hiç değerlendirilmediğini ve kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararların tazmin edilmesi gerektiği yönündeki taleplerinin ise yargı makamlarının tartışmadığını ve bu konuya ilişkin olumlu ya da olumsuz bir gerekçe sunmadıklarını ifade etmiştir. Bu durumla birlikte hatalı tıbbi müdahale sonucu birinci başvurucunun engelli duruma düşmesinden dolayı başvurucu ve ailesinin yaşadıkları elem ve üzüntüden dolayı yıprandıklarını vurgulayarak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde; birinci başvurucu dışındaki başvurucular yönünden yapılacak incelemede doğrudan ya da dolaylı mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca Mahkeme kararının yeterli gerekçe içerdiğinin düşünüldüğü, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede başvuruculara iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüşte son olarak başvuruculara maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik yapılacak incelemede, aktarılan mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü şartları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

1. Birinci Başvurucu Yönünden

14. Başvuru, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

16. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemelerinin bu konuda gösterdiği hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra

ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

17. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

18. Başvurucunun olaya dair şikâyetlerinin özü, hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulmasına ilişkindir. Ceza yargılaması ve İdari yargı sürecinde hazırlanan raporlarda her ne kadar karşı görüşler var ise de tarafların iğnenin hatalı yapıldığı yönündeki iddialarına ilişkin, enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek zararlara sebep olabildiği, enjeksiyonun tıp kurallarına aykırı yapıldığına ilişkin tıbbi delilin mevcut olmadığı değerlendirilmesine yer verildiği anlaşılmıştır. Raporlarda sonuç olarak birinci başvurucuda gelişen rahatsızlığın enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir.

19. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarının, kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular ve genel tıp kuralları gözetilerek değerlendirildiği görülmüştür. Bu durumda birinci başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili iddiaları derece mahkemelerince dikkate alınmış, bu hususlarda bilirkişi raporları alınmış, başvurucunun raporlara yönelik itirazları son tahlilde, ATK raporu hükme esas alınabilecek nitelikte olduğundan bahisle reddedilmiştir. Bu itibarla yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce başvurucunun ileri sürdüğü iddialar araştırılarak, maddi vakayı aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmiş olup delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır. Dolayısıyla maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdikleri kanaatine varılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle birinci başvurucu yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

21. Somut başvuruda maddi ve manevi varlığını korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruda tıbbi müdahaleden doğrudan etkilenen birinci başvurucu dışındaki başvuruculaların öncelikle mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde

kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön şartın birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön şartlar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

23. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı; kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilmez ve vazgeçilmez haklardandır. Kural olarak bu hakkın mağduru da maddi ve manevi bütünlüğüne müdahalede bulunulan kişidir. Öte yandan tıbbi müdahaleye maruz kalan kişinin yakınlarının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında mağdur sıfatının olduğu ya da olmadığı yönünde kategorik bir değerlendirme yapmak sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Bu bakımdan doğrudan mağdur olan kişinin yakınlarının mağduriyetlerine ilişkin somut açıklamalarda bulunmaları hâlinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilecekleri gözardı edilmemelidir. Mağduriyete ilişkin somut açıklama yapılması, görünenden öte yaşanan etkinin başvurucuya özgü şartlar üzerinden anlatımda bulunulmasını gerekli kılar (Murat Saçan ve Serpil Saçan, B. No: 2017/32278, 28/12/2021, § 32).

24. Somut olayda başvurucular, birinci başvurucunun tıbbi müdahale dolayısıyla zarara uğraması nedeniyle açılan tam yargı davasının reddedilmesinden şikâyetçidir. İdarenin faaliyetinde -sorumluluğu olduğu iddia edilen kişilerin icra ettiği eylemlerinde- ihmali/kusuru bulunduğuna ilişkin şikâyetten birinci başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği ve dolayısıyla mağdur olarak bireysel başvuru hakkına sahip olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte tıbbi ihmal sonucunda zarara uğradığını iddia eden kişi birinci başvurucu olmakla birlikte diğer başvurucular birinci başvurucunun yakınlarıdır (bkz. § 2) ve birinci başvurucunun yaşadığı olayların kendilerinde yarattığı görünenden öte mağduriyet konusunda özellik gösteren somut bir açıklamada bulunmamışlardır.

25. Dolayısıyla başvurunun özel şartları dikkate alınarak birinci başvurucuda gerçekleştirilen enjeksiyon sonucunda oluşan düşük ayak rahatsızlığının kendi durumları üzerinde ne gibi sonuçlar doğurduğu hususunda yeterli bir açıklama yapmayan diğer başvuruculaların maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında mağdur sıfatlarının bulunduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmiştir

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan,

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

29. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Birinci başvurucu yönünden maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Birinci başvurucu yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA KAYA (5)

B. No: 2018/26363 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA KAYA BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2018/26363)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Musa KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz edildikten uzun süre sonra kaldırılan disiplin cezasından dolayı ağır ceza mahkemesinde açılan tazminat davasının esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Mahkûmiyet Hükmüne İlişkin Arka Plan

5. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan başvurucu hakkında başlatılan ceza yargılamasında, Erzincan (Kapatılan) 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvurucunun müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına 1997 yılında karar vermiştir. Bu ceza, daha sonra yürürlüğe giren kanunlar nedeniyle yapılan uyarlama yargılaması neticesinde Erzurum (Kapatılan) 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010 yılında verdiği kararı ile müebbet hapis cezasına çevrilmiştir.

6. Başvurucu 20/9/1994 tarihinde Erzurum H Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alındıktan sonra kapasite durumu nedeniyle önce 27/3/2010 tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ardından da 17/11/2016 tarihinde Burhaniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Başvurucu, bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla anılan ceza infaz kurumunda bulunmaktadır.

7. Başvurucunun da aralarında bulunduğu 33 hükümlü, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldıkları sırada bazı uygulamaları protesto etmek amacıyla 30/6/2010-1/7/2010 tarihleri arasında iki gün süre ile açlık grevi yapmıştır. Açlık grevi yapıldığı dönem içerisinde aralarında başvurucunun da bulunduğu mahpusların yazmış oldukları dilekçelerde, silahlı terör örgütü elebaşısı A.Ö. için "Kürt halk önderi sayın [A.Ö.], sayın [A.Ö.] ve sayın [Ö]." gibi hitaplarda bulunmaları sebebiyle bu kişiler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

8. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından 14/7/2010 tarihinde başvurucu ve diğer bazı hükümlülerin açlık grevi yapma ve olumsuz davranışlara yönelik gruba katılma eylemleri nedeniyle üç ay süre ile bazı etkinliklere (kültürel ve sportif etkinlikler) katılmaktan alıkoyma disiplin cezası verilmiştir. Bunun yanında, PKK silahlı terör örgütü elebaşısı A.Ö. hakkında övücü ve yüceltici hitapta bulundukları, A.Ö. ve terör örgütüne bağlılıklarını göstermek için aynı konuda, aynı tarihte toplu dilekçe vermek suretiyle örgütsel tavır takındıkları gerekçesiyle bu kişilere 12 gün hücreye koyma disiplin cezası da yapılan bu disiplin soruşturması sonucunda verilmiştir.

9. Başvurucu, anılan disiplin cezalarına karşı şikâyet yoluna başvurmuş, Kırıkkale İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) başvurucunun savunmasını aldıktan sonra 15/12/2010 tarihli kararı ile şikâyeti reddetmiştir. Gerekçede başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlülerin ceza infaz kurumu ve Adalet Bakanlığına vermiş oldukları dilekçelerinde, terör suçundan hükümlü olarak yatmakta olan bir kişiye "sayın", "kürt halk önderi" kelimeleri ile hitap etmeleri ve açlık grevi yapmaları nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmalarında kanuna aykırı bir husus bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin söz konusu ret kararına itirazını inceleyen Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 18/1/2011 tarihinde, İnfaz Hâkimliği kararının yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin nitelikli olmak üzere itirazın reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu hakkında kesinleşen 12 günlük hücre hapsi disiplin cezası 8/2/2011-20/2/2011 tarihleri arasında infaz edilmiştir.

B. Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

12. Başvurucu; kendi durumuyla benzer hususlar içeren Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/1/2017 tarihli kararında, resmî kurumlara gereğinin yapılması için yazılan dilekçelerin aleniyet unsuru taşımadığından söz konusu ifadelerin kullanılmasının terör örgütü

propagandası niteliğinde kabul edilemeyeceğine karar verildiğini, kendisinin eyleminin de aynı nitelikte olduğunu belirtmiştir. Başvurucu anılan karar doğrultusunda disiplin cezasının yeniden incelenerek kaldırılmasını İnfaz Hâkimliğinden 26/12/2017 tarihinde talep etmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun disiplin cezasının kaldırılmasına 16/1/2018 tarihinde karar vermiştir. Kararının gerekçesinde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin anılan kararında başvurucu ile benzer durumda olan kişinin hücre disiplin cezası hakkında kanun yararına bozma kararı verildiği, başvurucunun da anılan emsal kararından yararlanması gerektiği ifade edilmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğinin bu kararı sonrasında başvurucu 23/2/2018 tarihinde Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde, daha önce infaz edilmiş olan 12 günlük hücre hapsi cezasının haksız bir ceza olduğunu belirterek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında dava açmıştır.

15. Başvurucunun davasını inceleyen Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/3/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen tazminat hâllerinin koruma tedbirlerine ilişkin olduğu ve tahdidi olarak sayıldığı, kıyas yoluyla genişletilmesinin mümkün bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu itibarla, anılan madde metninde ceza infaz kurumları tarafından verilen disiplin cezalarına yönelik tazminat hakkı öngörülmediği, başvurucunun da hakkında verilen disiplin cezası nedeniyle tazminat talep ettiği, bu talebinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde sayılan hâllerden birisine tekabül etmediği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunması üzerine dosyayı inceleyen Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 21/6/2018 tarihinde söz konusu kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, kesin nitelikli olmak üzere istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya 20/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

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

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla

olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

...

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

..."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

...

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

...

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

..."

19. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 86. maddesiyle eklenen

geçici 8. madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır."

20. 29/31984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un "Görev" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Adalet Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak, ceza infaz ve ıslah kurumları, icra ve iflas daireleri gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek,

...

j) İlgili mevzuat hükümlerine göre infaz ve ıslah işlerini düzenlemek,

..."

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları" kenar başlıklı 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, (...) yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/23 md.) Hükümlünün duruşma, sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak kurum dışında bulunduğu yerler de bu fıkranın uygulanması bakımından kurum olarak kabul edilir.

..."

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır..."

23. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

2. İlgili Yargı Kararları

24. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/1/2017 tarihli ve E.2016/2552, K.2017/160 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...hükümlünün ... dilekçelerinin, terör örgütü elebaşısı [A.Ö.] ve terör örgütünü övücü nitelikte ifadeler içermesi nedeniyle terör örgütü propagandası yaptığından bahisle hakkında hücre disiplin cezaları kararı verilmiş ise de, hükümlünün disiplin cezalarına konu eylemleri nedeniyle başlatılan ceza soruşturmaları neticesinde Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği gibi, benzer bir olay sebebiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2010/8911 esas, 2012/5154 sayılı kararında 'Cumhuriyet Başsavcılığına verilen dilekçe ile yargı merciilerince yapılan soruşturmalara tepki olarak ‘Ben de sayın Öcalan diyorum ve bu suçu işleyip kendimi ihbar ediyorum' şeklinde kanaatini açıklamaktan ibaret eylemde suç ve suçluyu övme suçunun yasal unsurlarının bulunmadığı' yönünde karar verildiği ayrıca resmi kurumlara gereğinin yapılması için yazılan dilekçelerin aleniyet unsuru taşımadığı bu itibarla eylemlerin terör örgütü propagandası niteliğinde kabul edilemeyeceği gözetilmeksizin itirazın reddi yönünde karar verilmesinde;

II-Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 01/04/2011 tarihli ve 2011/398 değişik iş sayılı kararı ile aynı Mahkemenin 01/04/2011 tarihli ve 2011/399 değişik iş sayılı kararları yönünden yapılan incelemede;

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunun 6/2.maddesine 6008 sayılı Kanunun 5. maddesi ile eklenen 'Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir, infaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.' şeklindeki düzenleme ile 6008 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde yeralan 'bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilmiş ve infaz hâkimliğinin incelemesinden geçmiş disiplin cezalarına karşı, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde yeniden yapılan başvurular, 4675 sayılı Kanunun bu Kanunla değişik 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen usulle karara bağlanır.' şeklindeki hükme nazaran disiplin cezalarının yeniden değerlendirilmesi başvurusu üzerine yapılacak inceleme neticesinde infaz hâkimliğince yeni bir karar verilebileceği, geçici maddede kısıtlayıcı bir düzenleme bulunmaması karşısında hükümlünün yeniden inceleme

başvurusunda ancak yeni olgu ve deliller ibraz etmesi koşuluna bağlı olarak disiplin cezasının kaldırılmasına karar verilebileceğinin kabul edilmesinin yasaya uygun bir yorum olmayacağı cihetle, merciince kesinleşmiş disiplin cezasının ancak yeni delil ve olgu bulunması halinde kaldırılabileceği, infaz hâkimliğince talebin usul yönünden reddine karar verilmesi gerektiğinden bahisle itirazın kabulü yönünde karar tesisinde, İsabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan Kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün ...sayılı yazılı istemlerine müsteniden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi ile Dairemize ihbar ve dava evrakı gönderilmekle, incelenerek gereği düşünüldü: Kanun yararına bozma talebine dayanılarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına göre yerinde görüldüğünden, ...kararlarının 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasına...''

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli ve E.2013/26006, K.2014/530 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...tazminat istemine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddelerinde ''suç soruşturması ve kovuşturması sırasında'' gerçekleşen koruma tedbirlerine ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği belirtilmekle birlikte, madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, bu kapsamda ceza infaz kurumunda uygulanan disiplin cezasının, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılık olup, madde kapsamında bulunmaması nedeniyle reddine ilişkin, davacı adına vasisinin hükme yönelik yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme uygun olarak onanmasına ... karar verildi."

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 08/12/2020 tarihli ve E.2015/4441, K.2020/5955 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu durumda, ... isimli hükümlünün, daha önce karıştığı benzer yaralama olaylarından cezaevi idaresinin bilgisi olduğu, bu yönüyle cezaevi idaresince, hükümlü [M. A.]'e karşı diğer hükümlülerin korunması yönünden gerekli olan tüm tedbir ve önlemlerin alınması gerektiği, bu bağlamda davacının yaralanmasının önlenmesi hususunda davalı idarenin Tüzüğün hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkelere ilişkin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde yer alan “...hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur..” hükmüne riayet edilmeyerek, davalı idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olan gözetim ve koruması altında bulunan hükümlülerin beden bütünlüklerini korumaya yönelik gerekli önlemleri almayarak, yeterli dikkat ve özeni göstermeyerek hizmeti kusurlu işlettiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, İdare Mahkemesince hizmet kusuru esas alınarak ortaya çıkan yaralanma olayı nedeniyle davacının manevi tazminat istemi yönünden uygun bir miktar tazminata hükmedilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

29. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin etkili bir şekilde mahkemelerce incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

31. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu bireysel başvuru formunda, haksız olduğu anlaşılan 12 günlük hücre disiplin cezası nedeniyle tüm iletişim haklarının kısıtlandığını, ailesiyle görüşemediğini, sosyal faaliyetlere iştirak edemediğini, temiz hava alma hakkından mahrum bırakıldığını, tüm bu hususlara rağmen açmış olduğu tazminat davasının haksız olarak reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bunun yanında, hukuka aykırı olarak verilen bu disiplin cezası nedeniyle koşullu salıverilme tarihinin altı yıl daha uzadığını da ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde özetle; somut olay bakımından yürütülen itiraz incelemesine ilişkin olağan hukuk yollarında devam eden sürecin Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun mümkün olduğu 23/9/2012 tarihinden önce -18/1/2011 tarihinde- kesinleştiği ve verilen disiplin cezasının 8/2/2011-20/2/2011 tarihleri arasında infaz edildiği için bu inceleme bakımından bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalıp kalmadığı hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir. Bakanlık

görüşünde ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde sınırlı olarak sayılan tazminat sebeplerinin somut olayda uygulanmayacağının açık olmasına rağmen başvurucunun kendisi açısından etkili giderim sağlamayacağı açık olan bir yola başvurmak suretiyle başvurunun zaman bakımından yetki kapsamına sokulmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

35. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu; Bakanlığın zaman bakımından yetkiye ilişkin olarak belirttiği hususun kendisi açısından sonuç doğurmadığını, başvurunun konusunun hücre disiplin cezasıyla alakalı olmadığını, hücre cezasının Yargıtay ve İnfaz Hâkimliğinin kararı ile iptal edildiğini, hücre disiplin cezasının yargısal kararlarla iptal edilmesine rağmen bunun maddi ve manevi sonuçlarının ortadan kaldırılmamasının bireysel başvurunun konusu olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu, ilgili Ağır Ceza Mahkemesinin bu disiplin cezasına bağlı olarak kendisinin koşullu salıvermeden istifade edemeyeceğine dair karar verdiğini, sonuç itibarıyla haksız olduğuna karar verilen bir disiplin cezasına bağlı sonuçların devam ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; haksız disiplin cezasına bağlı olarak bütün sonuçların ortadan kaldırılması gerektiğini, süreç içerisinde lehine olan yasal düzenlemelerin dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, ayrıca kendisi ile aynı hukuki statüde olan başka hükümlülerin benzer talepleriyle ilgili olarak bazı mahkemelerin koşullu salıvermeden yararlandırmasına rağmen bazı mahkemelerin bu arada kendisinin başvurduğu mahkemenin de koşullu salıvermeden yararlandırmadıklarını, eşitlik ilkesinin bu nedenle ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu, ayrıca kendisi hakkındaki disiplin cezasının idari bir işlem olduğunu, idarenin bundan doğan zararları tazmin etmesi gerektiğini, haksız verilen disiplin cezası nedeniyle 12 gün boyunca kanunen kendisine tanınan haklardan yararlanamadığını, sadece bir saat havalandırılmaya çıkarıldığını, bu durumların ise manevi bir ızdıraba dönüştüğünü iddia etmiştir. Başvurucu son olarak benzer durumla ilgili olarak Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinin 15/6/2017 tarihli değişik iş kararı ile koşullu salıverilmeden yararlandırılamayacağına ilişkin eski kararını kaldırdığını, her yönüyle aynı olan şartlara rağmen Erzurum Ağır Ceza Mahkemesinin ise kararını kaldırmadığını beyan etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

39. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

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

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna

göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

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

41. Başvurucunun yukarında verilen iddialarına bakıldığında, temel olarak hukuka aykırı olarak verildiği için İnfaz Hâkimliği tarafından iptal edilen hücre disiplin cezasının bu iptale rağmen koşullu salıverilmesine engel olması nedeniyle sonuçlarının devam etmesi, bunun yanında 12 günlük hücre disiplin cezasının uygulanması sırasında uğradığını iddia ettiği manevi sıkıntılarının giderilmemesi ile nihayet bu hususlara ilişkin olarak açmış olduğu davanın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmesine ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

42. Anayasa Mahkemesi Cüneyt Durmaz (2) başvurusunda gözaltı süreci sona erenlerin nezarethaneden ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğunu kabul etmiştir. (Cüneyt Durmaz (2), [GK], B. No: 2016/35468, 15/12/2021, § 39; (aynı yöndeki değerlendirmeler için ayrıca bkz. B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 49). Bahsi geçen karara konu somut olayda sona eren gözaltında tutulma koşullarının düzeltilmesi için etkili bir yolun bulunmadığı iddiası üzerinde durulmayarak inceleme sadece başvurucunun tutulma koşullarının yol açtığını öne sürdüğü zararının giderimi için etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı iddiasıyla sınır olarak gerçekleştirilmiştir (Cüneyt Durmaz (2), § 40).

43. Somut başvuruda da başvurucu hakkında verilen 12 günlük hücre disiplin cezası, başvuru yolları tüketilerek 2011 yılında infaz edilmiştir (bkz. §§ 7-11). Anılan disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunun tespiti ile iptaline 2018 yılında karar verilmiş ve verilen bu karar üzerine başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca, haksız olarak verilen ve uygulanan hücre disiplin cezası nedeniyle tazminat davası açmıştır (bkz. §§ 12-13). Mahkeme 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde sayılan hâllerden birisine uygun bir durumun mevcut olmadığını kabul ederek başvurucunun iddialarının esasını incelemeden davanın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 14-16). Bu itibarla başvurucunun yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan, hukuka aykırı olduğu mahkeme kararıyla tespit edilen hücre cezasının infaz edilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

44. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

45. Söz konusu güvencenin gereği olarak, kamusal makamların kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı vermelidir. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 43).

46. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47).

47. Etkili başvuruda bulunma hakkına yönelik pozitif yükümlülüklerin harekete geçebilmesi için öncelikle başvurucunun kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi ve usulüne uygun olarak dava açmış olması gerekir. Şayet başvurucu, usulüne uygun dava açmamış ya da açmış olduğu davada gerekli özen ve dikkati göstermemiş ise derece mahkemesinin meselenin esasıyla ilgili karar verme yükümlülüğü doğduğundan bahsedilemez (Fadime Ekiz, B. No: 2016/6741, 7/9/2021, § 33).

48. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Ancak müdahalenin kim tarafından gerçekleştirildiğine, müdahalenin devam edip etmediğine ve özel düzenlemelerin öngörülüp öngörülmediğine göre ihlal iddialarının tespit edilmesi, ihlalin giderilmesi konusunda başarı şansı sunan hukuki yollar farklılaşabilmektedir. Bu noktada etkili hukuki yolların bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve etkili olabilecek hukuk yollarına başvurulması durumunda bu yolun pratikte de etkili şekilde işletilip işletilmediğinin irdelenmesi önem arz etmektedir (Yaşar Demir ve Yunus Demir, B. No: 2017/14644, 13/1/2021, § 52).

49. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, § 47).

50. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). H.Ö. kararında, yargılama faaliyetlerinden doğan ve emredici ya da yasaklayıcı bir kural bulunmaması nedeniyle kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında

değerlendirilemeyecek özensiz davranışlardan kaynaklanan zararların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında giderilebileceğine ilişkin olarak Yargıtayca verilen bazı kararlara da yer verilmiş ve anılan fıkranın etkili bir yol olarak işletilebileceğine işaret edilmiştir.

51. Öte yandan 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, § 27). Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır (Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021, § 39). Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir (N.K., B. No: 2017/21761, 22/7/2020, § 39).

52. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Nebahat Baysal Gül kararında; gözaltı işleminin gerçekleştiği nezarethanelerin yönetim, denetim ve işletilmesinin idare tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu vurgulamış ve nezarethanede tutulma koşullarından dolayı oluşan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından idari yargıda açılacak tam yargı davasını etkili başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, §§ 17-30). Öte yandan Anayasa Mahkemesi Cüneyt Durmaz (2) başvurusunda, gözaltında tutulma koşulları nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığından bahisle idari yargıda açılan tam yargı davasında, Nebahat Baysal Gül kararıyla bağdaşmayacak şekilde görevsizlik kararı verilmesinin kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Cüneyt Durmaz (2), §§ 50, 51).

53. Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, başvurucunun açtığı davada Mahkeme ilgili yasal düzenlemeye yer verdikten sonra ileri sürülen iddialara ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, başvurucunun açmış olduğu davanın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde sınırlı olarak sayılan sebeplerin hiçbirisine girmediğini kabul etmiştir. Mahkeme, benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir dosyaya ilişkin olarak Yargıtay 12. Ceza Dairesinin, ceza infaz kurumunda uygulanan disiplin cezalarının hukuka aykırılıklarına dayalı taleplerinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin kapsamında olmadığına dair verdiği kararına da dayanarak, haksız uygulandığı iddia edilen disiplin cezalarına ilişkin tazminat taleplerinin maddede tahdidi olarak sayılanlar arasına dâhil olmadığını kabul etmiştir. Mahkemeye göre ayrıca tahdiden sayılan bu nedenlere dayalı olarak kıyas yoluyla madde metninin genişletilmesine de imkân bulunmamaktadır.

54. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin suç soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin Cumhuriyet savcısı ve hâkim işlemleri nedeniyle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi tazminat taleplerine yönelik bir dava yolu olarak öngörüldüğünün Mahkemece kabul edildiği, başvurucunun içinde bulunduğu koşullara ve iddialarına ilişkin olarak verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği anlaşılmaktadır. Yeterli gerekçeye dayanarak görevsiz olduğunu tespit eden ve dosyanın esasına girmeden davanın reddine karar veren Mahkemenin bu yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.K.

B. No: 2018/26941 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26941)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Erdem ATLIHAN

Başvurucu : A.K.

Başvurucunun Annesi : A.E.

Vekili : Av. Bekir KIRMACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun cinsel istismarı suçuyla ilgili olarak açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Aralarında kişi yönünden irtibat bulunması nedeniyle 2021/3551 numaralı başvuru dosyasının 2018/26941 numaralı başvuru dosyasıyla birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun yasal temsilcisi olan anne (Başvurucunun Annesi) 2013 yılında eşi Ş.K.dan boşanmıştır. Yasal temsilci ile Ş.K.nın ortak çocukları olan 18/5/2010 doğumlu A.K.nın velayeti yasal temsilciye verilmiş, Baba Ş.K. ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmuştur.

8. Başvurucunun annesi; müşterek çocuk A.K.nın kişisel görüşme için yanında kaldığı zamanlarda baba Ş.K.nın cinsel istismarına maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvurucunun annesi, bireysel başvuruya konu ettiği son iki şikâyeti sonrası gerçekleştirilen soruşturma öncesinde de aynı konuya ilişkin olarak birçok kez şikâyette bulunmuş ve bu iddiası soruşturmalara konu edilmiştir.

A. Başvurucunun Annesinin Şikâyetleri Üzerine Başlatılan Soruşturmalara İlişkin Süreç

9. Başvurucunun annesi, Ş.K.nın küçüğe cinsel istismarda bulunduğu iddiasıyla ilk kez 3/9/2015 tarihinde şikâyetçi olmuştur. Şikâyet üzerine başlatılan ve Söke Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2015/4203 numaralı soruşturmada, küçüğün pedagog huzurunda ifadesinin alınması sağlanmış; pedagogun küçüğün yönlendirmeye açık olduğu, boşanan çiftlerde çocukların yanında kaldıkları ebeveynin etkisinde olmasının beklenen bir durum olduğu, çocuğun babası ile yaşadıklarını anlatırken gülümsediği, anlatırken keyif aldığının gözlemlendiği, çocuğun yaşı itibarı ile ifadelerine itibar edilemeyeceği beyanına özellikle değer atfedilerek 23/12/2015 tarihli kararla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

10. Başvurucunun annesi, 23/11/2016 tarihli aynı konuya ilişkin şikayetini içeren ikinci dilekçesinde küçüğün devam ettiği özel okulda görevli olan psikoloğun kendisine "Çocuğunuz babası ile ilgili olarak benim dudaklarımı somuruyor, popomu ve pipimi elliyor, babam bana memeleri öptürüyor.. babam, annenin memesi ve bacaklarını elle diye söylüyor." şeklinde bilgi verdiğini ileri sürmüş; okul müdürünün ve psikolog/rehber öğretmenin imzasının olduğu, tarihi bulunmayan "Kahramanmaraş Özel İsmet Karaokur Simya İlkokulu Müdürlüğü Öğrenci Görüşme Raporu"nu sunmuştur. Belgenin/raporun başvuru konusunu ilgilendiren bölümü şöyledir: "... [A.] ile üçüncü görüşme anne [A. E.]'nin talebi üzerine gerçekleştirilmiştir... Öğrenciyle yapılan görüşmede çocuğa bu şekilde davranmasının sebepleri sorulmuştur. [A.] K. ise babası Ş. K.'ın kendine bu şekilde ifadelerde bulunduğunu eğer anneni dövmezsen senin baban olmam şeklinde tehdit ettiğini belirtmiştir. Öğrenciye gerekli rehberlik yapılmış yaşına uygun bir şekilde nasıl davranması gerektiği anlatılmıştır. Yapılan görüşmede [A.] K.'a anne ve babaların bazen yanlış şeyler söyleyip yapabileceği anlatılmıştır. [A.] ise babasının başka yanlış davranışlarının da olduğunu babası banyodan çıktıktan sonra kendisine göğsünü öptürdüğünü, kafasını vücuduna dokundurduğunu, birlikte yattıklarını, kendini dudağından öptüğünü ve bu durumdan rahatsız olduğunu ifade etmiştir. Bu söylemlerin ardından görüşme tutanak altına alınmış ve anneye başvurması gereken kurumlar hakkında bilgilendirme yapılmıştır..." Soruşturmayı yürüten Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyet nedeniyle başlattığı soruşturmanın dosyasını yetkisizlik kararı ile gönderdiği Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı bireysel başvuruya konu 2017/12398 soruşturma numaralı dosya ile

birleştirmiştir.

11. Başvurucunun annesi 28/11/2016 tarihli dilekçe ile aynı konuda yine şikâyetçi olmuştur. Dilekçe üzerine soruşturma başlatan Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı müşteki, şüpheli ve tanık olarak gösterilen kişilerin ifadelerini aldıktan sonra dosyayı yetkisizlik kararı ile Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Bu dosya da bireysel başvuruya konu 2017/12398 soruşturma numaralı dosya ile birleştirilmiştir.

12. Başvurucunun annesi 26/9/2017 tarihli dilekçe ile aynı konuda tekrar şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun annesi, dilekçe ekinde İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalından alınmış, dört uzman doktorun imzasını taşıyan, 18 sayfadan oluşan,21/9/2017 tarihli tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporu sunmuştur. Raporda "Küçükle yapılan görüşme ve ele geçen tüm bilgi ve belgelerin bir arada ve müştereken değerlendirilmesi sonucunda babanın küçüğe yönelik uygunsuz cinsel içerikli davranışlarının bulunduğu..." sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Bu dosyanın da bireysel başvuruya konu 2017/12398 soruşturma numaralı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun annesinin yine değişik tarihlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü ve Başbakanlık İletişim Merkezine yazdığı dilekçeler üzerine başlatılan dört farklı soruşturma dosyası bireysel başvuruya konu 2017/12398 soruşturma numaralı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

14. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı, baba Ş.K. hakkında çocuğun cinsel istismarı, kişilerin huzur ve sükununu bozma, izinsiz olarak define araştırma, nitelikli cinsel saldırı, kötü muamele suçları nedeniyle 2017/12398 numaralı dosya üzerinden yürüttüğü soruşturma neticesinde 13/2/2018 tarihli kararla çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından ve farklı sebeplerle diğer suçlardan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"... Evrak kapsamının incelenmesinde müştekinin birleşen bütün dosyalarda şikayet dilekçelerine aynı iddiaları tekrarladığı ve somut hiç bir delil sunmadığı, daha önce karara bağlanmış olaylar ile ilgili de tekrar tekrar şikayet konusu yaptığının görüldüğü,

Mağdura karşı işlendiği iddia olunan cinsel istismar suçuna ilişkin iddianın daha önce Söke Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma konusu ile aynı olduğu ve Söke Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/4203 soruşturma ve 2015/2500 sayılı kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildiği, karara yapılan itirazın reddedilmesi üzerine kararın kesinleştiği, bu itibarla aynı konuda daha önce karar verilmiş ve kesinleşmiş olması nedeniyle yeni delil olmadan aynı iddialar ile ilgili olarak kamu davasının açılaması mümkün değildir.

Aynı konu ile ilgili olarak müşteki tarafından talep üzerine düzenlenen İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından düzenlenen, 21/09/2017 tarihli raporda, şüpheli kastedilerek "babanın küçüğü (mağdur çocuk) yönelik uygunsuz cinsel içerikli davranışlarının bulunduğuna ilişkin kanaate varıldığı şeklinde belirtilmiş ise de, raporun soruşturma veya kovuşturma mercilerinin talebi olmadan müştekinin talebi üzerine ve sadece müşteki ve mağdur beyanlarına dayanılarak düzenlendiği,

Açıklanan nedenlerle atılı suç bakımından söz konusu raporun yeni delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bilirkişi raporu delil olmayıp delil değerlendirme aracı olması nedeniyle daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen ve itiraz üzerine

kesinleşen cinsel istismar suçu bakımından CMK'nun 173/6.maddesi gereğince 'yeni delil' sayılmadığından aynı konuda kamu davası açılamayacağı anlaşılmıştır...

...müştekinin iddiasına konu cinsel istismar suçu bakımından daha önce aynı iddialar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve kararın itiraz üzerine kesinleştiği ve aynı konuda yeni delil bulunmaması nedeniyle kovuşturma yapılamayacağı..."

15. Başvurucunun annesi 26/11/2019 tarihli dilekçeyle, bu defa öncekilerden farklı olarak küçüğün babasının yanında kalmaya gittiği dönemde babası tarafından işaret parmağını zorla tutarak küçüğün poposuna sokulduğunu iddia etmiş, ifadesinde bu olayları neden kendisine yeni anlattığı sorusuna oğlunun "Anne beni sevmezsin diye çok korktum, bir de babam bunları kimseye anlatma, dedi; o yüzden sana anlatamadım." şeklinde cevap verdiği, Adana Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 20/7/2020 tarihli beyanında ise oğlunun utandığı için baba Ş.K.nın kendisine yaptığı şeyleri eksik anlattığını söylediğini ifade etmiş; oğlunun babasının yanında köydeyken odada kimsenin olmadığı sırada üzerindeki iç çamaşırı indirdikten sonra ağzını kapattığını, babasının arkasına geçerek bir şeyler yaptığını, makatına cinsel organını soktuğunu, biraz canının acıdığını, acının on saniye kadar sürdüğünü, üstünün yapış yapış olduğunu, eli ile çamaşırına dokunduğunda iç çamaşırında beyaz bir sıvı olduğunu, başka bir zamanda gece yatarken üzerinde kıyafet olduğunu, sabah kalktığında üzerinde kıyafetinin olmadığını, bu durumdan çok utandığını, babasının daha sonra dışarıya kaçtığını, kendisini yalnız bıraktığını, yanına geldiği zaman da babasının bıçakla kendisini köşeye sıkıştırarak "Bunları birisine anlatırsan seni öldürürüm." dediğini ve babasından çok korktuğunu anlattığını beyan etmiştir. Başvurucunun annesinin nitelikli cinsel istismar iddiaları ile yaptığı iki şikâyeti üzerine açılan soruşturma dosyaları Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2020/2619 numaralı dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir.

16. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan 25/11/2020 tarihli ve 1194 sayılı raporda "... Söz konusu olguda; İstismar iddialarının boşanma - velayet davaları sürecinde ortaya çıkması, çocuğun olayın başlangıcında istismar ile ilgili olayı anlatmaması, annenin doğrudan istismarı düşündürmeyecek bir nedenle şüphelenerek 'annenin çocuğu halsiz, zayıflamış görmesi' üzerine sorgulamaları sonrası iddiaların ortaya çıkması, mahkeme süreçlerinde çocuk ve baba uzun süre görüşmemesine rağmen öykünün detaylanarak zenginleşmesi, dudak etrafında kanayacak kadar yara oluştuğunun -krem sürülerek tedavi edildiğinin belirtilmesine ve annenin titizliğine rağmen bu konuda rapor alınmaması- belgelenmemesi, babaya karşı gittikçe artan olumsuz duygu, 'istememe -tepki- sevmeme' durumu, yapılan görüşme esnasında yaşamın doğal seyri ile uyuşmayacak şekilde dudaktan öpülme -somurulma sonrası yara oluşması- yönlü sorular ile yaranın hafif hafif kanıyordu şeklinde değiştirilmesi ve kanama nedeniyle sağlık kuruluna başvurulmaması, boşluk doldurma 'kilotta ıslanma şeklinde yapışkan maddenin miktarının su bardağının çeyreği kadar olması' çocuğun görüşme esnasında oldukça rahat tavırlar içeresinde anlatması, hatırlama ve gerekçelendirme çabası, hayatın doğal akışına uygun olmayan öyküler, 'elimi tutarak parmağı poposuna soktu. Olay yirmi saniye sürdü yaklaşık. Babaanneme bu olayı anlattım, beni ilgilendirmez dedi, beni yanağımdan öpecekti, sonra dudağıma yönlendi ve ağzıma tükürdü. Gece beni kaldırdığında da arka tarafını açtı ve benim kafama oturdu, koklamamı istedi.' gibi nedenlerle çocuğun EYS'ye [Ebeveyne yabancılaştırma sendromu (EYS) özetle bir ebeveynin diğer ebeveyne karşı bilinçli veya farkına varmadan bilinçaltı telkinlerle iftira kampanyasına maruz bırakılması ve hedef

alınmasıdır. EYS genelde ailede çatışmalar sonrası ve boşanma davalarında ortaya çıkmaktadır. Bir ebeveyn diğer ebeveyne karşı kötüleme ve sıklıkla doğru olmayan iddialarla hedefteki ebeveyne karşı çocuğu programlayıp beyin yıkamakta, sonrasında çocuklar da kendi hikâyeleri ile bu sürece katkıda bulunmaktadır. Özellikle küçük yaş çocukların telkinlere açık olmaları, uzayan süreç, tekrarlayan öykü alınması gibi nedenlerle algıları bozulabilmekte, bir müddet sonra "yalancı hafıza" oluşabilmekte, çocuklar olayın gerçekleşip yaşandığını düşünebilmektedir.] maruz bırakıldığı kanaatine varıldığı..." görüş olarak bildirilmiştir.

17. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı, baba Ş.K. hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu nedeniyle yürüttüğü soruşturma neticesinde 10/12/2020 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan soruşturma, toplanan deliller, tanık beyanları, doktor raporları ve uzman görüşleri, KYOK Kararları, mahkeme kararları ve tüm evrak kapsamı incelendiğinde; şikayetçinin daha evvelden aynı veya benzer iddialarla ilgili olarak Söke Cumhuriyet Başsavcılığına ve Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu, söz konusu bu soruşturmalarda kamu adına Kovuşturmaya Yer Olmadığına (KYOK) Kararları verildiği, verilen kararlara itirazların reddedildiği, yine taraflar arasında Gaziantep 6. Aile Mahkemesinde velayete ilişkin istinaf aşamasından geçerek kesinleşen davadabenzer iddiaların mahkeme tarafından çok ayrıntılı bir şekilde incelendiği ve söz konusu benzer iddialara mahkemece itibar edilmeyerek velayetin anne şikayetçi A. E.'den alınarak baba şüpheli Ş. K.'a tevdi edildiği,

Yine yukarıda ayrıntılı bir şekilde bahsedilen ve bu karara esas teşkil eden Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığının 25.11.2020 tarih ve 1194 sayılı bilirkişi kurulu raporundan da anlaşılacağı üzere, mağdur çocuk A. K.'ın velayeti kendisinde olan annesi şikayetçi A. E. tarafından Ebeveyne Yabancılaştırma Sendromu (EYS)'na tabi tutulduğu, istismar iddialarının boşanma - velayet sürecinde ortaya çıktığına dikkat çekildiği, çocuğun söz konusu istismar iddiaları ile ilgili olarak anlattıklarının hayatın olağan akışına uygun düşmediğinin bildirildiği, mağdur çocuğun yaşından beklenilmeyen ve hazır olmadığı cinsel bilgiler ile yüklenmiş olmasının bir anlamda zihnen istismar olduğunun belirtilmesi de göz önüne alındığında;

Şüphelinin üzerine atılı müsnet suçu işlediğine dair hakkında kamu davası açmaya yetecek şüpheli delil elde edilemediği..."

B. Baba Ş.K.nın Açtığı Davalar ve Bu Davalara İlişkin Süreçler

18. Baba Ş.K.nın açtığı velayetin değiştirilmesi, olmadığı takdirde çocukla kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi hususundaki dava Gaziantep 6. Aile Mahkemesince (Mahkeme) görülmüş ve yapılan yargılama neticesinde 11/9/2019 tarihli kararla davanın kabulüne, küçüğün velayetinin Başvurucunun annesinden alınarak babaya verilmesine karar verilmiş ve bu karar istinaf kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"... Kahramanmaraş 2. Aile Mahkemesinde Görevli Psikolog Bilirkişi [A.E.B.]; Davaya konu çocuğun yaşı gelişimi ile uyumludur, yaşının gerektirdiği gelişim özelliklerini sergilemektedir, bu yaş çocukların litaratürdeki özellikleri çevrelerinden etkilenebilmektedirler, bu nedenle beyanlarına itibar edilip edilmemesi hususu net değildir, hele ki boşanma davalarında hangi ebeveyninin yanında kalıyor ise onunla duygudaşlık

yaparak ondan etkilenebilmesi muhtemeldir, uzman olarak çocuğun beyanlarında geçen 4 şeyi hatırlamak zorunda hissetmesi, mahkemeden bu konuda sıklıkla süre istemesi yönlendirildiği kanaatini oluşturmuştur, çünkü yaştaki çocuklar sıralama ile anlatırlar, ezber şeklinde aktarırlar, çocuğun yaşı gözetildiğinde kendi üstün menfaatinin ne olduğunu bilebilecek yaşta olmadığını, uzun vadeli olarak üstün menfaatini koruyabilecek şekilde değerlendirme yapamayacağını düşünüyorum ... Kahramanmaraş 2.Aile Mahkemesinde Görevli Sosyal Hizmet Uzmanı Bilirkişi [N.Y.]; Biz diğer uzmanlarımız ile birlikte istişare yaptık, duruşma sırasında notlarımızı ayrı ayrı aldık, ben de çocuğun gelişimi yaşına uygun olduğunu düşüyorum, 6 yaş grubuna göre anlattıklarının çelişkili olduğunu düşünüyorum, çocuğun sürekli birşeyleri hatırlama çabası içerisinde beyanda bulunduğunu gözlemledim, unuttuğum birşey vardı, bir şey daha söylemem gerekiyordu gibi ifadelerde bulunarak beyanda bulunduğunu gözlemledim, 6 yaş grubuna göre somurmak kelimesinin cinsel içerik yükleyerek tanımlayamaz, hatta annenin bacağını elle derken bile bunu cinsel olarak anlamlandıramaz ve yorumlayamaz, anne ve baba arasındaki çekişmelerden etkilenmiş olabileceğini düşünüyorum, ayrıca yetişkinlerin dili ile kendisini bize ifade ettiğini düşünüyorum.

...

davalı annenin müşterek çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişkiyi düzenli olarak engellemesi, müşterek çocuğun davacı baba tarafından cinsel istismara uğradığını iddia etmesi karşısında bu konuda açılmış bir ceza davasının bulunmaması, müşterek çocuğun davalı anne tarafından davacı babaya karşı olumsuz şekilde yönlendirildiğinin uzman bilirkişi raporları ile sabit olması, uzman bilirkişi raporları, müşterek çocuğun Kahramanmaraş 2. Aile Mahkemesi'nin 2017/34 Talimat sayılı dosyası ile düzenlenen 22/06/2017 tarihli 3'lü bilirkişi raporundaki 'en son okul açıldığı zaman babası ile Gaziantep'e gittiklerini, babası ile güzel vakit geçirdiklerini, birlikte kim zaman top oynayıp kimi zaman alışveriş merkezine gittiklerini, bazı görüşmelerinde köye gittiklerini, genel olarak babasının yanında iken kendisini herhangi bir nedenden dolayı rahatsız ve mutsuz hissetmediğini, babasının yanında sürekli kalmak istemediğini ancak zaman zaman babası ile bir araya gelip onunla vakit geçirmek istediğini' yönündeki beyanı ve müşterek çocuğun üstün yararı psikolojik ve sosyal gelişimi ve çocukla kişisel ilişkinin engellenmesinin velayetin değiştirilmesi sebebi olduğu gözetilerek davanın kabulüne dair aşağıda yazılı olduğu şekilde karar vermek gerekmiştir."

19. Baba Ş.K. Başvurucunun annesinin kendisini sapıklıkla suçlaması nedeniyle Başvurucunun annesi aleyhine 100.000 TL manevi tazminat davası açmıştır. Bu dava Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesince 2018/295 Esas numaralı dosya üzerinden görülmüş ve "... dosyaya konu olan iddiaların daha önce Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından araştırıldığı, bu iddialar için takipsizlik karar verilmiş olmasına rağmen davalı A.E.'in tekrar tek taraflı olarak rapor aldığı, davacı aleyhinde ilgili makamlara şikayet dilekçesi yazdığı, bu durumların davacının kişisel haklarına saldırı niteliğinde olduğu ,tarafların sosyal ve ekonomik durumları, dava konusu iddiaların vahim nitelikte olması ile davacıda yarattığı elem ve ızdırabın ağırlığı hususları dikkate alınarak davanın kısmen kabul kısmen reddine, 20.000,00 tl nin ...davalıdan alınıp davacıya verilmesine" gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı konumunda olan başvurucunun annesi, istinaf kanun yoluna başvurmuş, bölge adliye mahkemesi davalı tarafın savunma hakkını sınırlar mahiyette, sözlü yargılama için duruşmaya davet edilmeden, sözlü yargılama aşaması gerçekleştirilmeden karar verilmesi sebebiyle istinaf talebinin kabulüne karar

verilmiştir.

20. Baba Ş.K.nın davalı İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından kendi çocuğuna karşı uygunsuz cinsel içerikli davranışlarda bulunduğu (cinsel istismar uyguladığı) yönünde sahte içerikli 21/9/2017 tarih ve 181/2017 sayılı rapor hazırlandığından bahisle uğradığı iftira, elem ve sıkıntı sebebiyle 100.000 TL manevi tazminatın davalıdan ödenmesi konulu davanın İstanbul 10. İdare Mahkemesince 2019/1007 Esas numaralı dosya üzerinden görülerek 31/5/2023 tarihli kararla "... Kişinin kendi çocuğuna yönelik cinsel istismarda bulunduğu yönünde tespitler içeren işbu davaya konu raporun tanzim edilmesi aşamasında, yeterli özen ve hassasiyetin gösterilmediği, bu durumun hizmetin kötü işlemesi şeklinde tezahür ettiği, isnat edilen olgununun hassasiyet içermesi ve kişinin şeref ve haysiyetine halel getirecek nitelikte olması sebebiyle belirli bir ağırlıkta hak ihlali oluşturduğu, olayın gelişimi ve uyuşmazlığın niteliği itibariyle davacı açısında davalı idareyi manevi tazminatla yükümlü tutabilecek koşulların gerçekleştiği kanaatine varılmış olup manevi tazminatın şartları oluşması sebebiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır." gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği ancak bu kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

21. Başvurucunun annesinin Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı (bkz. §§ 9,12) yaptığı itirazlar yetkili ve görevli sulh ceza hâkimliklerince reddedilmiş, Başvurucunun annesi, ret kararlarını öğrenmesinin ardından süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, §§ 24-29, 32-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun Annesinin İddiaları

24. Başvurucunun annesi; boşandığı eski eşiyle boşanma kararı sonrasında verilen kişisel ilişki kararı nedeniyle görüşen oğlunun babasının cinsel istismarına maruz kaldığını, eski eşinin idari yargı hâkimi olması nedeniyle soruşturma makamlarını etkilediğini, soruşturmanın bu nedenle etkisiz şekilde yürütüldüğünü, baba hakkında ceza davası açılmadığını belirterek kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun annesinin adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır. Somut başvurudaki suçla ilgili iddialar mahiyeti gereği Anayasa'nın 17. maddesinin birinci veya üçüncü fıkralarında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkı veya kötü muamele yasağı kapsamında olmasına karşın (Z.C., § 47) bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası gereği maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği kötü muamele yasağına girmesi için asgari eşiğe ulaşması gerekir.

27. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde tutulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

28. Yukarıda yer verilen kıstaslar kapsamında çocuğun cinsel istismarı iddiasına yönelik eylemler, nitelikleri ve sonuçları gereği kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52; G.G.K., B. No: 2014/19797 9/1/2018, § 45; E.A. [GK], B. No: 2014/19112, 17/5/2018, § 49).

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

32. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü vardır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan, § 25).

33. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde

uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; G.G.K., § 48).

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

35. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamları, resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Z.C., § 92; G.G.K., § 50).

36. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran çocuklar için daha kolay olmasına neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almasına özellikle vurgu yapılmaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 16).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucunun annesi; ilk olay tarihinde dört ya da beş yaşlarında olan oğlunun babasının yanından dönüşünde davranışlarındaki değişim nedeniyle durumdan şüphelenmesi, küçüğün anlatımları ve eğitim gördüğü okulda görevli psikoloğun yönlendirme ve tespiti neticesinde oğlunun sarkıntılık düzeyinde cinsel istismara uğradığını düşünmüş, 2015 yılında soruşturma makamlarına başvurmuştur. Başvurucunun annesinin şikâyeti üzerine Söke Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmış, mağdur küçüğün bir psikologla görüşmesini sağlayarak ifadesini almış, görüşmeyi yapan psikoloğun küçüğün annesi tarafından yönlendirildiği tespiti ışığında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 9).

38. Bu ilk şikâyet sonrasında başvurucunun annesi, küçüğün devam etmekte olduğu özel okulda görevli psikoloğun kendisine verdiği bilgi ve okulda hazırlanan görüşme raporuyla tekrar iki farklı şikayette daha bulunmuş (bkz. §§ 10, 11); sonrasında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalından alınan 21/9/2017 tarihli değerlendirme raporuyla Başsavcılığa başvurmuştur (bkz. §12). Bu aşamaya kadar başvurucunun annesinin şikâyetleri hep sarkıntılık düzeyinde cinsel istismar iddiasını içermekteyken başvurucunun annesi 26/11/2019 tarihi sonrasında yaptığı iki ayrı şikâyette, geçmişte yaşanan ancak küçük tarafından yeni aktarıldığı gerekçesiyle henüz öğrendiği nitelikli cinsel istismar iddiasını ileri sürmüştür (bkz. § 15).

39. Babanın küçüğe aynı dönemde yaptığı ileri sürülen cinsel istismara ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda, soruşturma makamlarınca iddiaların öğrenilmesinin ardından derhâl soruşturma başlatarak gerekli delil araştırması yapmıştır (bkz. §§ 14, 17). Dolayısıyla kamu makamlarının suçu oluşturan eylem iddiasını öğrendikleri anda ivedilikle resmî bir soruşturma başlattıkları görülmüştür.

40. Bu noktada başvurucunun annesi, delillerin toplanmadığından ya da soruşturma sürelerinden şikâyet etmemiştir. Başvurucunun annesinin şikâyetlerinin odağı mevcut delil durumuna, özellikle İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalından alınan 21/9/2017 tarihli değerlendirme raporuna rağmen baba Ş.K. hakkında kamu davası açılmamasıdır.

41. Bireysel başvuruya konu edilen 2017/12398 Soruşturma numaralı dosyada; Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu raporun başvurucunun annesinin talebi üzerine, sadece Başvurucunun annesinin ve küçüğün beyanlarına dayanılarak düzenlenmesi nedeniyle yeni delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, Söke Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/4203 Soruşturma numaralı dosyasında yer alan, daha önceki bir tarihte verilen ve kesinleşen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararının yeni delil olmaksızın değiştirilemeyeceği değerlendirmesinin yapıldığı görülmüştür.

42. Bu aşamada öncelikle ifade edilmelidir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi ilgili makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili makamların yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli soruşturma işlemlerini bizzat belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmelerin yerine kendi değerlendirmelerini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185).Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

43. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2020/2619 sayılı soruşturmada ise olayın aydınlığa kavuşturulabilmesi için küçüğün pedagog eşliğinde tekrar ifadesi alınarak Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından yeni bir bilirkişi raporu alınmıştır(bkz. § 16).

44. Yine bu soruşturma kapsamında baba tarafından Başvurucunun annesi aleyhine açılan ve kabul ile sonuçlanıp kesinleşen velayetin değiştirilmesi, olmadığı takdirde çocukla kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi hususundaki dava dosyası da soruşturma dosyası içine alındığından Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca varılan yargısal kanaatte psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı bilirkişilerin görüşlerinin de etkili olduğunun anlaşılması bu konuda yapılan değerlendirme bakımından oldukça dikkat çekici bulunmuş, dolayısıyla Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili bir soruşturmanın gereği olan delillerin hızlı ve özenli bir şekilde toplandığı anlaşılmıştır (bkz. § 18).

45. Bireysel başvuruya konu edilen her iki soruşturmada da Başsavcılıklarca başvurucunun annesi ve tanık gösterdiği kişilerin ifadeleri alınmış, başvurucunun şikâyet ve delilleri dinlenmiştir. Yine Ş.K.nın da hem adli kollukta hem de Başsavcılıklarda savunma ve iddiaları birçok defa kayıt altına alınmış ve dinlenilmesini istediği kimselerin tanıklığına başvurulmuştur. Beyanlarına başvurulanlardan hiçbirinin iddia edilen cinsel istismara ilişkin

olarak görgüye dayalı bir bilgisinin mevcut olmadığı görülmüştür.

46. "OLAY VE OLGULAR" kısmında bahsi geçen uzman ve bilirkişi raporlarına bakıldığında -Başvurucunun annesinin iddiasının aksine- çocuğun cinsel istismarına ilişkin herhangi bir eylem bilimsel olarak doğrulanamamıştır. Sonuç olarak başvuruya konu soruşturmalarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla delillerin toplandığı, toplanmayan herhangi bir delilden söz edilmediği, deliller ilgili soruşturma makamlarınca değerlendirilerek bir sonuca ulaşıldığı, soruşturma sürecinin etkili şekilde yürütülmediğini gösteren herhangi bir bulguya rastlanmadığı hususları gözönünde bulundurulduğunda kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLATİF ERDEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/11600 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLATİF ERDEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11600)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucular : 1. Abdullatif ERDEN

2. Bahrem AY

3. Hüseyin ERDEN

4. Mahmut AY

5. Rauf ERDEM

Başvurucular Vekili : Av. Mirzan AY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, uzun süren yargılama nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi kapsamında baraj gölü alanında kalan, başvuruculara ait Siirt ili Merkez ilçesine bağlı Yazlıca köyünde bulunan 324 parsel sayılı taşınmaz hakkında kamulaştırma kararı alınmıştır.

10. Tarafların kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşamamaları üzerine DSİ tarafından 17/7/2013 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili talebiyle Siirt Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

11. Mahkemece 18/9/2013 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Bilirkişi heyetince hazırlanan 9/10/2013 tarihli raporda, taşınmazın tamamı kamulaştırıldığı için arta kalan kısım söz konusu olmadığından taşınmazın değerinde bir artış ya da azalma meydana gelmediği belirtilmiştir. Taşınmazda tarla sebzeciliği üretimi yapıldığı varsayımıyla %6 kapitalizasyon faizi uygulanmak suretiyle net gelir yöntemiyle ziraat değeri hesaplanmıştır. Raporda ayrıca taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenler de dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın köy yerleşim yeri içinde olması, Yazlıca köyünün Siirt merkez ile bağlantılı kara yolunun mevcut olması, nehir ve derelere yakın olması ile bölgedeki sulu tarım arazisi varlığının azlığı nedeniyle bu niteliğe sahip bir taşınmazın özel rağbet görmesinin taşınmazın değerini %10 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda taşınmazın ziraat değeri 61.705,46 TL olarak tespit edilmiştir.

12. Anılan keşif ve bilirkişi incelemesi kapsamında ayrıca taşınmazda yer alan binaların değeri de tespit edilmiştir. Bilirkişilerce taşınmaz üzerinde yapılan incelemelerde parsel üzerinde taban alanı 341, 345 ve 360 m² olan betonarme olarak inşa edilen, görünümü itibarıyla 0-3 yaşlarında olduğu belirlenen ve giriş kapısı demir imalattan, pencereleri ise PVC imalatından yapılmış olan üç bina ile taban alanı 1.120 m² olan tek katlı betonarmeden yapılmış 0-1 yaşlarında ve bina yapısı L şeklinde olan bir ahırın yer aldığı tespit edilmiştir. Anılan yapıların değeri hesaplanırken Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 24/4/2013 tarihli ve 28627 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/7/1985 tarihli ve 85/9707 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren "Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi"nin 3.2. maddesi gereğince mimarlık ve mühendislik hizmet bedellerinin hesabında kullanılacak 2013 Yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkındaki Tebliğ dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın üzerinde bulunan yapıların değeri tespit edilirken resmî birim fiyatları esas alınıp yıpranma payı düşülerek değer biçilmesi yöntemi uygulanmıştır. Bu yöntemin uygulanması suretiyle üç binanın eksik bırakılan işlerinin %30 seviyesinde olduğu, ahır için bu oranın %39,50 olduğu belirtilmiştir. Amortisman hesabı yapılarak eksik kalan işlerin düşülmesi sonucu binalara (üç adet bina ve ahır için) toplam 892.675,84 TL değer

biçilmiştir.

13. Sonuç olarak bilirkişiler dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin 892.675,84 TL bina bedelleri ve 61.705,46 TL ziraat değeri olmak üzere toplam 954.381,50 TL olduğu görüşünü bildirmiştir.

14. İdare tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinde; kamulaştırılan taşınmaz üzerinde yapılan binaların 2013 yılından sonra kamulaştırmadan faydalanmak maksadıyla inşa edildiği, taşınmazın derenin bitişiğinde yer alması nedeniyle taşkın riski olduğu ve bu durumun değer kaybı olarak hesaba katılması gerektiği belirtilmiştir.

15. Mahkeme 5/11/2013 tarihli kararıyla çıplak tarım arazi bedeli üzerinden hesaplanan kamulaştırma bedelinin 49.364,37 TL olduğunun tespitine, dava konusu taşınmaz tapusunun iptali ile idare adına tapuya tesciline ve baraj göl sahası içinde kalması nedeniyle 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/C maddesi uyarınca tapudan terkinine karar vermiştir. Mahkeme kararında, köy merkezi yerleşim alanında olmayan tarım arazisi niteliğinde olan taşınmaz üzerinde inşa edilen binaların kullanım maksadıyla yapılmadığı ve bina bedellerinin kamulaştırma bedeli olarak hüküm altına alınmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

16. Taraflar mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucular, kapitalizasyon faiz oranının yüksek belirlendiğini, bina bedellerinin hesaba katılmamasının hakkaniyete aykırı olduğunu; İdare ise tarım arazisi için raporda hesaba katılan verilerin hatalı olduğunu, Siirt'teki genel arazi durumu ve nüfusa göre kapitalizasyon faiz oranının düşük belirlediğini iddia etmiştir.

17. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 3/7/2014 tarihli kararla taşınmaz üzerinde yer alan yapıların dosyaya yansıyan özelliklerine göre 2/8/2013 tarihinden önce yapıldıklarından yapı bedellerinin tahsiline karar verilmesi gerektiği, mevcut yapıların niteliği ve dosyaya yansıyan özelliklerine göre "eksik imalat oranının %65'den az olamayacağı", buna göre yapı bedelleri tekrardan belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

18. Mahkeme 20/10/2014 tarihli kararla bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. Mahkemenin ısrar kararına karşı taraflar temyiz yoluna başvurmuştur. Hukuk Genel Kurulu, 21/2/2018 tarihli kararıyla incelenebilecek nitelikte teknik anlamda gerekçe içeren bir ısrar kararı olmadığından Mahkemenin ısrar kararının bozulmasına karar vermiştir.

19. Mahkeme ısrar kararının bozulmasından sonra 12/11/2018 tarihli duruşmada yeniden bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Bilirkişi heyetince hazırlanan 5/12/2018 tarihli ikinci raporda Daire kararında "eksik imalat oranının %65'den az olamayacağı" kararlaştırıldığından hesabın bu orana göre yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yeniden yapılan hesaplamada üç bina ve ahır için 462.340,418 TL değer biçilmiştir. Rapora karşı başvurucular itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; ilk raporda ziraat değerinin 61,705,46 TL hesaplandığından bu miktarın hesaba dâhil edilmesi gerektiği, binalarla ilgili hesaplamaların eksik olduğu, eksik imalat oranının bozma kararında nasıl hesaplandığının açıklanmadığı ve hukuki bir dayanağı bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Mahkeme 7/3/2019 tarihli kararıyla Dairenin bozma kararında belirlenen eksik imalatın oranını uygulayarak (yüzde 65) kamulaştırma bedelinin, 462.340,48 TL bina bedelleri, 49.364,37 TL ziraat değeri olmak üzere toplam 511.704,85 TL olduğuna karar vermiştir.

21. Taraflar Mahkemenin 7/3/2019 tarihli kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucular; bilirkişi raporunda eksik imalat kalemlerinin nelerden ibaret olduğunun ortaya konulmadığını, bozma kararında eksik imalat oranının nasıl hesaplandığının açıklanmadığını, kapitalizasyon faiz oranının çok yüksek uygulandığını, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmiş olmasının taşınmazın gerçek karşılığını elde etmelerini engellemiş olduğunu iddia etmiştir. İdare tarafından kullanım amacı dışında olan yapıların 0-1 yaş arasında olduğu ve yerleşim alanı dışında bulunan tarım arazisinde yapılmış olması sebepleriyle dürüstlük ve hakkaniyet kurallarına aykırı olmasından dolayı yapıların bedellerine hükmedilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

22. Daire 15/1/2020 tarihli kararla arazi niteliğindeki taşınmazın zeminine net gelir esas alınarak, üzerindeki yapılara 2013 yılı yapı maliyet birim cetveline göre resmî birim fiyatları esas alınarak ve yıpranma payı düşülerek değer biçilmesinde yöntem itibarıyla bir isabetsizlik bulunmadığına, buna karşılık depo edilen fark bedele işletilecek yasal faizin bitiş tarihinin kararın kesinleşme tarihi olması gerektiği yönünden kararın düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

23. Bu karar 8/2/2020 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Abdulaziz Çelik ve Diğerleri, B. No: 2015/18941, 29/11/2018, §§ 18-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kapitalizasyon Faiz Oranının Yüksek Belirlenmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiası ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular sulu tarım arazilerinde kapitalizasyon faiz oranın %5 olması yönündeki emsal Yargıtay içtihatlarının aksine somut olayda kapitalizasyon faiz oranının %6 kabul edilmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden şikâyet etmektedir. Başvuruculara göre sulu tarım arazi niteliğinde olan taşınmazları için bu oranın %5 olarak uygulanması gerekmektedir.

27. Bakanlık görüş yazısında, kapitalizasyon faiz oranının belirlenmesine yönelik somut bir açıklama getirilmemekle birlikte kamulaştırma bedelinin bilirkişi raporu doğrultusunda hesaplandığı belirtilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

28. Kapitalizasyon faizi taşınmazın bedelinin belirlenmesinde hesaba katılan bir unsur olup yıllık net geliri ile gerçek satış bedeli arasındaki oranı ifade etmektedir. Kapitalizasyon faizi, bir kapital (sermaye) olarak taşınmazın yıllık getirisinin (semeresinin), bunun gerçek değerine olan oranını göstermektedir. Kapitalizasyon faizi ile taşınmazın değeri arasında ters bir orantı söz konusudur. Bu oran küçüldükçe taşınmazın değeri artmaktadır. Taşınmazın metrekare birim fiyatı belirlenirken taşınmazın yıllık net geliri bölgedeki kapitalizasyon faizi oranına bölündüğünden kapital faizi oranı (bölen) ne kadar küçük olursa sonuç da o kadar büyük olmaktadır. Bilimsel veriler Türkiye'de bu oranın %3 ile %15

arasında değiştiğini göstermektedir. Bu oran belirlenirken taşınmazın toprak yapısının yanında bölgedeki nüfus yoğunluğu, arazinin kıtlığı, arazinin mevkii, yerleşim yerlerine uzaklığı, pazara yakınlığı gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.

29. Başvuru formu incelendiğinde kapitalizasyon faiz oranın %5 olması yönünde Yargıtayın yerleşik içtihadı olduğu beyanı dışında herhangi bir açıklama yapılmadığı, bu içtihatlara yönelik yeterli bilgi verilmediği gibi kapitalizasyon faiz oranının %5 uygulandığı emsal taşınmazlar bakımından da herhangi bir bilgi sunulmadığı görülmektedir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki inceleme yetkisinin sınırları ve niteliği gözetildiğinde başvurucuların kapitalizasyon faiz oranının yüksek belirlendiği iddiasına yönelik daha öte bir inceleme yapılmasına yetecek verilerin başvurucular tarafından temin edilmediği görülmektedir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların sulu tarım arazilerinde kabul edilen kapitalizasyon faiz oranının yüksek belirlenmesi yönünden mülkiyet hakkının ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eksik İmalat Oranının Yüksek Belirlenmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular; kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında değerlendirmeye alınan %65 oranında eksik imalat oranın nasıl hesaplandığının Dairenin bozma kararında açıklanmadığını, Dairenin soyut bir biçimde belirlediği oran üzerinden hesaplanan kamulaştırma bedelinin binaların gerçek değerini ortaya koymadığını belirtmiştir. Bakanlık görüşünde, mahkemenin ilk kararı üzerine tespit edilen kamulaştırma bedelinin tamamının yasal faizi ile birlikte banka hesabından çekildiği, bu kapsamda başvuruculaların mağdur sıfatının devam edip etmediği hususunun değerlendirilmesi gerektiği, kamulaştırma bedelinin bilirkişi raporu doğrultusunda hesaplandığını belirtmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

34. Somut olayda başvuruculaların taşınmazları kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvuruculaların taşınmazlarının baraj yapımı çerçevesinde

tapudan terkin edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

36. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

(1) Kanunilik

37. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda başvuruculaın taşınmazlarının Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi kapsamında baraj gölü yapımı amacıyla idare kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

38. Somut olayda başvurucunun taşınmazı baraj amacıyla kamulaştırılmıştır. Baraj yapılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

39. Kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

40. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı yönündeki şikâyetleri daha önce çeşitli kararlarında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü çerçevesinde incelemiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Mehmet Akdoğan ve diğerleri (B. No: 2013/817, 19/12/2013), Mukadder Sağlam ve diğerleri (B. No: 2013/2511, 22/1/2015), Abdülkerim Çakmak ve diğerleri (B. No: 2014/1964, 23/2/2017), Ali Taşgeldi (B. No: 2018/30814, 16/11/2021) ve Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2015/12563, 24/5/2018) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda, taşınmaz bedelinin tespitinin teknik ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevinde olduğu, Anayasa Mahkemesinin görevinin kamulaştırma bedelinin tespiti yönteminin gerçek bedelin ödenmesini temin edip etmediğini incelemekten ibaret olduğu vurgulanmıştır. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı, inceleme yetkisinin sınırlı olduğu ve bir temyiz mercii gibi hareket ederek

derece mahkemesi kararlarını her yönüyle hukuka uygunluk denetimine tabi tutmayacağına dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 46. maddesine gerçek değerin kamulaştırma bedeli olarak ödenmesi mülkiyetten yoksun bırakılan malikler için anayasal bir güvencedir. Bu madde ışığında Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre müdahalenin ölçülü olabilmesi için gerçek değerin ödenmesini sağlayabilmek için gerekli usule ilişkin güvencelerin etkili bir biçimde uygulanması ve mahkemelerin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gerçek değeri belirlemeleri gerekir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucular kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında dikkate alınan "eksik imalat oranının" yüksek belirlenmesinden şikâyetçidir. Arazi üzerinde yer alan binalar tam olarak tamamlanmamış olduğu için eksik imalat oranının doğru belirlenmesi kamulaştırma bedelinin hesabında gerçek değere ulaşılması bakımından önem taşımaktadır. 9/10/2013 tarihli bilirkişi raporunda binalar için eksik imalat oranları ayrı ayrı hesaplanmış ve açıklanmıştır. Buna göre eksik imalat oranları, kaplamalar için %7, elektrik tesisatı için %5, sıhhi tesisat için %7 ve münferit işler ve çevre düzenlenmesi için %11 olmak üzere toplam %30 olarak hesaplanmış ve üç binaya toplam 688.853,76 TL değer biçilmiştir. Bilirkişi raporunda ahır için eksik imalat oranı, demir donatısı ve beton için %15, iç sıva için %4, boya ve badana için %1,5 kaplamalar için % 7, elektrik tesisatı için %5 ve sıhhi tesisat için %7 olmak üzere toplam % 39,5 olarak belirlenmiş ve ahıra 203.822,08 TL değer biçilmiştir. Nihayetinde bilirkişiler üç bina ve ahır için toplam 892.675,84 TL değer biçmiştir.

42. Daire 3/7/2014 tarihli bozma kararında bilirkişi raporunda tespit edilen eksik imalat oranlarını kabul etmeyerek eksik imalat oranının %65'den az olamayacağına karar vermiştir. Mahkeme herhangi bir açıklama getirmeksizin bozma kararındaki eksik imalat oranını uygulayarak üç bina ve ahır için hesaplanan 892.675,84 TL bina bedelini 462.340,48 TL'ye düşürmüştür.

43. Bilirkişi, uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ve hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulan uzman kişi olup bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı muhakkaktır. Bilirkişi raporu, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdirî bir delilden ibarettir. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir.

44. Bununla birlikte bilirkişinin bilimsel veya teknik uzmanlık gerektiren ve objektif olarak bakıldığında mahkemenin vâkıf olmadığı meselelerde görüş beyan ettiği dikkate alındığında mahkemenin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi durumunda bunun gerekçesini ortaya koyması gerekir. Mahkemenin, gerekçesini açıklamadan bilirkişi raporunu hükme esas alınamaz bulması, raporun lehine olduğu kişi açısından yargılama adaletini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi kamulaştırma bedelinin tespit edildiği davalarda taşınmazın gerçek bedelinin veya taşınmazda meydana gelen değer kaybının gerçek miktarının tespit edilmesini de engelleyebilir.

45. 9/10/2013 tarihli bilirkişi raporunda, arazi üzerinde yer alan binaların özellikleri dikkate alınarak eksik imalat oranları ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu oran üç bina için %30, ahır için %39,50 olarak hesaplanmıştır. Raporda binalar için amortisman oranları ahır için %6, diğer binalar için ise %4 olarak belirlenmiştir. Raporda bu hesaplamaların ve amortisman oranlarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 24/4/2013 tarihli ve 28627 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/7/1985 tarihli ve 85/9707 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren "Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi"nin 3.2. maddesi gereğince mimarlık ve mühendislik hizmet bedellerinin hesabında kullanılacak 2013 Yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkındaki Tebliğe göre yapıldığı açıklanmıştır. Buna karşılık Yargıtay Dairesince, bozma kararında, bilirkişi raporunda yer alan ve kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında dikkate alınan eksik imalat oranına yönelik somut herhangi bir eleştiri de bulunulmaksızın dosyaya yansıyan belge ve bilgilere göre eksik imalat oranının %65'den az olamayacağına karar verilmiştir. Mahkeme de Yargıtay bozma ilamında dosyadaki bilgi ve belgelere göre tespit edildiği belirtilmemekle birlikte nasıl belirlendiği somut olarak gösterilmeyen %65 eksik imalat oranını yeni hesaplamada kullanmıştır.

46. Sonuç olarak Mahkemece eksik imalat oranının %65'ten az olamayacağına yönelik Yargıtay bozma ilamının kabulünden hareketle ikinci bir bilirkişi raporu alınması yoluna başvurulmaksızın ve daha önceden belirlenen bedelden uzaklaşılması yeterli ve ilgili gerekçeyle ortaya konulmaksızın karar verilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında yer alan gerçek karşılık güvencesi çerçevesinde ve Anayasa'nın 13. ile 35. maddelerinin gerektirdiği mülkiyet hakkının korunması gerekliliği ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucular aleyhine bozulmuş olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

47. Açıklanan nedenlerle kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında değerlendirmeye alınan eksik imalat oranının yüksek belirlenmesi yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçidir. Bakanlık görüşünde; yapılacak incelemede başvurucunun tutumunun, davanın karmaşıklığının, toplanması ve değerlendirilmesi gereken delillerin çeşitliliğinin, kapsamının ve içeriğinin, olağanüstü hâl ve pandemi koşulları ile somut olayın kendine özgü koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmamıştır.

49. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

50. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

51. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. GİDERİM

52. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Mülkiyet hakkının kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında değerlendirmeye alınan eksik imalat oranı yönünden başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

54. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında değerlendirmeye alınan kapitalizasyon faiz oranı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında değerlendirmeye alınan eksik imalat oranı yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında değerlendirmeye alınan eksik imalat oranı yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında değerlendirmeye alınan eksik imalat oranı yönünden ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/174, K.2019/223) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.