GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 11 / 12 | 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 2017/35081 27.11.2019
MUHUBET SEVER

002 2018/5227 27.11.2019
H.Ç.

003 2015/3247 28.11.2019
DENİZ KÜRTOĞLU VE DİĞERLERİ

004 2016/213 28.11.2019
TAHSİN KANDAMAR

005 2016/256 28.11.2019
HAYKO BAĞDAT

006 2016/541 28.11.2019
ASYA KILINÇ VE DİĞERLERİ

007 2016/2625 28.11.2019
EDAVİYE TÜRKER VE DİĞERLERİ

008 2016/6803 28.11.2019
ÖMER FETTAHOĞLU

009 2016/7039 28.11.2019
ABDULLAH SÜNGÜ

010 2016/9453 28.11.2019
MURAT AVCIOĞLU

011 2016/9497 28.11.2019
EMRAH YILMAZ

012 2016/9532 28.11.2019
SUZIN YALÇIN

013 2016/9912 28.11.2019
KEMAL EKİNCİ

014 2016/10673 28.11.2019
İSRAFİL ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

015 2016/11516 28.11.2019
ALİ TURAN

016 2016/12475 28.11.2019
GÜRKAN DEMİRTAŞ

017 2016/14254 28.11.2019
PETROL OFİSİ A.Ş.

İçindekiler - devam

018 2016/14463 28.11.2019
C.A.

019 2016/14563 28.11.2019
METİN GÜMÜŞ

020 2016/14924 28.11.2019
AKIN ÖZTIĞ VE DİĞERLERİ

021 2016/36782 28.11.2019
ŞABAN SEVİNÇ

022 2016/54509 28.11.2019
İSMAİL ŞAHAN

023 2016/69656 28.11.2019
EKREM ÇAVDAR VE DİĞERLERİ

024 2016/73177 28.11.2019
AYSEL AKSULAR VE DİĞERLERİ

025 2016/78629 28.11.2019
İSMAİL ÇITAK

026 2017/29347 28.11.2019
ABDURRAHMAN YEMİŞ

027 2017/39706 28.11.2019
CEM KOYUNOĞLU VE DİĞERLERİ

028 2017/40336 28.11.2019
YILMAZ BENZER

029 2018/26938 28.11.2019
EYLEM BAYKUŞ VE DİĞERLERİ

030 2018/32974 28.11.2019
DENİZ FİDAN VE DİĞERLERİ

031 2014/12781 10.12.2019
CELAL MEZARCI VE DİĞERLERİ

032 2015/5612 10.12.2019
KEMAL GÖZLER (2)

033 2016/1107 10.12.2019
ABDÜLMACİT SELEKLER VE DİĞERLERİ

034 2016/1748 10.12.2019
ELMAS KILIÇ VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2016/1750 10.12.2019
YAŞAR İNCE

036 2016/1949 10.12.2019
MÜZEYYEN ERBEK

037 2016/1999 10.12.2019
OKTAY KUBAN

038 2016/2796 10.12.2019
NESLİHAN ALTUĞ VE DİĞERLERİ

039 2016/7869 10.12.2019
İBRAHİM TOSUN VE DİĞERLERİ

040 2016/8018 10.12.2019
ALİ KAVLAK

041 2016/9785 10.12.2019
SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (3)

042 2016/10381 10.12.2019
ALİ DURAN

043 2016/11069 10.12.2019
SEMA TEMİZ VE ÖZER TEMİZ

044 2016/12682 10.12.2019
CİHAN DURSUN VE DİĞERLERİ

045 2016/12937 10.12.2019
BETÜL ÖZTÜRK GÜLHAN VE SILA KOÇ

046 2016/13347 10.12.2019
NURŞAH SUNA

047 2016/14536 10.12.2019
MEHMET ÇELEBİ ÇALAN (6)

048 2016/14603 10.12.2019
AHMET KORTAK VE DİĞERLERİ

049 2016/39252 10.12.2019
FİKRET KAVAFOĞLU VE DİĞERLERİ (2)

050 2016/72052 10.12.2019
ULVİ KÜN

051 2016/72686 10.12.2019
SÜLEYMAN KAÇMAZ

İçindekiler - devam

052 2017/43 10.12.2019
ALİ METİN

053 2017/3927 10.12.2019
MUSTAFA ÖZÇELİK

054 2017/6432 10.12.2019
B.K.

055 2017/21695 10.12.2019
MEHMET SALİH BADUK VE DİĞERLERİ

056 2017/26141 10.12.2019
ELİF DURSUN DOĞAN

057 2017/28126 10.12.2019
MUHARREM KARABULUT

058 2017/30916 10.12.2019
SEYİT CİNGÖZ

059 2017/36232 10.12.2019
MEHMET EREN OVAYOLU

060 2018/3465 10.12.2019
GENCEBAY KELEŞ VE DİĞERLERİ

061 2018/14603 10.12.2019
MEHMET AYÇİLEK

062 2018/27290 10.12.2019
RESUL TÜSÜ

063 2018/27900 10.12.2019
FATİH DURLANIK

064 2018/31594 10.12.2019
İZZET DOĞAN

065 2018/32896 10.12.2019
AHMET UÇAR VE DİĞERLERİ

066 2018/33324 10.12.2019
ADEM DİREL

067 2016/947 11.12.2019
NECİP BAŞKONAK

068 2016/2216 11.12.2019
SELAHATTİN DEMİRTAŞ (2)

İçindekiler - devam

069 2016/6814 11.12.2019
EMİN ÖLÇER VE DİĞERLERİ

070 2016/7732 11.12.2019
BAYRAM KAYA

071 2016/9291 11.12.2019
AHMET ÖNDER SARI VE DİĞERLERİ

072 2016/9514 11.12.2019
MEHMET BEDRİ EŞMEN VE DİĞERLERİ

073 2016/10789 11.12.2019
MEVLUT ÖRÜCÜ VE DİĞERLERİ

074 2016/14951 11.12.2019
MEHMET GÜNGÖR

075 2016/73572 11.12.2019
ALİ ŞİMŞEK

076 2017/4541 11.12.2019
AHMET AKKURT

077 2017/7439 11.12.2019
H.Y.

078 2017/12608 11.12.2019
OSMAN BERK

079 2017/13337 11.12.2019
K.K.

080 2017/15121 11.12.2019
AYŞE ÇİDEM TEKİNDAĞ VE DİĞERLERİ

081 2017/16005 11.12.2019
A.İ.

082 2017/21973 11.12.2019
RAHMER TEMİZLİK OTELCİLİK TURİZM SEYAHAT İNŞAAT TAAHHÜT KUYUMCULUK EMLAKÇILIK İTHALAT İHRACAT SANAYİ V...

083 2017/27041 11.12.2019
T.K.

084 2017/27587 11.12.2019
FURKAN AKTAŞ

085 2017/28161 11.12.2019
AHSEN TEMİZLİK EĞL. BİLG. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

İçindekiler - devam

086 2017/31059 11.12.2019
MEHMET ALBAYRAK

087 2017/33273 11.12.2019
MEHMET GÜZELOGLU (3)

088 2017/37121 11.12.2019
FETİ YILMAZ VE DİĞERLERİ

089 2017/38608 11.12.2019
NACİ ALTUNBULDUK

090 2017/39967 11.12.2019
SÜVEYDA YARKIN

091 2018/27459 11.12.2019
KADİR ÖZBAYRAKLAR

092 2018/27472 11.12.2019
HÜSEYİN KINAĞ

093 2018/27601 11.12.2019
ASLI HACIOĞLU

094 2018/28726 11.12.2019
ŞAHİN GÜNEŞ

095 2018/31089 11.12.2019
HAKAN AVVURAN

096 2018/34061 11.12.2019
MOHAMMED MUSHREF SABBAR SABBAR

097 2019/26899 11.12.2019
ALİ KORKMAZ

098 2016/4384 12.12.2019
MUSA BAYLAN

099 2016/10454 12.12.2019
EMİNE GÖKSEL

100 2016/11026 12.12.2019
EROL AKSOY (2)

MUHUBET SEVER

B. No: 2017/35081 | Karar tarihi: 27.11.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHUBET SEVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35081)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Muhubet SEVER

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tarla vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca 8/5/2019 tarihinde kısmi kabul edilemezlik kararı ile birlikte mülkiyet hakkı yönünden 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Muhubet Sever 1943 doğumlu olup Diyarbakır'ın Silvan ilçesinde ikamet etmektedirler.

8. Başvuruculaların Diyarbakır'ın Silvan ilçesi Pınarbaşı ve Boyunlu Mahallesi'nde kain toplam büyüklüğü 7200 m² olan 205 parsel numaralı tarla niteliğindeki taşınmazının 522,80 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmadan veya idari irtifak tesis edilmeksizin 2006 yılında enerji nakil hattı geçirilmiş, ayrıca anılan kısma elektrik direği dikilmiştir.

9. Başvurucu 16/2/2012 tarihinde Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. (DEDAŞ) aleyhine Silvan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; üzerinde meyve ağaçları bulunan ve bahçe niteliğinde olan taşınmazının bugüne kadar kamulaştırılmaksızın kullanıldığını ifade etmiştir. Dilekçede, taşınmazının yerinin merkezi nedeniyle diğer taşınmazlardan daha değerli olduğunu, tazminat ve ecrimisil ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

10. Davalı idare ise savunmasında davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, el atılan alanın 205 parsel sayılı taşınmaz içinde olmadığını ileri sürmüştür.

11. Mahkemece 25/12/2014 tarihinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. Ziraat ve mülk uzmanı teknik bilirkişi kurulunun 28/4/2015 tarihli raporunda, taşınmazın kuru tarla olduğu belirtilerek net gelir yöntemine göre irtifak hakkı bedeli hesaplanmıştır.

12. Bilirkişi raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Taşınmazın buğday, mercimek tarımı için uygun olduğu, ulaşım ve pazarlama sorunu bulunmadığı raporda açıklanmıştır.

ii. Raporda dava tarihindeki mevkii ve şartlara göre taşınmazın toprak durumunun, verimliliğinin, sulanabilirlik durumunun, uygulanan münavebe sisteminin dikkate alındığı ifade edilmiştir. Yine raporda Silvan İlçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğüne ait maliyet cetvelinde yer alan verim ve üretim giderleri ile aynı yıla ait mahsul birim fiyatlarının hesaplamalarda kullanıldığı hususuna vurgu yapılmıştır.

iii. Raporda yapılan hesaplamaya göre dekar başına ortalama net gelir 241,43 TL'dir. Bilirkişi heyeti kapitalizasyon faiz oranının %6 alınmasının uygun olacağı kanaatini bildirmiş, arazinin m²sinin 4,02 TL olduğunu hesaplamıştır.

iii. Taşınmazların kullanım bütünlüğünün bozulması nedeniyle değer kaybı oluşacağı, değer düşüklüğü oranının taşınmazın tüm değerinin %0,016'sını geçemeyeceği kabul edilmiştir.

iv. Sonuç olarak taşınmazda yer alan 162 m²lik pilon yeri için 651,24 TL pilon yeri bedeli hesaplanmış, ardından 360 m² büyüklüğünde olan irtifak tesis edilecek kısım için 463,10 TL olmak üzere toplam 1.114,34 TL ödenmesi gereken tazminat olarak belirlenmiştir.

13. Mahkeme 25/5/2016 tarihinde davanın kabulü ile taleple bağlı kalınarak 900 TL tutarındaki maddi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, el atılan 522,80 m²lik kısmın başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile TEDAŞ Genel Müdürlüğü lehine irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar karar vermiştir.

14. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 22/6/2017 tarihinde Mahkeme

kararını onamıştır. Nihai kararlar 5/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine 20/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Bekir Aybar ve Hacı Aybar, B. No: 2015/12564, 14/11/2018, §§ 19-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucu ilk olarak taşınmazına kamulaştırma usullerine uyulmadan el atıldığından yakınmıştır. Başvurucu kamulaştırmasız el atmanın kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet hakkı ile kamulaştırma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

21. Somut olayda başvurucunun taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulmuş ve başvurucunun açtığı davada yargı kararıyla idare adına irtifak hakkı tapuya tescil edilmiştir. Buna göre idari irtifak tesisinin asıl amacı bir inşaat yasağı getirmek değildir. Dolayısıyla taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahibi taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava veya altındaki arz katmanından mahrum kalmaktadır. Buna göre başvuruculara taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37203/5, 31/5/2016, § 28; Činga/Litvanya, B. No: 69419/13, 31/10/2017, § 84).

22. Bu durumda olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvurucunun taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza

kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

23. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

24. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara taşınmazına idarece kamulaştırmasız el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

28. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

29. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan

kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden dolayı olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

30. Sonuç olarak başvurucunun maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

31. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya 1.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA 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 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.Ç.

B. No: 2018/5227 | Karar tarihi: 27.11.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5227

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5227)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : H.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye talebinin değerlendirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. 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. Genel Bilgiler

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

B. Başvurucuyla İlgili Süreç

11. Olay tarihinde Kocaeli'de hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, HSYK Genel Kurulu ise 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten ihracına karar vermiştir.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/7/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

14. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde, başvurucuyu silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik 20/7/2016 tarihinde başvurucunun müsnet suçtan tutuklanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Soruşturmayı yürüten Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 27/9/2016 tarihli kararıyla yetkisizlik kararı vererek başvurucu hakkındaki dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına

göndermiştir.

17. Bu bireysel başvuru öncesinde başvurucunun tutukluluk durumu Ankara ve Kocaeli Adliyelerindeki farklı sulh ceza hâkimlikleri tarafından resen değerlendirilmiş, tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle 16/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 20/4/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

20. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 5/5/2017 tarihinde yapılan tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla başvurucu hakkında yargılama yapılması için dosyanın görevsizlikle Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

21. Verilen tutukluluk hâlinin devamı ve görevsizlik kararına karşı başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 31/5/2017 tarihli kararla kesin olarak reddedilmiştir.

22. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 18/7/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve yargılama yönünden görevsiz olduğunu belirterek dosyanın olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

23. Başvurucunun verilen tutukluluk hâlinin devamı kararına karşı yaptığı itiraz 14/8/2017 tarihinde, görevsizlik kararına karşı yaptığı itiraz ise 23/8/2017 tarihinde Yargıtay 17. Ceza Dairesince kesin olarak reddedilmiştir.

24. Başvurucu, Yargıtay 16. Ceza Dairesine hitaben yazdığı 8/9/2017, 18/9/2017 ve 9/10/2017 tarihli dilekçeleriyle tahliye talebinde bulunmuştur.

25. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 9/10/2017 tarihli yazısıyla, dosyanın olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderildiğini belirterek başvurucunun 9/10/2017 tarihli dilekçesini işlemsiz olarak iade etmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede, anılan yazının başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin bir belgeye rastlanmamıştır.

26. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/10/2017 tarihli kararında, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına ve başvurucunun tutukluluk incelemesinin mahkemesince yapılmasına karar vermiştir.

27. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 21/12/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesi

sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu, anılan karara 4/1/2018 tarihinde itiraz etmiş; İstanbul 14. Ağır Ceza Hâkimliğince 2/2/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

28. Başvurucu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli kararının 12/1/2018 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 12/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Başvurucu hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. H.G. (B. No: 2017/14716, 29/5/2019, §§ 30-36) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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. Tahliye Talebinin Süresinde Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; dosyanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtayda bulunduğu süre içinde tahliye taleplerinin değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, öncelikle etkili bir başvuru yolu olan -4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen- tazminat davası açma imkânı kullanılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise başvurucunun tahliye talebinin süresinde değerlendirilmediği yönündeki şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

37. 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.

38. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik tahliye talebinin kısa sürede karara bağlanmaması şeklindeki müdahale tahliye talebinin reddedilmesiyle birlikte sona erer. Bu nedenle bireysel başvurunun tahliye talebinin reddedilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

39. Somut olayda başvurucunun 8/9/2017, 18/9/2017 ve 9/10/2017 tarihlerinde yaptığı tahliye talebi, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 21/12/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilerek karara bağlanmıştır. Başvurucunun tahliye taleplerinin karara bağlanmadığı hususunu, bu tutukluğun devamı kararının tebliğ edildiği 26/12/2017 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak başvurucu, bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 12/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ KÜRTOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3247 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3247

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ KÜRTOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3247)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : 1. Deniz KÜRTOĞLU

2. Güven BOĞA

3. Kazım GÜNBAY

4. Nasırettin ADALI

5. Zuhal SUBAŞİ

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gösteriye müdahale sırasında polisin güç kullanması üzerine yaralanma meydana gelmesi ile bu olaya ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

5. 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Gezi Parkı olaylarının yıl dönümü nedeniyle sendika ve meslek odalarından oluşan bazı sivil toplum kuruluşlarının çağrısıyla 31/5/2014 günü saat 18.00'de Adana Atatürk Parkı'nda düzenlenen gösteriye katılmışlardır. Polis tutanaklarına göre yaklaşık bin kişi gösteri alanında toplanmıştır.

9. Gösteriden haberdar olan kolluk güçleri aynı gün saat 16.00'dan itibaren söz konusu alanda güvenlik tedbirleri almıştır. Başvuruculardan Güven Boğa'nın da aralarında olduğu gösterici temsilcilerine, park içinde basın açıklaması yapma ve müzikli etkinlik gibi eylemlerde bulunabilecekleri, buna karşın eylemciler içinde saldırgan grupların olduğu, polislere, sivil kişilere ve kamu araçlarına zarar verilebileceği şeklinde istihbari bilgiler aldıklarından yürüyüşe izin verilmeyeceği kolluk tarafından bildirilmiştir. Kolluk, gösterici grup içindeki bazı kişilerin yüzleri kapalı şekilde eyleme katıldığını ve daha önceki eylemlerde polise taş atan kişilerin de gösteride bulunduğunu tespit etmiştir.

10. Gezi Parkı'nda hayatlarını kaybedenlerin fotoğraflarının bulunduğu "BİZ ASLINDA SİZİZ" şeklinde pankartların açılmasıyla Atatürk Parkı içinde 18.00 sıralarında başlayan toplantı çeşitli sloganların atılmasıyla devam etmiştir. Atatürk Caddesi üzerine yerleştirilen ses sistemi ve -platform olarak kullanılmak üzere- getirtilen kamyonet aracılığıyla başvuruculardan Güven Boğa ile çeşitli sendika ve oda yöneticilerinden oluşan beş kişi konuşmalar yapmış ve saygı duruşunda bulunmuştur.

11. Gösterici temsilcilerinden T.M. Sular istikametine yürümek istediklerini fakat kolluğun buna izin vermediğini, bu amaçla yeniden görüşme yapacaklarını belirterek programın bittiğini gösterici gruba bildirmiştir.

12. Atatürk Parkı'ndaki toplantının bitmesinden sonra -henüz gösterici temsilcileri ile kolluk arasında yürüyüş yapılması konusunda mutabakat sağlanmamış iken- parktan çıkarak yürüyüşe geçen, bir kısmının yüzü kapalı olan gösterici gruba kolluk tarafından megafon yardımıyla yüksek sesle dağılın uyarısı yapılarak yürüyüş izni verilmemiştir. Sesli uyarının içeriği şu şekildedir:

“Yapacağınız bu yürüyüş, kamu güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının huzur ve sükûnu, caddenin trafiğe kapatılması yönünden kanuna aykırıdır, basın açıklaması yapacaksanız, Atatürk Parkında yapabilirsiniz, lütfen dağılalım, Lütfen dağılalım, aksi takdirde müdahale yapılacaktır, gözaltı yapılacaktır, lütfen dağılalım, yapılan yürüyüş 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa, kamu güvenliği, başkalarının huzur ve

sükûnu için yasaktır, kamu ve özel şahısların mallarına zarar verilmemesi açısından kanuna aykırıdır.”

13. Grubun uyarıya rağmen yürüyüşe devam etmesi ve kolluk tarafından oluşturulan barikatın aşılmaya başlaması üzerine toplumsal olaylara müdahale araçlarından (TOMA) göstericilere tazyikli su sıkılarak müdahale gerçekleştirilmiştir. İzlenen görüntülerde suyla yapılan müdahalenin 18.47'de başladığı görülmüştür. Bu anlarda eylemci grup -içlerinde yüzleri kapalı birtakım kişiler olduğu hâlde- TOMA'lara ve polislere doğru taş, bilye ve patlayıcı torpil atarak saldırıda bulunmaya başlamıştır. Saldırgan gruba tazyikli suyla müdahale edilince gruptaki kişiler ara sokaklara ve park içine kaçarak uzaklaşmış fakat saldırgan eylemlerine devam etmişlerdir.

14. Kolluk tarafından hazırlanan 31/5/2014 tarihli tutanağa göre göstericilerle kolluk arasında yürüyüş konusunda yeniden başlayan görüşmeler sürerken tazyikli suyla yapılan müdahaleye rağmen göstericilerden bir kısmı cadde üzerinde pankart açarak yürüyüşe devam etmekte ısrarcı olmuş ve aynı zamanda hem TOMA'lara hem de müzakere yürütülen alana taş ve bilye atmayı sürdürmüşlerdir. Bu sırada göstericilerden O.T. tazyikli su sıkan TOMA'lardan birinin üstüne çıkarak su tabancasına müdahalede bulunmuş ve yumruğunu yukarı kaldırarak slogan atmaya başlamıştır. Bu kişinin kolluk tarafından yakalanması üzerine diğer göstericilerin O.T.yi polisin elinden alıp uzaklaştırmak istedikleri fakat polis tarafından bu kişilerin de yakalandığı, yakalama sırasında bu kişilerin direnmesi üzerine kollarından ve bacaklarından tutulup kaldırılarak dirençlerinin kırıldığı tutanak altına alınmıştır. Bununla birlikte söz konusu tutanağa göre olay yerinde bulunan Çevik Kuvvet personeli taşlı saldırıyı bertaraf edip grubu dağıtmak amacıyla ayrıca gaz ve kalkanlarla müdahale gerçekleştirmiştir.

15. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından temin edilen ve Anayasa Mahkemesince izlenen olaya ilişkin görüntülerde parktan caddeye çıkmaya çalışan ve polis müdahalesiyle karşılaşan gösterici gruptan onlarca kişinin ellerine geçirdiği yabancı cisimleri TOMA'lara ve kolluğa fırlatması üzerine cadde üzerinde bulunan TOMA'ların su sıkarak yaklaşık on beş dakika boyunca bu kişilere müdahale ettiği görülmüştür. Saat 18.55'te polislerin kalkan ve coplarla saldıran kişilere müdahale ederek parkın içine doğru süpürmek suretiyle grubu dağıttığı, 19.05 civarında göstericilerin yeniden parkın içinde ve caddeye yakın olan kısımlarında toplandığı, 19.35'te polisin bir kez daha göstericilere coplarla müdahale ederek kalabalığı parkın iç kısımlarına doğru dağıttığı görülmektedir. Saat 20.00 sıralarında artık park içinde büyük gösterici grupların kalmadığı anlaşılmıştır.

16. Görüntülerde ayrıca saat 18.54'te -polis tutanaklarında da belirtilen (bkz. § 14)- O.T. isimli göstericinin TOMA'ya çıkarak su tabancasına müdahale ettiği, sonrasında araçtan atlayarak aşağıya indiği, söz konusu göstericinin polislerce yakalanmasını engellemeye çalışan başvurucu Zühal'in ve yanındakilerin kolluk tarafından etkisiz hâle getirilmeye ve gözaltına alınmaya çalışıldığı, bu esnada etrafta polis ve göstericilerden oluşan yaklaşık 20 kişilik grubun gözaltı işlemi konusunda birbirleriyle fiziksel bir mücadele içinde olduğu ve kargaşa yaşandığı, polisler tarafından kollarından ve bacaklarından tutulup havaya kaldırılarak götürüldüğü sırada Zuhal Subaşi'nin polislerden birinin elinden kayarak sırtüstü yere düştüğü görülmüştür. Yine başvuruculardan Nasırettin Adalı'nın gözaltına alınmaya çalışılan bir göstericinin yakalanmasına müdahale etmesi üzerine bu kez kendisinin polisler tarafından yakalandığı, yakalama işlemi sırasında direnmesi üzerine başvurucunun kollarından ve boynundan tutularak birkaç polis tarafından etkisiz hâle getirildiği ve polis aracına götürüldüğü izlenmiştir.

17. Bunlar dışında görüntülerde başvuruculardan Zühal Subaşi'nin gözaltına alınmadan önce birkaç kişi ile birlikte ellerinde tuttuğu dövizle cadde üzerinde yürüdüğü sırada üzerilerine TOMA'dan su sıkıldığı, bu esnada ellerindeki dövizi kendilerine siper ettikleri görülmektedir. Başvurucu Zühal Subaşi'nin bu anlarda yere düşmediği, suyun tazyiki sebebiyle yanındakilerle birlikte geriye doğru yönelmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. İzlenen görüntülerde diğer başvuruculaın tazyikli suya doğrudan maruz kalmadıkları, başvuruculardan Nasırettin Adalı, Kazım Günbay ve Deniz Kürtoğlu'nun kimi zaman suyla müdahale edilen caddedeki kalabalığın içinde, kimi zaman caddeye çıkma hazırlığında olan grubun yakınlarında bulunduğu görülmüştür.

18. Kolluk tarafından hazırlanan tutanaklarda; meydana gelen olaylarda beş polis memurunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, bir polis aracı ile bir sivil aracın bagaj camlarının kırıldığı, göstericiler tarafından kullanıldığı değerlendirilen 26 bilye, bir büyük bilye, bir tane kırmızı renkli torpil ve bir adet sarı renkli plastik parçanın olay yerinde ele geçirildiği tespit edilmiştir. Olaylar sırasında dağılmamakta direnen, kolluğa, sivillere veya kamuya ait araçlara saldırı gerçekleştiren otuz dört kişi yakalanmıştır. Güven Boğa haricindeki diğer başvurucular da yakalananlar arasındadır.

B. Başvurucular Aleyhinde Yürütülen Adli Soruşturma Süreci

19. Yakalanan başvurucular hakkında gözaltına alınmadan önce Adana Devlet Hastanesinde adli muayene raporları düzenlenmiştir. Başvuruculardan Zühal Subaşi için düzenlenen 31/5/2014 tarihli raporun içeriği şu şekildedir:

"Ensede yaklaşık 2x3 cm.lik hiperemik lezyon, lomber bölgede hassasiyet ve 7x10 cm.lik alanda hiperemik lezyon mevcut"

20. Başvuruculardan Nasırettin Adalı, Kazım Günbay ve Deniz Kürtoğlu için aynı tarihte düzenlenen raporlarda sırasıyla aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

"Üst dudak sağda 0,25 cm çaplı ödem, sol skapula altta yaklaşık 3x5 cm. çapta hiperemik lezyon mevcut"

"Boğazda ağrı beyanı mevcut, oksipital bölgede 2.5 cm. çapta laserasyon mevcut"

"Sağ [okunamadı] bölgede yaklaşık 2x2 cm.lik hassasiyet olduğu, sağ göz lateralde yaklaşık 2x2 cm.lik alanda cilt altı ödemi mevcut, boyunda hassasiyet ve ödem mevcut, burun üstünde yaklaşık 1x1 cm.lik ekimoz mevcut, beyin cerrahi konsültasyonu istendi, [sonuç] doğal"

21. Başvurucular bir gün gözaltında tutulmuş, ertesi gün ifade vermek amacıyla Savcılığa götürülmüşlerdir. Başvuruculardan Kazım Günbay ve Nasırettin Adalı avukat eşliğinde emniyette ifade vermiş, Zühal Subaşi ve Deniz Kürtoğlu ise susma haklarını kullanmıştır. Kazım Günbay ve Nasırettin Adalı'nın kolluk ifadeleri sırasıyla şöyledir:

"Ben bana sorulan tarih ve saatte Atatürk Parkına yasal hakkım olan basın açıklamasına gittim ve burada bulundum, ben herhangi bir şekilde polise saldırmadım ve taş atmadım, burada oluşan kargaşadan dolayı polis beni gözaltına aldı ve olay yerinde beni darp etti, daha sonra Emniyet Müdürlüğüne getirdiler."

"Ben 31/5/2014 günü saat:19.00 sıralarında, İlimiz Atatürk Parkında yapılan basın açıklamasını dinledim, basın açıklaması bitiminde grup dağılacağı esnada polis gruba müdahale etti daha sonra polisler beni gözaltına aldıkları sırada polisler bana hakaret ettiler

ve darp ettiler bu esnada başımdan yaralandım beni daha sonra Emniyet Müdürlüğüne getirdiler."

22. Başvuruculardan Zühal Subaşi ve Deniz Kürtoğlu avukatları eşliğinde Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerinde sırasıyla şunları söylemişlerdir:

"Gezi parkı yıl dönümü nedeniyle düzenlenen etkinliklere katıldım, biz orada dururken polis aniden saldırdı, su sıktılar, biber gazı sıktılar, toma aracın üstüne çıkan [O.yu] tanırım polis kendisine şiddet uyguluyordu, bende bunu önlemeye çalıştım, polis bana da vurdu doktor raporunda bu yaralanmalarım belirtilmişti şikayetçi olacağım, benim polise yönelik herhangi bir saldırgan davranışım olmadı."

"Ben gezi parkı olaylarının yıl dönümü nedeniyle düzenlenen faaliyetlere katıldım, slogan attım, türkü söyledim, halaya katıldım, bunun dışında herhangi bir saldırı olayına karışmadım, bana gösterdiğiniz resimde yüzü kırmızı bezle kapalı ve elinde taş olduğu belirtilen kişi ben değilim kim olduğunuda bilmiyorum, suçlamayı kabul etmiyorum."

23. Başvuruculardan Deniz Kürtoğlu ve Kazım Günbay Savcılıktaki ifadelerinin ardından görevi yaptırmamak için direnme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından tutuklanmaları talebiyle -başvurucular dışındaki dört kişiyle birlikte- mahkemeye sevk edilmiş; diğer başvurucular ise serbest bırakılmıştır. Başvurucu Deniz Kürtoğlu'nun sorgu tutanağındaki ifadesi şu şekildedir:

"İnternet ortamından demokratik hakkımı kullanmak üzere toplantıya katıldım kesinlikle polise mukavemet etmedim, yasaya aykırılık yapmadım demokratik hakkımı kullandım.

[Dosyadaki fotoğraflar gösterilmesi üzerine] fotoğrafta burnundan itibaren kırmızı bez ile kapalı olan kişi ben olup olmadığımdan emin değilim bir ara biber gazı sıkıldığında burnumu orada bulunan bir çocuğun verdiği bez ile kapatmıştım ancak rengini hatırlamıyorum o kişinin ben olup olmadığımdan emin değilim."

24. Başvurucu Kazım Günbay sorgusunda şu şekilde beyanda bulunmuştur:

"Basın açıklaması vardı, basın açıklaması bittikten sonra polisler saldırdılar bunun üzerine diğer yöne gittik o taraftanda tomalar saldırdı, bu şekilde tomalarla polisler arasında gidip geldik bunun üzerine ağaçların toprağında bulunan mucur tabir edilen küçük taş parçalarını tomaların üzerine doğru serpiştirdim bunun dışında başka bir direnmem suç işlemem söz konusu değildir, olay sırasında yaralandım rapor aldım suçsuzum serbest bırakılmamı isterim.

[Dosyadaki fotoğraflar gösterilmesi üzerine] Fotoğraftaki kişi benim elimdeki taş değil mucur parçaları."

25. Başvuruculaların sorgusunun ardından Adana 8. Sulh Ceza Mahkemesi, tutuklama talebinin reddine ve başvuruculaların serbest bırakılmalarına karar vermiştir.

26. Soruşturma kapsamında üç polis memuru tarafından gösteri sırasında yaşananlara ilişkin kamera kayıtları izlenerek yirmi iki şüphelinin olaylar sırasındaki bazı eylemleri belirlenmeye çalışılmış, aynı zamanda görüntülerdeki kişilerin yakalanan kişilerle -aynı kişi olup olmadığını anlamak için- eşleştirmesi yapılmıştır. Bu kapsamda düzenlenen 31/5/2014 tarihli tutanaklarda görüntülerdeki kişilerle başvuruculaların eşleştiği belirtildikten sonra başvuruculardan Deniz Kürtoğlu'nun söz konusu eyleme katıldığı, eylem sırasında yüzünü kapattığı, eline aldığı taş ile TOMA'ya vurduğu, TOMA'nın göstericilerin dağılması amacıyla

sıkmış olduğu suya rağmen Zuhal Subaşi'nin Atatürk Caddesi'nde pankart açarak dağılmamakta direndiği, TOMA'nın üstüne çıkan O.T.nin yakalanmaması amacıyla polisin elinden bu kişiyi almaya çalıştığı, Kazım Günbay'ın söz konusu eyleme katıldığı, eylem sırasında polise ve polis araçlarına taşla saldırdığı tespit edilmiştir.

27. Savcılık yürüttüğü soruşturma sonucunda -suça sürüklenen çocuklar için ayrılan soruşturma dışında- başvuruculardan Zühal Subaşi, Deniz Kürtoğlu, Kazım Günbay ve Nasırettin Adalı'yla birlikte toplam yirmi dört şüpheli hakkında yasa dışı gösteriye katılma ve dağılmaları yönünde yapılan çağrılara uymamak suretiyle kolluk görevlilerine direnme, ayrıca başvuruculardan Kazım Günbay ve Deniz Kürtoğlu ile birlikte toplam altı şüpheli hakkında ise kamu malına zarar verme suçlarından 2/4/2015 tarihinde iddianame düzenlemiştir. Söz konusu iddianamenin ilgili kısımları şu şekildedir:

"...

31.05.2014 tarihinde Atatürk Parkında ve Atatürk Caddesi üzerinde yapılan eylemde çekilen kamera görüntüleri ve fotoğraflarda tespiti yapılan şahıslardan;

2- Deniz KÜRTOĞLU isimli şüphelinin; söz konusu eyleme katıldığı, eylem sırasında yüzünü kapattığı ve eline aldığı taş ile TOMA aracına vurduğu ,

3- Zuhal SUBAŞİisimli şüphelinin; eylem sırasında dağılmaları amacıyla TOMA aracının sıkmış olduğu suya rağmen Atatürk Caddesinde pankart açarak dağılmamakta direndiği ve TOMA aracının üstüne çıkan O.T.nin yakalanmaması amacıyla polisin elinden almaya çalıştığı,

...

6- Kazım GÜNBAY isimli şüphelinin; söz konusu eyleme katıldığı, eylem sırasında polise ve polis araçlarına taşla saldırdığı,

...

Bu suretle tüm şüphelilerin kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katıldıkları gibi, kolluk görevlilerince yapılan ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ettikleri, ayrıca yapılan ihtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir kullanılarak direndikleri, bununla şüphelilerin birden fazla kişi tarafından birlikte kamu görevlisi olan polis memurlarına karşı görevlerini yapmalarını engellemek amacıyla cebir kullandıkları ve bu şekilde üzerlerine atılı suçları işledikleri Olay Tutanağı, CD İzleme Tutanağı, Tespit Tutanağı, Megafon İkaz Tutanağı, Twitter Çıktıları, Şüpheli İfade Tutanakları, Müşteki İfade Tutanakları, Olay Yeri Tutanağı, Doktor Raporları, Olay Yeri İnceleme Raporu, Olay Yeri Krokisi ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

..."

28. Söz konusu iddianameye konu yargılamaya Adana 3. Asliye Ceza Mahkemesinde başlanmış olup yargılama derdesttir. İzlenen görüntülerdeki tespitlerin (bkz. § 16) söz konusu Mahkemenin dosyası için hazırlanan 3/6/2017 tarihli bilirkişi raporuna da yansımış olduğu UYAP ortamında yapılan kontrolde anlaşılmıştır.

C. Başvuruculaların Şikâyetine İlişkin Adli Soruşturma Süreci

29. Başvurucular avukatları aracılığıyla 13/6/2014 tarihinde Savcılığa verdikleri şikâyet dilekçesinde özetle 31/5/2014 tarihinde Atatürk Parkı'nda katıldıkları barışçıl gösteriye

polisin hiçbir uyarı yapmaksızın tazyikli/ilaçlı su, plastik mermi, gaz bombası ve cop kullanarak müdahale ettiğini, orantısız müdahale sırasında kullanılan tazyikli/ilaçlı su ve cop nedeniyle yaralandıklarını belirtmişlerdir. Güven Boğa dışındaki başvurucular ayrıca gözaltına alınırken darbedildikleri gibi gözaltına alınmalarından sonra da bindirildikleri araçta şiddet gördüklerini, ayrıca başvuruculardan Zuhal Subaşi'nin gözaltına alınmasından önce AKREP olarak adlandırılan araca bindirildiğini ve orada da darbedildiğini, darbedilme sırasında kolluğun tehdit ve hakaretlerine maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular Adana Emniyet Müdürü, Adana Emniyet Güvenlik Şube Müdürü ve gösteri sırasında görevli olan polis amiri ve memurlardan kötü muamele, yaralama, görevi kötüye kullanma, barışçıl gösteriye müdahale ve orantısız güç kullanma suçlarını işledikleri gerekçesiyle şikâyetçi olmuşlardır.

30. Savcılık başvuruculaın gözaltına alınmaları nedeniyle haklarında düzenlenen sağlık raporlarını göndererek Adana Adli Tıp Kurumu Başkanlığından (ATK) kesin rapor hazırlanmasını istemiştir. ATK'nın 27/11/2014 tarihli raporlarında her bir başvurucunun yaralanmaları ayrı ayrı incelenmiş ve neticede tüm yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

31. Savcılık, Adana Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturmayı tefrik edip yeni soruşturma dosyası üzerinden soruşturma izni verilmesi için Adana Valiliğine talepte bulunmuştur. Adana Valiliğinin soruşturma izni verilmemesine ilişkin 4/8/2014 tarihli kararına başvuruculaın yaptığı itiraz Adana Bölge İdare Mahkemesinin 15/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

32. Başvurucular tarafından sunulan ve kolluk tarafından elde edilen, olaylara ilişkin görüntüler bilirkişiye tevdi edilerek başvuruculaın kötü muamele, hakaret ve tehdit iddialarına ilişkin bir görüntü elde edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi amacıyla bilirkişiden rapor hazırlaması istenmiştir.

33. Savcılık yürüttüğü soruşturma kapsamında başvuruculaın veya şikâyet olunan kamu görevlilerinin ifadelerini almamış, 8/12/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Verilen kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"...

Müştekilerden Güven Boğa hakkında darba ilişkin delil bulunmadığı, diğer müştekilerin BTMile giderilebilir şekilde yaralandıklarına dair rapor düzenlendiği,

C. Başsavcılığımızın 2014/36070 soruşturma sayılı evrakının yapılan incelenmesinde;

...

Şüphelilerden Deniz KÜRTOĞLU'nun söz konusu eyleme katıldığı, eylem sırasında yüzünü kapattığı ve eline aldığı taş ile TOMA aracına vurduğunun,

Zuhal SUBAŞİ isimli şüphelinin; Eylem sırasında dağılmaları amacıyla TOMA aracının sıkmış olduğu suya rağmen Atatürk Caddesinde pankart açarak dağılmamakta direndiği ve TOMA aracının üstüne çıkan O.T.nin yakalanmaması amacıyla polisin elinden almaya çalıştığının, eylem sırasında dağılmaları amacıyla TOMA aracının sıkmış olduğu suya rağmen dağılmamakta direndiği ve TOMA aracının üstüne çıkan O.T.nin yakalanmaması amacıyla polisin elinden almaya çalıştığının,

Kazım GÜNBAY isimli şüphelinin; Söz konusu eyleme katıldığı, eylem sırasında polise ve

polis araçlarına taşla saldırdığının tespit edildiği

...

Eyleme katılanların en demokratik hakları olan basın açıklaması ve anma programı düzenlemeleri ve bu eylemlerini Atatürk parkında yapmalarına herhangi bir kısıtlama getirilmeyerek, ayrıca ses cihazı ile kendilerini anlatmalarına ve anma toplantısını güvenlik içinde yapmaları amacıyla gerekli tüm güvenlik önlemleri de alındığı,

Yürüyüş yapılmak istenen alanın Valilik Makamı tarafından ilan edilen yürüyüş güzergahları arasında bulunmadığı ve bu yürüyüş ve etkinlik içinde herhangi bir müracaatın olmadığı,

KESK dönüm sözcüsü T.M. Atatürk Parkında yapılan program sonrasında, polisle yaptıkları görüşmede yürüyüşe izin verilmediğini, ancak kendilerinin yürümek istediklerini, polisle görüşeceklerini beyan etmeleri nedeniyle programa katılan tüm şahıslar yürüyüşe polisin izin vermediğini öğrenmelerine rağmen, program sonrasında hemen yürüyüşe geçmeleri üzerine KESK Dönem Sözcüsü yürüyüşe izin verilmedi uyarısı ve polis tarafından ses yükselten cihazla yapılan uyarı ve ikaza rağmen yürüyüşten vazgeçmemeleri üzerine TOMA aracı ile su sıkılarak grup dağıtılmaya çalışıldığı, yapılan bu müdahaleye rağmen dağılmayan gruba çevik kuvvet personeli gaz atarak ve kalkanları ile müdahalede bulunarak grubu dağıtılabildiği,

Bu grupların, Atatürk Parkı ve Atatürk Caddesi üzerinde görev yapan personele taşlı, bilyeli ve patlayıcı torpil atarak saldırıları sonrasında, cadde ve parka vatandaşın ve araçların girilmesini engelleyerek kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ve kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda eylemlere sebep oldukları, kamu malına zarar verdikleri, kasten polise yapılan saldırılarda (5) güvenlik personelini yaraladıklarının bildirildiği,

Müştekilerin, güvenlik görevlilerince yapılan uyarılara rağmen eyleme katılarak yaralanmalarının zor kullanma yetkisi sonucu meydana geldiği, şüpheli personelin zor kullanma yetkisinin aştıklarına dair delil bulunmadığı, keza müştekilerin hakaret ve tehdide uğradıklarına dair iddia dışında delil bulunmadığı evrak kapsamından anlaşılmakla,

Şüpheliler hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]

34. Başvurucular vekilinin Savcılığın söz konusu kararına yaptığı itiraz, Adana 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/1/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar 23/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

35. Başvurucular 23/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. İlgili hukuk için bkz. Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30) ve Ali Ulvi Atunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 29-38) başvuruları hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucular, Savcılığa verdikleri dilekçedeki (bkz. § 29) iddialarını tekrarlayarak bu hususta yaptıkları şikâyet hakkında tanık dinlenmeden ve olay görüntüleri incelenmeden, faillerin beyanlarına itibar edilerek, eksik incelemeyle Savcılıkça kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, ayrıca Sulh Ceza Hâkimliğinin matbu gerekçelerle itirazlarını reddettiğini dile getirmektedir. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3., 5., 6., 10., 11., 13. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan hak ve ilkelerin ihlal edildiğini de ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

Madde 17 - 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."

40. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların bu bölümde ileri sürdüğü iddiaların tümünün Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve bu kapsamda inceleme yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucu Güven Boğa Yönünden

41. Başvurucu; katıldığı gösteriye gereksiz ve orantısız müdahale eden kolluğun kullandığı cop ve ilaçlı/tazyikli su nedeniyle yaralandığını, buna ilişkin şikâyeti hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmektedir.

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

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

44. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır.

Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

45. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da hesaba katılmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

46. Başvurucu, polisin müdahalesi yüzünden yaralandığına ilişkin herhangi bir adli muayene raporu sunmamış veya yaralanmanın niteliğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri kapsamında soruşturma dosyasında iddiaların gerçekliğini ortaya koyan ve Anayasa Mahkemesince inceleme yapılmasını gerektiren nitelikte bir veri bulunmamaktadır. Başvurucunun somut delillerle desteklenmeyen iddialarının savunulabilir olduğundan söz etmek mümkün değildir.

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

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

48. 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

49. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

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

51. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi 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).

52. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

53. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

54. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucular, Gezi Parkı olayları olarak bilinen olayların yıl dönümünde gerçekleştirilen gösteriye gerekmediği hâlde kolluğun müdahale etmesi nedeniyle yaralandıklarını, yine gözaltına alınmaları sırasında ve sonrasında polisler tarafından hakaret ve tehdit edilerek darbedildiklerini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculların yaşanan olayların üzerinden yaklaşık iki hafta geçtikten sonra yaptıkları şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, meydana gelen yaralanmaların kolluk tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmekle birlikte zor kullanma yetkisinin aşıldığına ilişkin delil bulunmamasına dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir (bkz. § 33). Dolayısıyla başvuruculların yaralanmalarının güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelemesi gereken husus polis müdahalesinin gerekli olup olmadığı ve gerekli ise ölçülü olup olmadığıdır.

56. Başvuruculların değişik sivil toplum örgütlerinin çağrısı kapsamında katıldıkları gösteride hangi andan itibaren bulundukları tespit edilememiş, başvurucular da buna ilişkin bir beyanda bulunmamışlardır. Aynı zamanda hem soruşturma dosyasındaki evraklarda hem de izlenen görüntülerde başvuruculların birlikte hareket ettikleri veya aralarında gösteriye katılmak dışında ortak bir bağ bulunup bulunmadığı anlaşılamamıştır. Dolayısıyla başvuruculları ve ileri sürdükleri iddiaları birbirlerinden bağımsız olarak değerlendirmek gerekmektedir.

57. Güvenlik güçlerinin aldığı tedbirler kapsamında gösteriye müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken gözetilmesi gereken en önemli husus gösterinin barışçıl olup olmadığının

tespit edilmesidir. Öte yandan barışçıl olarak başlamış bir toplantının aynı yönde devam edip etmediği de önem taşımaktadır. Gösterinin barışçıl olup olmadığı hususu kötü muamele yasağı kapsamında güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekliliği için önemli bir kriter olmakla beraber barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında bir eylem olup olmadığı açısından da gözetilmesi gereken bir hususdur. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 34. maddesinin kesiştiği bu alanın belirlenmesi önemlidir (Ali Ulvi Atunelli, § 65).

58. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81).

59. Yapılacak değerlendirmede başvuruculların şiddete başvurmaması nedeniyle müdahale edilmemesi gereken kişiler olması hâlinde dahi müdahale sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşadan etkilenmelerinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (benzer bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

60. Adana Emniyet Müdürlüğünün olaya ilişkin tutanaklarına göre 18.00 sıralarında Atatürk Parkı içinde başlayan, yaklaşık bin kişinin katıldığı toplantıda çeşitli pankartlar açılıp sloganlar atılmış ve altı kişi konuşmalar yapmıştır. Konuşmaların bitmesini müteakip gösteri temsilcilerinden T.M. bulundukları parktan çıkarak Sular istikametine yürümek istediklerini fakat emniyet güçlerinin izin vermediğini, bu amaçla yeniden görüşme yapacaklarını belirterek toplantının bittiğini kalabalığa duyurmuştur. Gösterici temsilcileri ile emniyet güçleri arasında yürüyüş konusunda yapılan müzakerelerde henüz bir sonuç alınmamış iken gösterici grubun bir kısmı caddeye çıkıp polis barikatını aşmaya başlayınca sesli uyarı yapılmış, sonrasında TOMA'dan tazyikli su sıkılarak müdahale gerçekleştirilmiştir. Tutulan tutanak ve sesli uyarı içeriğinden yürüyüş izni verilmemesi; göstericiler içinde yüzleri kapalı kişiler bulunması, toplantıya marjinal grupların katılması, daha önceki eylemlerde yüzlerini kapatarak taşlı saldırılar gerçekleştirilenlerin de toplantıya katıldığının tespit edilmesi ve yürüyüş yapılacak caddedeki trafiğin kapanacak olması temelinde açıklanmıştır. Kolluk bu gerekçelerle kamu düzeninin ve güvenliğinin tehlikeye düşecek olmasını gözetmiştir.

61. İçlerinde yüzleri kapalı insanlar bulunan yaklaşık bin kişilik bir grubun akan bir trafikte şehrin ana caddesinde yürüyüş yapmak istemesinin hem gösterici grubun hem de çevredeki halkın güvenliğinin sağlanması adına potansiyel riskler içerdiği soyut bir değerlendirmenin ötesinde gerçeklik taşımaktadır. Somut olayın koşulları bağlamında yürüyüşün neden olacağı güvenlik riskine yönelik olarak idari makamların taşıdığı kaygılar yersiz değildir. Öte yandan kolluk güçlerinin istendiği takdirde parkta basın açıklaması yapılmasının bir sorun oluşturmayacağını gösterici gruba sesli uyarıyla hatırlattığı da vurgulanmalıdır. Dolayısıyla kolluk güçlerinin yürüyüş yapmaya başlayan gruba tazyikli su sıkmayı tercih ederek müdahale etmesinin gereksiz olduğundan bahsedilemez. Kolluğun müdahalesi sonrasında yürüyüş yapmak isteyen gösterici grubun taş ve sopa gibi cisimleri kolluğa ve kolluğa ait araçlara fırlattığı gözlemlenmiştir.

62. Gösterinin kamusal düzenin sağlanması için dağıtılmasının tek başına başvuruculara maruz kaldığı müdahalenin şiddetini haklı göstermeye yetmeyeceği açıktır (Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 66). Yürüyüş yapmak isteyen gruba tazyikli suyla yapılan müdahalenin gerekli olduğu tespit edilmekle birlikte başvuruculara bu müdahale kapsamındaki iddialarının değerlendirmesi gerekmektedir. Başvurucular TOMA'dan sıkılan tazyikli/ilaçlı su, ayrıca kullanılan cop nedeniyle yaralandıklarını iddia etmekle birlikte gösterinin hangi anında, ne şekilde ve kimler tarafından yaralandıklarını ayrıntılı ve anlaşılır şekilde belirtmemişlerdir. Öncelikle vurgulanmalıdır ki dosyadaki görüntü, bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde suyun kimyasal bileşimi konusunda hem kolluk tarafından sağlanan belgelerde hem de başvuruculara sunduğu belgelerde herhangi bir kayıt bulunmadığından sıkılan suyun kimyasal bileşimi konusundaki iddialar hakkında ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Güven Boğa, B. No: 2014/17222, 3/7/2019, § 64). Bununla birlikte hem görüntülerde hem de soruşturma dosyasına yansıyan belgelerde başvuruculara dağılmaları amacıyla kolluk tarafından cop kullanılarak darbedildikleri tespit edilmemiştir. Kaldı ki başvuruculara adli muayene raporlarında ancak cop kullanılması neticesinde oluşabilecek türden bir yaralanma meydana geldiğinin saptamasını yapmak da mümkün görünmemektedir. Görüntülerde başvuruculardan Zühal Subaşi'nin yanında birkaç kişi olduğu hâlde ellerinde tuttukları dövizi kendilerine siper ederek caddede yürüdükleri esnada üzerilerine TOMA'dan su sıkıldığı görülmektedir. Başvurucunun bu anlarda yere düşmediği, sadece suyun tazyiki sebebiyle yanındakilerle birlikte geriye doğru yönelmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Elindeki dövizle, izin verilmeyen bir yürüyüşe ısrarla devam etmek isteyen başvurucu Zühal Subaşi'nin de içinde bulunduğu gruba tazyikli su sıkılarak engel olunmasının gereksiz veya orantısız olduğu söylenemez. Bunun yanında diğer başvuruculara tazyikli sudan etkilenerek yaralandıklarına ilişkin başkaca bir görüntü veya tespit bulunmadığından meydana gelen yaralanmaların ileri sürülen diğer iddialar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

63. Başvurucular hem gözaltına alınmaları sırasında hem de konuldukları araçta şiddet görerek darbedildiklerini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular yakalanıp gözaltına alındıktan sonra polis aracında darbedildiklerini dile getirmiş iseler de bu hususa ilişkin açık ve ayrıntılı bir anlatımda bulunmamışlardır. Keza başvurucu Zühal Subaşi'nin Akrep olarak adlandırılan araçta darbedildiği iddiası da net ve anlaşılır bir tarzda açıklanmamıştır. Darp sırasında yanlarında kimler olduğu, olayın faillerinin teşhise yarar, ayırt edici bir özelliği olup olmadığı veya eylemin hangi vasıtalarla, ne şekilde gerçekleştirildiği konusunda bir izahta bulunmayan başvuruculara yakalanmaları sırasında meydana gelen yaralanmalarıyla araçtaki darp sırasında vücutlarında oluşan yaralanmalarının farkıyla ilgili olarak da bir beyanları bulunmamaktadır. Ayrıca götürüldükleri hastanede düzenlenen raporlar üzerinden de aradaki farkın ortaya konularak bu iddianın somutlaştırılabilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun yanında başvurucular, polisin kendilerine hakaret ve tehdit içeren sözler söylediğine ilişkin olarak iddialarını incelemeye değer kılacak herhangi bir delil sunmamışlardır. Dolayısıyla başvuruculara iddiaları, polisin başvuruculara yakalayıp gözaltına aldığı sırasında gerçekleştiğinin kabulü ve düzenlenen sağlık raporları çerçevesinde incelenmiştir (benzer bir değerlendirme için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 54) .

64. Başvuru konusu olayda polisin zor kullanma yetkisini, başka bir ifade ile güç kullanmasını gerektiren bir durum olup olmadığı değerlendirilirken öncelikle başvuruculara olay esnasındaki tutumu esas alınmalıdır. Bu değerlendirmede başvuruculara gözaltına alınmasının gerekip gerekmediği -tek başına- kötü muamele yasağının incelemesi açısından

önemli değildir. Ancak olayın şartları çerçevesinde gözaltına alınma kişinin konumu, gözaltına alındığı yer ve zaman açısından bir kötü muamele oluşturabilir (Mehmet Mutlu, B. No: 2014/18240, 18/4/2018, § 64). Somut olayda hem soruşturma dosyasında hem de izlenen görüntülerde başvuruculaın gösteri sırasındaki bazı davranışları tespit edilmiştir. Bunlara göre başvuruculardan Zuhal Subaşi'nin cadde üzerinde pankart açarak yürüyüş yapmakta ısrar ettiği ve TOMA'nın üzerine çıkan O.T. isimli bir göstericinin kolluk tarafından yakalanmasına mani olmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Başvurucu Nasırettin Adalı'nın da M.K.nın (başvuruculaın yargılandığı dosyada alınan bilirkişi raporundaki tespite göre yakalanmasına müdahale ettiği kişi) kolluk tarafından yakalanmasına müdahale ettiği görülmektedir. Başvurucu Kazım Günbay'ın göstericileri dağıtmak amacıyla su sıkan TOMA'ya taş attığı, başvurucu Deniz Kürtoğlu'nun ise yüzünü bir bezle kapattığı ve elinde tuttuğu taşla TOMA'ya vurduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculaın bu eylemlerinin birçoğu açılan ceza davasının da konusunu oluşturmaktadır. Başvuruculaın tespit edilen söz konusu davranışları karşısında polisin müdahale ederek bu kişileri yakalaması ve gözaltına alması kolluğun görevi kapsamında değerlendirilmelidir.

65. Kolluk tarafından düzenlenen tutanak içeriklerine göre yakalama esnasında başvuruculaın da aralarında bulunduğu kişiler polise direnmişlerdir (bkz. § 18). İzlenen görüntülerde de başvuruculardan bir kısmının polise direnmekte olduğu görülmektedir (bkz.§ 16). Direnme üzerine polisin zor kullanma yetkisine başvurabileceği açıktır. Başvuruculaın gözaltına alınmaları sonrasında haklarında düzenlenen raporlarda vücutlarının çeşitli yerlerinden yaralanmış oldukları görülmektedir. Başvuruculardan Zuhal Subaşi'nin sırt kısmında meydana gelen 7x10 cm genişliğindeki hipermik lezyonun kollarından ve bacaklarından tutulup götürüldüğü sırada meydana gelen karışıklıkta sırtüstü düşmesi ile uyumlu olduğu değerlendirilmiştir. Bunun dışında başvuruculardan bir kısmının baş ve boyun bölgesinde de yaralanmalar meydana gelmiş ise de basit tıbbi müdahale ile giderebilecek nitelikteki yaraların sayısı, gösterici grubun niceliği ve meydana gelen kargaşanın seviyesi itibarıyla müdahalenin kolluğun başvuruculaı gözaltına almak için güç kullanması sonucu ortaya çıkması muhtemel yaralar ile uyumlu olduğu, bu bağlamda başvuruculaın direncini kırmaktan öteye geçmeyi amaçlamadığı söylenebilecektir. Kaldı ki bu yaralanmaların bir kısmının gözaltı işlemi sırasında oluşmadığı düşünülse dahi meydana gelen olaylar ve karmaşa içinde şiddete karışanlara yönelik polis müdahalesinin şiddete karışmayan kişilerde boyutu itibarıyla hafif nitelikli yaralanmalara sebebiyet vermesi, istenmeyen bir sonuç olsa da kabul edilebilmektedir (bkz. § 56). Dolayısıyla tespit edilen yaralanmaların mahiyeti, gerekli olan müdahale dışında orantısız güç kullanıldığı iddialarını doğrulamamaktadır. Bu bakımından başvuruculaın yaralanmalarıyla neticelenen yakalama ve gözaltına almayı amaçlayan kolluğun kullandığı gücün Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline neden olacak şekilde gereksiz ve ölçüsüz olduğu söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara yapılan müdahale ile Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

67. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkin asgari eşiğin aşılmadığı yönünde varılan tespitler gözönünde bulundurulduğunda anılan maddenin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Mutlu, § 68).

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

1. Başvuruculaların İddiaları

68. Başvurucular 31/5/2014 tarihinde düzenlenen gösteriye kolluğun gereksiz ve ölçüsüz müdahalede bulunarak yaralandıklarını belirterek ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

69. Anayasa'nın 34. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

Madde 34 - 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."

70. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olması nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında, Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden incelenmesine karar verilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahaleler ve müdahale sonucundaki yaralanmalara ilişin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetler, bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul edilmelidir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 62). Somut olay kapsamında da başvuruculaın şikâyetlerini Cumhuriyet Başsavcılığı aynı temelde incelemiştir. Bu nedenle kötü muamele yasağına neden olduğu iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı Savcılığa yapılan şikâyet, tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak yeterli kabul edilmektedir (Onur Cingil, § 62).

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

73. Başvuruculaın yaralanmasına neden olacak şekilde polisin fiziki müdahalede bulunarak başvuruculaı gözaltına alması ve böylelikle başvurucular açısından gösteriye son vermesi toplanma hakkına yönelik bir müdahaledir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

74. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları taşımadığı

müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 - 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."

75. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

76. Başvuru konusu eylemde müdahalenin yasal dayanağı 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun’un 22. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği, bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedensel kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir (Mehmet Mutlu, § 84). Dolayısıyla Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple somut olayda toplanma hakkına müdahalenin kanunilik unsuru mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

77. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

78. Eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına ilişkin kovuşturmasızlık kararı incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda Anayasa’nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

79. 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. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını

güvence altına almaktadır. Bu kapsamda kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli, dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir. Bu sebeple demokratik bir toplumda güvence altına alınan temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115).

80. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı verilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117).

81. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118).

82. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığının tespit edilmesi için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir.

83. Diğer taraftan toplantı hakkı çerçevesindeki sınırlama kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 70-72) .

84. Hükûmetin politikaları ile ilgili olarak bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir. Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine fırsat verilmesi demokratik bir devletin yükümlülüğüdür. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir (Mehmet Mutlu, § 87).

85. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir alanına sahip oldukları açıktır. Ancak bu takdir alanının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük

ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadığını değerlendirmektir. Ayrıca şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak müdahalenin amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir (Mehmet Mutlu, § 88).

86. Öte yandan Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Anayasa'nın 12. maddesi hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmaları, sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 43).

(b) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

87. Somut olayda başvurucular katıldıkları gösteriye gereksiz ve orantısız şekilde kolluğun müdahale ettiğini ileri sürmüşlerdir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği ilk husus, toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonlandırılması için zorlayıcı toplumsal bir gereksinim olup olmadığı ve kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığıdır (krş. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88). Gerçeklik değeri sadece Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil bu yönde bir tehlikenin olup olmadığını da kapsamaktadır (Mehmet Mutlu, § 89).

88. Başvuruculların da içinde bulunduğu değişik sivil toplum kuruluşlarının yer aldığı gösteri, Gezi Parkı olayları sırasında meydana gelen üzücü olayları protesto etmek amacıyla muhalif fikirleri kolektif biçimde ifade etme çabası olup demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla kamuya açık alanda düzenlenen gösteriler, günlük yaşam düzenini belirli bir derecede bozmakla birlikte bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir. Aynı zamanda kolluğun güç kullanımında özellikle daha dikkatli ve profesyonel davranması icap etmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 51).

89. Başvuruculların da dâhil olduğu gösterici grup saat 18.00'den itibaren Atatürk Parkı'nda toplanmaya başlamış, pankartlar açarak çeşitli sloganlar atmış ve getirdikleri kamyoneti platform olarak kullanarak üstünde konuşmalar yapmıştır. Konuşmacılardan T.M. Sular istikametine doğru yürümek istediklerini fakat polisin izin vermediğini söyleyerek programın bittiğini, bu konuda yeniden görüşme yapılacağını gösterici gruba duyurmuştur. Gösterici grubun temsilcileri ile kolluğun görüşme yaptığı anlarda içlerinde yüzleri kapalı kişiler olan bir grup gösterici ellerinde tuttukları pankartlarla polis tarafından oluşturulan barikatı aşıp parkın dışına caddeye çıkarak yürümeye başlamıştır. Bu aşamaya kadar polisin gösterici gruba herhangi bir müdahalede bulunduğuna dair bir iddia bulunmamaktadır. Dolayısıyla toplanmaya başlanan süre ile suyla yapılan müdahaleye kadar olan süreçte makul seviyede sabır ve hoşgörü gösterilmeyerek göstericilerin görüşlerini ifade etmesine ve kamuoyuna duyurmasına imkân verilmediği, gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını

kullanamadıkları ya da yapılan müdahalelerle bu hakkın etkisiz olabilecek şekilde sınırlandırıldığı söylenemez.

90. Toplanma hakkına müdahale kapsamında güvenlik için gerekliliğin ve kamu düzeninin aşırı bozulma riskinin olup olmadığını değerlendirme yetkisi öncelikle polise aittir ve onların takdir alanında kalmaktadır. Ancak kamu görevlilerinin toplanma hakkına yönelik bu tür müdahalelerin keyfî olmayıp haklı ve gerekli olduğunu (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 92). Anayasa Mahkemesinin bu konudaki denetimini kamu görevlilerinin ortaya koyduğu gerekçeler üzerinden yapması gerekmektedir.

91. Başvurucular TOMA'dan su sıkılması öncesinde kendilerine yönelik herhangi bir müdahalede bulunulduğuna dair bir iddia ileri sürmemişlerdir. Anayasa Mahkemesi tarafından da izlenen görüntülerde tazyikli suyun başvuruculardan Zühal Subaşi'ne temas ettiği görülmüş, diğer başvuruculaların doğrudan suya maruz kaldığı anlaşılamamıştır (bkz. § 17). Polis tutanaklarına göre yürüyüşe geçen gruba tazyikli suyla yapılan müdahalenin gerekçesi; göstericiler içinde yüzleri kapalı kişiler bulunması, toplantıya marjinal grupların katılması, daha önceki eylemlerde yüzlerini kapatarak taşlı saldırılar gerçekleştirilenlerin de toplantıya katıldıklarının tespit edilmesi ve yürüyüş yapılacak caddedeki trafiğin kapanacak olması olarak açıklanmıştır. Bu gerekçelere göre kolluğun kaygılarının yersiz ve meydana gelen tehlikenin soyut olduğundan bahsedilmez. Kaldı ki o aşamaya kadar sloganlar atılıp birçok konuşma yapılmış iken yapılacak yürüyüşün hangi fikri veya tepkiyi ortaya koymaya hizmet edeceğinin göstericiler tarafından açıklanmadığı da dikkat çekicidir. Dolayısıyla yanındaki birkaç kişiyle birlikte tuttukları dövizle cadde üzerinde yürüyüş yapan başvurucu Zühal Subaşi'ne ve yine caddeye çıkma hazırlığında olan park içindeki gösterici grupla beraber hareket eden diğer başvuruculara tazyikli suyla yapılan müdahalenin gereksiz olduğu söylenemez. İlerleyen süreçte taş ve sopa gibi cisimler atarak toplantının barışçıl niteliğini bozan göstericilere karşı kolluğun cop ve gaz kullanarak başvurucular dışında otuz kişiyi daha gözaltına aldığı gözönünde bulundurulduğunda suyla yapılan müdahalenin gerekliliği makul karşılanmalıdır.

92. Bununla birlikte başvuruculara yapılan müdahale su sıkılmasından ibaret olmayıp ayrıca Güven Boğa dışındaki başvurucular adli soruşturma kapsamında yakalanarak gözaltına alınmışlardır. Hem Anayasa Mahkemesince izlenen görüntülerde (bkz. § 16) hem de verilen kovuşturmazlık kararında söz konusu başvuruculaların toplantının barışçıl niteliğiyle bağdaşmayan birtakım davranışlar sergilediği anlaşılmaktadır. Başvuruculaların bu eylemleri nedeniyle yargılamaları devam etmektedir (bkz. § 28). Kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesinden sorumlu olan kolluğun başvuruculaların suç konusu oluşturabilecek nitelikteki hareketleri karşısında fiziksel müdahalede bulunarak bu kişileri gözaltına alma kararının gereksiz olduğu söylenemez. Kötü muamele yasağı kapsamında gözaltı ve yakalama işlemleri sırasında polisin zor kullanma yetkisini kullanırken ölçülü şekilde davrandığının kabul edildiği de (bkz. §§ 52-63) vurgulanmalıdır.

93. Başvuruculardan Güven Boğa hakkında bir ceza soruşturmasının yapılmaması onun gösterinin barışçıl niteliğini tehlikeye atacak şiddet içeren davranışlarda bulunmadığına bir karine teşkil etmektedir. Bununla birlikte başvurucunun tazyikli suya maruz kaldığına veya müdahale sonucunda yaralandığına ilişkin bir tespit veya rapor bulunmadığı gibi izlenen görüntülerde bu şekilde bir veri elde edilememiştir. Başvurucunun suyla yapılan müdahale öncesinde konuşma yapan kişilerden biri olduğu (bkz. § 10) görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun müdahaleye kadar olan süreçte fikirlerini ve tepkisini gösterici gruba ve

kamuoyuna duyurabildiği anlaşılmaktadır. Başvurucuya fiziki bir müdahalede bulunulmadığı veya hakkında adli bir işlem yapılmadığı da dikkate alındığında gösterinin tamamına yayılan şiddet hareketleri nedeniyle toplantının kolluk tarafından tamamen sonlandırılmasının başvurucuyu tek başına gösterici gruptan ayrıştırmayı ve başvurucunun toplantı düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucunun doğduğunu söylemeyi gerektirmez.

94. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Güven Boğa yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAHSİN KANDAMAR

B. No: 2016/213 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/213

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHSİN KANDAMAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/213)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Tahsin KANDEMİR

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet haber sitesine ve sosyal medya hesabına tamamıyla erişimin engellenmesine karar verilmesinin basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/213 ile 2016/4111 numaralı bireysel başvuru dosyalarının birleştirilmelerine, incelemenin 2016/213 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, bireysel başvuru formunda www.siyasihaber1.org isimli internet sitesinin sahibi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, anılan sitenin bir haber sitesi olmakla birlikte aynı zamanda Sosyalist Yeniden Kuruluş İçin Siyaset gazetesinin internet ortamındaki eki olduğunu bildirmiş; sitede toplumsal yaşamın her alanına yönelik olarak sosyalist perspektifle yazı, röportaj ve haberlerin yayımlandığını ifade etmiştir. Başvurucu; Twitter'da bulunan @SiyasiHaberOrg adlı sosyal medya hesabının da adı geçen internet sitesine ait olduğunu, internet sitesinde yayımladığı haberleri aynı zamanda bu hesap üzerinden de paylaştığını belirtmiştir.

11. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi ve (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) 24/10/2015 tarihli yazısı ile bahsi geçen Twitter hesabının da aralarında bulunduğu yirmi dokuz; 24/12/2015 tarihli yazısı ile başvurucuya ait internet sitesinin de aralarında bulunduğu on dokuz internet adresine erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

12. TİB 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 maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince erişimin engellenmesi kararlarını Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuştur. TİB tarafından Hâkimliğe sunulan dilekçelerde "Bahse konu içeriklerin terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden ve kamu düzenini ve milli güvenliği tehdit eden içerikler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi" nedeniyle erişimlerinin engellenmesine karar verildiği belirtilmiştir.

13. TİB tarafından onaya sunulan erişimin engellenmesi kararları Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince aynı gerekçeyle sırasıyla 24/10/2015 ve 24/12/2015 tarihlerinde onaylanmıştır.

14. Başvurucunun sosyal medya hesabına erişimin engellenmesine yönelik onaylama kararına itirazı 9/11/2015, internet sitesine erişimin engellenmesine yönelik onaylama kararına itirazı ise 15/1/2016 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

15. Ret kararları başvurucuya sırasıyla 3/12/2015 ve 1/2/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/12/2015 ve 1/3/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. ([GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, §§ 23-34) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu;

i. İmtiyaz sahibi olduğu internet haber portalına ve Twitter'da yer alan sosyal medya hesabına erişimin bütünüyle engellendiğini ancak hem idarenin erişimin engellenmesi kararlarında hem de sulh ceza hâkimliklerinin onaylama ve onaylama kararına itirazın reddi kararlarında söz konusu tedbirin hangi gerekçeyle alındığının açıklanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. İnternet haber sitesinin ve sosyal medya hesabının tümüne yönelik gerekçesiz olarak alınan tedbir kararlarının sansür niteliğinde olduğunu ve ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iii. Erişimin engellenmesi kararlarına itirazın üst mahkemede değil yine başka bir sulh ceza hâkimliğinde karara bağlanmasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu internet sitesine erişimin engellenmesi kararının millî güvenlik, kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi için demokratik bir toplumda gerekli, erişimin engellenmesi kararı için gösterilen gerekçelerin de ilgili ve yeterli olduğu belirtilmiştir.

20. Bakanlığın görüşüne cevap dilekçesinde başvurucu, bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır. Başvurucu ek olarak internet sitesine ve sosyal medya hesabına erişimin engellenmesine neden olan somut bir haber veya köşe yazısına Bakanlığın görüşünde de yer verilmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin erişimin engellenmesi kararına itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiği ile ilgili şikâyetlerine benzer şikâyetler Anayasa Mahkemesince daha önce birçok kararda incelenmiştir. Bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak Anayasa Mahkemesince söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97). Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarından ayrılmayı gerektirecek bir durum görülmediğinden başvurucunun diğer şikâyetlerine odaklanılacak ve başvurucunun iddiaları ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi ve “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(26) 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, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin

temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

"(28) Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. İnternet haber sitesine ve sosyal medya hesabına tümüyle erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

27. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında yapıldığı tespit edilmiştir.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuruya konu internet haber sitesine ve sosyal medya hesabına erişimin engellenmesine ilişkin kararın yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

29. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. (aynı kararda bkz. §§ 47-75) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

30. Anayasa Mahkemesi, Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Mahkemeye göre bu usul, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 63; Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 55).

31. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamındaki erişimin engellenmesi yolu ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur. Dolayısıyla başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık olarak nitelendirilebilir. Yetkili makamlardan, bu yolun gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak kullanılması gereken istisnai bir yol olduğu bilinciyle hareket ederek hassasiyetle karar vermeleri beklenir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 71; Ali Kıdık, § 59).

32. Şiddeti öven, kişileri terör örgütünün yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik eden yayınlar gibi internet ortamında demokratik toplum düzenini tehlikeye atan yayınların daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 72). Böyle durumlarda ilk bakışta ihlal doktrini internet ortamında yapılan yayınlara karşı kamusal menfaatlerin hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesine Karar Verilmesi Biçimindeki Müdahalelerde İdari ve Yargısal Makamlar Tarafından Gözetilmesi Gereken Hususlar

33. Anayasa Mahkemesi, Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında; ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarında idari ve yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları açıkça ortaya koymuştur (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 73-75).

34. Erişimin engellenmesi kararı onayına sunulan sulh ceza hâkimliğinin ve itiraz mercinin, erişimin engellenmesi kararının verilmesini talep eden ve/veya kararı veren idari makamlarla aynı sonuca ulaşmaları ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtmaları, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Sulh ceza mahkemesinin erişimin engellenmesine ilişkin idari kararların gerekçelerini tekrar ettiği veya atıfla yetindiği hallerde Anayasa Mahkemesi, dayanılan idari kararların gerekçelerini denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 73).

35. Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. (aynı kararda bkz. § 74) kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanmıştır:

i. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konmalıdır.

ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin 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 ortaya çıkabileceği dikkate alındığında yayının içeriği ile bu sebepler arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

iv. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayına erişimin engellenmesi kararına etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

36. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini

içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle internet içeriğine erişimin engellenmesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 75; Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 46).

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

37. Somut olayda TİB, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine 24/10/2015 tarihinde başvuruya konu Twitter hesabının da aralarında bulunduğu yirmi dokuz, 24/12/2015 tarihinde başvurucuya ait internet sitesinin de aralarında bulunduğu on dokuz internet adresine yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi nedeniyle erişimin engellenmesine karar vermiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. TİB, bu kararları Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuş ve Hâkimlik kararları aynı gerekçeyle onaylamıştır. Başvurucunun onaylama kararlarına yaptığı itirazlar da reddedilmiştir.

38. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kamusal menfaatlere müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu, zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 85; Ali Kıdık, § 83). Somut olayda 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde sayılan meşru sebeplere dayanılarak başvuruya konu internet haber sitesinin ve sosyal medya hesabının da aralarında bulunduğu toplam kırk sekiz internet adresine erişim engellenmiş ancak ne idari makamlarca ne derece mahkemelerince anılan Kanun maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde gözetilmesi gereken hususlar değerlendirilmiştir. Erişimin engellenmesi kararlarında isimleri sayılan kırk sekiz internet adresi arasında yer alan başvuruya konu internet haber sitesi ile sosyal medya hesabına erişiminin engellenmesine yönelik olarak bu adreslerde yer alan içerikler ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir. Bahsi geçen sayıdaki adrese erişim genel gerekçeler ile engellendiğinden başvuru konusu internet haber sitesinde ve sosyal medya hesabında yer alan yayınların hangi kısımlarının hangi nedenlerle yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vereceği kararlarda yer almamaktadır.

39. Üstelik hem internet haber sitesine hem de sosyal medya hesabına erişim tümüyle engellenmiştir. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) numaralı fıkrasında; anılan madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilebileceği ancak teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm karşısında içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği hususunda bir gerekçelendirme de yapılmadığı dikkate alındığında başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesine ve sosyal medya hesabına tamamıyla erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin ifade ve basın özgürlükleri önünde orantısız müdahale teşkil ettiği açıktır.

40. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında idari ve/veya yargısal makamlarca, başvuruya konu internet haber sitesine ve sosyal medya hesabına tümüyle erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu, dolayısıyla

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

44. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesi başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesine ve sosyal medya hesabına erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. İşbu ihlal kararı başvuruya konu internet adreslerinin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında erişimi engellenebilecek nitelikte adresler olup olmadığına yönelik bir inceleme içermemektedir. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu içeriğe erişimin engellenmesine veya engellenmemesine karar vermelidirler.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 466,40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.941,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın birer örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/972 D. İş ve 2015/1197 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 466,40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.941,40 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYKO BAĞDAT

B. No: 2016/256 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/256

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYKO BAĞDAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/256)

Karar Tarihi: 28/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 3/1/2020-30997

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Hayko BAĞDAT

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun sosyal medyada bir siyasetçiye yönelik olarak kullandığı ifadeler nedeni ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1976 yılında İstanbul'da doğmuştur. Kendini Ermeni kökenli Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak tanımlayan başvurucu; radyo programı, televizyon programcılığı, köşe yazarlığı, oyunculuk ve yazarlık yapmaktadır. Başvurucunun azınlık konularını işlediği program ve yayınları bulunmaktadır.

10. [C.Ö.] Alman Yeşiller Partisi eş başkanıdır ve Türkiye'den Almanya'ya göç eden bir ailenin oğludur. 17/3/2015 tarihinde bir grup Alman milletvekili tarafından yapılan Ermenistan ziyareti sırasında [C.Ö.] sözde soykırım anıtının önüne çelenk bırakmış ve Türkiye'yi sözde soykırımı tanımaya davet etmiştir.

11. Bir haber sitesi olan www.twitter.com (Twitter) isimli sosyal paylaşım sitesinde "[C.Ö.] Ermenistan'da soykırım anıtına çelenk koyup Türkiye'yi Ermeni soykırımını tanımaya çağırdı" başlıklı haber ile [C.Ö.nün] Ermenistan ziyareti ve yapmış olduğu açıklama hakkında bilgi verilmiştir. Haberin yayımlandığı gün Ankara Büyükşehir Belediye başkanı olan İ.M.G. (müşteki) söz konusu habere bağlantı vererek Twitter'daki kişisel hesabından bir paylaşımda bulunmuştur. Müştekinin paylaşımı "Alman Yeşiller Partisi MV'ne merakımdan soruyorum.. Lütfen cevap ver [C.Ö.] ... Senin kökenin Ermeni mi?" şeklindedir.

12. Müştekinin paylaşımının ardından başvurucu, Twitter'daki şahsi hesabından;

"Cevap ver [C.Ö.] ?"

"m.g. ermeniymiş bağrıma taş basıp deyiverdim",

"Sana resmen Ermeni dedim. Dava aç bence? @06m.g.",

"Başkenti resmen Ermeni'ye vermişler Yazıklar olsun...",

"Abi Pazar günü bekliyorum kiliseye? @06m.g.",

"Hep beraber yastayız... #m.g.ermeniymiş",

"Yeterince durumu izah ettiysek tamamdır. [M.G.] iğrenç bir adam. Ve bin yıldır dediğim gibi: Yaşasın halkların kardeşliği" şeklinde paylaşımda bulunmuştur.

13. Müşteki, başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yazmış olduğu şikâyet dilekçesinde özetle başvurucunun Twitter üzerinden yapmış olduğu "Hep beraber yastayız... #m.g.ermeniymiş", şeklindeki paylaşımı ve #m.g.ermeniymiş" isimli konu başlığı (hashtag) ile kendisine karşı kamuoyu oluşturmaya çalıştığını ileri sürmüştür. "Başkenti resmen Ermeni'ye vermişler, yazıklar olsun..." şeklindeki paylaşımın hem şahsına hem de Ankaralılara hakaret niteliğinde olduğunu belirten müşteki, başvurucunun "Yeterince durumu izah ettiysek tamamdır. M.G. iğrenç bir adam. Ve bin yıldır dediğim gibi: Yaşasın halkların kardeşliği" şeklindeki paylaşımında yer verdiği "iğrenç" nitelemesinin "tiksinti veren" anlamına geldiğini ve kişilik haklarına ağır şekilde saldırı oluşturduğunu belirterek başvurucu hakkında iftira, hakaret, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, aşağılama suçlarından soruşturma başlatılması talebi ile şikâyette bulunmuştur.

14. Başvurucu savunmasında, yaptığı paylaşımların müşteki tarafından yapılan kışkırtıcı paylaşımlara cevap niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, müştekinin daha önceki açıklamalarında da Ermenilerin hainlik eden ve başkalarıyla iş birliği yaparak ülkeye kötülük yapan bir etnik grup olduğunu ima ettiğini, şikâyet dilekçesinde dahi Ermeni olmaya küçük düşürücü ve aşağılayıcı bir anlam yüklediğini belirtmiş; müştekinin bu eylemlerinin nefret söylemi olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, müştekinin daha önce de görsel medyada ve Twitter'da Ermenilere yönelik aşağılayıcı ifadeler kullandığını, Ermeni kelimesinin hakaret ve alçaltıcı bir sıfat olarak kullanıldığını belirterek müştekinin Ermenilere karşı sistematik olarak sözlü saldırıda bulunduğunu iddia etmiş ve savunmasında bu iddiasını temellendirmek amacı ile iki ayrı örnek vermiştir.

15. Bu örneklerden ilki müştekinin 14/10/2014 tarihli "Ama doğuda Kürt geçinip aslında kökeni ateist Ermeni olanlar var...(Bu arada vatanına bağlı Ermeni kardeşlerimizi tenzih ederim)." şeklindeki Twitter paylaşımıdır. Yine katıldığı televizyon programlarında müşteki tarafından kullanılan "HDP listesinde 100 Ermeni milletvekili var. Parlamentoya girecek olurlarsa ilk işleri Avrupa Parlamentosu'na gidip Ermenistan'ın özgürlüğünün verilmesini isteyecekler. Bunların önümüzdeki dört sene için planları budur... Güneydoğu'daki bütün Kürtleri kaçırmak için baskı yapacaklar ve öldürecekler dövecekler, tehdit edecekler. Böylece Doğu ve Güneydoğu'yu boşaltıp Ermenilere kalmasını sağlayacaklar. Yapacakları plan bu.. Kobane olaylarında 6-7 Ekimde Kur'an, Kur'an kursu cami yaktılar. Hiç Kürt, Müslüman cami yakar mı? Ateist, Zerdüşt, Marksist olan Ermeniler yakar. Bunlar Kur'an'a, camiye düşmanlar... Seçimden sonra Ermeni PKK'yı tarihe gömeceğiz..." şeklindeki ifadeler de başvurucu tarafından müştekinin Ermeni milletini aşağılama ve kötü gösterme amacı ile yapmış olduğu açıklamalara örnek olarak gösterilmiştir.

16. Kışkırtıcı bir üslup benimseyen müşteki tarafından hukuk yollarının kendisi ile aynı görüşte olmayan bireyleri yıldırmak amacı ile kullanıldığını, bu güne kadar 3.000 kişiye karşı dava açıldığını ifade eden başvurucu, bu bağlamda hakkında yapılan şikâyetin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

17. Şikâyet sonucunda düzenlenen iddianameyle başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istenmiştir. 3/7/2015 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

18. Yargılamayı yapan Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/12/2015 tarihli kararında başvurucunun Twitter'daki kişisel hesabından "M.G. iğrenç bir adam" cümlesinin yer aldığı mesajı yazmak suretiyle hakaret suçunu alenen işlediğini kabul etmiştir. Mahkeme, gerekçesinde Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "iğrenç" kelimesinin anlamının "insanda iğrenme duygusu uyandıran, tiksindiren, müstekreh" olduğunu belirterek müştekiye hitaben sarf edilen bu kelimenin hakaret suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme hüküm fıkrasında müşteki tarafından yapılan paylaşımların başvurucunun mensubu olduğu toplumu aşağılar tarzda sayılabileceğini belirterek başvurucunun suça konu eylemi tahrik altında işlediğini kabul etmiş, başvurucu hakkında takdir olunan cezadan 1/3 oranında indirim yaparak başvurucunun 1.160 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

19. Mahkûmiyet kararı 7/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 6/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.”

22. 5237 sayılı Kanun'un "Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret" kenar başlıklı 129. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

B. Uluslararası Hukuk

23. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, mahkûmiyete konu paylaşımı tanınmış bir siyasetçinin paylaşımlarına tepki olarak yaptığını belirtmiştir. Kendisinin de mensubu olduğu bir halka karşı müştekinin sistematik olarak nefret söyleminde bulunduğunu ifade eden başvurucu; kullanmış olduğu ifadenin bağlamından koparıldığını, nefret söylemine tepki niteliğinde olmasının ise yalnızca indirim nedeni olarak dikkate alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu; tanınmış bir siyasetçi olan müştekinin eleştiriler karşısında cezalandırma yoluna başvurmasının eleştiriyi imkânsız hâle getirdiğini, müştekinin bugüne kadar 3.000 Twitter kullanıcısı hakkında suç duyurusunda bulunarak hak arama özgürlüğünü kötüye kullandığını belirtmiştir. Bir siyasetçi olan müştekiye yönelik eleştirileri nedeniyle hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin toplumda otosansüre sebebiyet verebileceğini belirten başvurucu, müştekinin Ermeni toplumuna karşı kullanmış olduğu ifadeler sebebi ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkının, söz konusu ifadelere cevap olarak kullandığı ifadeler dolayısıyla cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarından hareketle somut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasındaki dengenin başvurucunun kullanmış olduğu ifadeler sebebi ile müştekinin aleyhine bozulduğunun açık olduğu,

ii. Bu değerlendirme yapılırken özellikle yargılama konusu ifadelerin kamu yararını ilgilendirebilecek bir bağlamda kullanılmadığının, ifadenin başvurucu tarafından şahsi duygularını ifade etmek amacı ile kullanıldığının gözönünde bulundurulması gerektiği,

iii. Başvurucunun Mahkeme tarafından yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin teklifi reddetmiş olduğu, başvurucu hakkında takdir olunan adli para cezasının demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu ifade edilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru konusu ifadelerin müştekinin nefret söylemi niteliğindeki beyanlarına karşı söylenmiş olduğunu yinelemiştir. Müştekinin daha önceki beyanlarında da Ermeni toplumunun hedef aldığını tekrarlayan başvurucu; müştekinin ifadelerine getirilmiş bir eleştiri niteliğinde olan iletisi sebebi ile adli para cezasına mahkûm edilmesinin Anayasa'nın 26. ve 141. maddelerini; müştekinin Ermeni toplumunu tahkir eden ifadeleri sebebi ile Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

29. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle 1.160 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. 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.”

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple

sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

34. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

36. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması 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 [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). 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).

(b)Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

38. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma

nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

39. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(c) Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

40. Demokratik bir toplumda siyasetçileri eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, Anayasa'nın kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 33).

(d) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki Adil Denge

41. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617,

8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

42.Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, § 37).

43. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Sinan Baran, § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvuruya konu olayda kamuoyu tarafından yakından tanınan, takip edilen ve olayların yaşandığı tarihte Ankara Büyükşehir Belediyesi başkanı olan müşteki, Twitter paylaşımında C.Ö. isimli Alman milletvekilinin Ermenistan ziyareti sırasındaki söz ve davranışlarını (bkz. § 11) "...Lütfen cevap ver [C.Ö.] ... Senin kökenin Ermeni mi?" şeklinde kışkırtıcı ve cevabı beklemeden [C.Ö.ye] yönelttiği bir soru ile eleştirmiştir. Bunun üzerine başvurucu bir dizi ileti ile müştekiyi ağır bir şekilde eleştirmiştir.

45. Bir siyasetçi olan müştekinin de şeref ve itibar hakkının korunması gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru konusu olaydaki paylaşım kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından biri olan müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir (Sinan Baran, § 41).

46. Müştekinin olaylara ilişkin kanaat ve tepkilerini kamu ile paylaşırken toplumun belli bir kesimini küçük düşürücü ve ırkçılığı körükleyen ifadelerden kaçınma yükümlülüğünün bulunduğu kuşkusuzdur. Gündeme ilişkin konularda fikir ve kanaatlerini kamuya duyurmaktan kaçınmayan müştekinin kışkırtıcı bir üslup kullandığı da dikkate alındığında sert eleştirilere maruz kalma ihtimali bulunduğunu gözetmesi gerekir.

47. Başvurucu tarafından kullanılan "iğrenç" kelimesinin saldırgan ve rahatsız edici nitelikte bulunmadığı söylenemese de ifadenin müşteki tarafından başlatılan ırk temelli ve tansiyonu yüksek politik bir tartışmada kullanıldığı dikkate alınmalıdır. Nitekim ilk derece mahkemesi, müştekinin Twitter paylaşımlarını haksız tahrik nedeni olarak kabul ederek başvurucunun cezasında belirli oranda indirime gitmiştir. Bununla birlikte başvurucunun müştekinin Ermenilere yönelik sistematik ve aşağılayıcı ifadeler kullandığına (bkz. § 15) dair iddiaları yeterince değerlendirilmemiştir.

48. Cezalandırmaya neden olan ifadenin başvurucu tarafından müştekinin Ermeni toplumuna yönelik açıklamalarının (bkz. § 11) başvurucuda yaratmış olduğu kızgınlıkla sarf edildiği anlaşılmaktadır. Müştekinin yapmış olduğu açıklamalar dikkate alındığında müştekinin ifadelerine karşı başvurucu tarafından sarf edilen cezalandırmaya konu ifadenin orantısız olduğu söylenemez. Unutulmaması gerekir ki ifade özgürlüğü ile yalnızca düşünce

ve bilginin özünün korunması amaçlanmamaktadır. Düşünce ve bilginin sunuluş şekli de ifade özgürlüğünün korumasından yararlanır.

49. Son olarak rahatsız edici de olsa siyasilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak kamuoyundaki farklı seslerin susmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle somut olayda başvurucunun 1.160 TL adli para cezası ödemesine karar verilmesi, başvurucunun yazarlık ve gazetecilik faaliyetlerini baskı altına alacağı gibi demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olan siyasilerin söylem ve faaliyetlerine ilişkin eleştiri ve bilgilendirme ortamına da zarar verebilir.

50. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin(1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, ihlal tespiti ile yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

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

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

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

57. Anayasa Mahkemesi başvurucunun sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşım nedeniyle hakkında hakaret suçundan adli para cezasına hükmedilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediğini belirterek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/1122 K.2015/1974) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASYA KILINÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/541 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASYA KILINÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/541)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Asya KILINÇ

: 2. Berfin KILINÇ

: 3. Hamdiye KILINÇ

: 4. Mizgin KILINÇ

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlünün şüpheli ölümü ve bu olayla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi, ayrıca kamu makamları tarafından yaşamı koruma yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde intihara karşı tedbir alınmaması, açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının; hükümlünün infaz koruma görevlileri tarafından darbedilmesi, tek kişilik odada cezasının infaz edilmesi suretiyle psikolojisinin bozulmasına sebebiyet verilmesi, ceza infaz kurumu ring aracıyla, kelepçeli olarak hastaneye sevk edilmesi ve kelepçenin çıkarılmamasından dolayı yeterli tedavi uygulanamaması nedeniyle kötü muamele yasağının; tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların yakını olan M.K. 1982 doğumlu olup olay tarihinde Demokratik Toplum Partisi Uşak il başkanı iken gerçekleştirdiği bir eylemden ötürü terör örgütü üyesi olmak, terör örgütüne yardım yataklık etmek suçlarından yapılan yargılama neticesinde mahkûm edildiği 6 yıl 3 ay hapis cezasının infazı amacıyla İzmir 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. M.K. Ceza İnfaz Kurumunun tek kişilik odasında kalmaktayken 3/4/2010 tarihinde başına aldığı bir darbe sonucu geçirdiği beyin kanaması nedeniyle kaldırıldığı hastanede 10/4/2010 tarihinde vefat etmiştir.

10. Başvuru dosyasının incelenmesinden M.K.nın 31/12/2009 tarihli dilekçesiyle kişisel bazı sorunlarını acilen birinci müdürle görüşmeyi talep ettiği, söz konusu dilekçede el yazısıyla yazılan notta "adı geçen ... örgütünden ayrılmak istediği, tek başına bir odaya konmasını" şeklinde ibare bulunduğu görülmüştür.

11.Bu dilekçe üzerine Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun 31/12/2009 tarihli kararıyla M.K.nın kendi isteği nedeniyle B1-39 No.lu odaya yerleştirilmesine karar verilmiştir.

A. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

1- Olayla İlgili Yapılan Ceza Soruşturması Süreçleri

12. İnsan Hakları Derneği İzmir Şubesi tarafından, ihbarda bulunan sıfatıyla başvuranın F.K. olarak belirtildiği 6/4/2010 tarihli dilekçe İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) sunulmuştur. Dilekçede özetle kaldırıldığı hastanede hayati tehlikesi nedeniyle hâlen yoğun bakımda bulunan M.K.nın başına gelen olay hakkında soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiş; olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatılması, tüm delillerin bizzat Savcılık eliyle toplanması, olayın yaşandığı güne ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarına el konması, Ceza İnfaz Kurumundaki odada keşif yapılması, mahpuslar başta olmak üzere olaya ilişkin bilgisi olanların tanık olarak beyanlarının alınması talep edilmiştir. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

Cezaevi idaresi tarafından mahpusun yakınları 03.04.2010 tarihinde aranmış ve [M.K.nın]

intihar girişiminde bulunduğu ve bu nedenle hastaneye sevk edildiği yolunda bilgi verilmiştir.

Ancak, görebilen yakınları, halen hayati tehlikesi devam etmekte olan mahpusun vücudunun bir çok yerinde ekimoz ve yaralanma bulunduğunu belirtmekte ve bu nedenle aslında intihara teşebbüs etmediği yönünde ciddi şüphe ve kaygı taşımakta olduklarını ifade etmektedirler.

[M.K.nın] yakınlarının olayın oluş biçimine ilişkin olarak şüphe ve kaygılarının yoğunlaşmasının bir diğer nedeni ise kendisini hastaneye getiren jandarma görevlilerinin farklı farklı beyanlarda bulunmalarıdır. Jandarma görevlilerinin biri 'mahpusun kafasını odasında duvara vurduğunu', bir diğeri ise 'merdivenlerden düşerek başını çarptığını' söylemektedir.

..."

13.Söz konusu dilekçe Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı tarihte 2010/33825 numaralı soruşturmaya kaydedilmiş, bu soruşturmanın 2010/34364 numaralı soruşturmayla birleştirilmesine karar verilmiştir.

14. Ceza İnfaz Kurumu tarafından M.K.nın vefatıyla sonuçlanan olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına 5/4/2010 ve 8/4/2010 tarihli yazılarla bilgi verilmiştir. 8/4/2010 tarihli yazı ekinde gönderilen belgeler içinde Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından çizilen olay yerinin basit krokisi ve fotoğrafları mevcuttur. Söz konusu yazının ilgili kısımları şöyledir:

"...terör örgütüne üye olmak suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına hükümlü olarak kurumumuzda bulunan ...[M.K.], 31/03/2010 tarihli idaremize vermiş olduğu dilekçesi ile ailesinden gelebilecek olan her türlü para ve yardımın kabul edilmeyerek iade edilmesini istediği, 31/03/20 tarihli [C.K.ya] hitaben yazdığı 'Ahlaka ve edebe aykın cümleler' içeren ve ailesine sitem ettiği mektubun kurumumuz disiplin kurulu başkanlığının kararı ile gönderilmediği, 2008 yılından bu yana hükümlüyü hiçbir yakınının ziyaret etmediği, 2010 yılının başından itibaren hükümlüye herhangi bir para yatırılmadığı tespit edilmiştir.

03/04/2010 günü saat 12:30 sularında hükümlünün kalmakta olduğu B Blok 39 numaralı odanın mazgalının yemek vermek için görevli memur tarafından açılarak hükümlüye seslenildiği, hükümlünün yüzü ve burnunun kan içinde olduğu halde yerde bitkin bir şekilde yatmakta olduğu, odaya girildiğinde adı geçenın yapılan fiziksel kontrolünde burnundan kan aktığı, kafasının sol arka kısmının kanadığı, sırt bölgesinde kızarıklık olduğu, elinde ve bileğinde sürtünmeye bağlı çizikler meydana geldiği, sağ ayak bileğinin üst kısmında çizik ve kan olduğunun tespit edilmesi üzerine, hükümlünün ivedilikle kuruma ait ring aracı ile jandarma nezaretinde hastaneye sevk edildiği,

Ardından hükümlünün odasında yapılan araştırmada 1 adet mektup şeklinde pusula ve 4 adet küçük notun bulunması ve incelenmesi üzerine; aynı gün saat 19:30'da hükümlünün odasının bahçe kısmında yapılan incelemede, bahçede kan izlerinin oldugu, bahçe kapısının üst kısmında bulunan duvarda birçok ayak izinin bulunduğu, bu izlerin şahsın pencere demirinden tutunarak duvara tırmanırken oluştuğu ve bu esnada hükümlünün buradan düşerek kafasını açık olan bahçe kapısının köşesine çarpmış olabileceği, kapının köşesinde saç kıllarının bulunduğu müşahade edilmiştir.

Adı geçenin ailesi ve örgüt tarafından dışlanması nedeniyle yaşadığı psikolojik bunalım sonucu intihara teşebbüs ettiği düşünülmüş olup; konu ile ilgili evraklar yazımız ekinde

sunulmuştur."

15. Söz konusu belge 8/4/2010 tarihli havaleyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2010/34364 numaralı soruşturmaya kaydedilmiştir.

16. 10/4/2010 tarihli yazı ile M.K.nın hastanede vefat ettiği Ceza İnfaz Kurumu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Söz konusu yazının ilgili kısmı şöyledir:

"...[M.K.], mensubu olduğu örgüt tarafından ihanetle suçlanarak örgütten dışlandığından, kendi talebi ile İdare ve Gözlem Kurulu tarafından yerleştirildiği B-1 Blok 39 nolu odada tek başına cezasını infaz etmekte iken Hükümlü 03/04/2010 günü saat 12.30 sıralarında yemek dağıtımı esnasında yemeğini almaya gelmemesi ve çağrılara geç cevap vermesi sonrası, mazgaldan bakıldığında burnunun kanadığının görülmesi üzerine derhal odasına girilerek alındığı ve 112 Acil Servis çağrılarak ilk muayenesinin yaptırılarak bekletilmeksizin acilen sevki Atatürk Eğitim Araştırma Hastanesine sevk edildiği, kafa travması sonucu sevk edilen [M.K.], tedavi gördüğü Hastanede 10/04/2010 günü gece saat 1.30 da öldüğü, Hastanede görevli memurlarca bildirilmesi üzerine durum nöbetçi savcılığına ve Cezaevi Savcısına bildirilmiştir. Hükümlünün Ceza ve infaz Kurumumuzda kaldığı odasında Hastaneye sevk edilmeden önce ailesine ve örgüt mensuplarına yazdığı notlardan örgütün kendisini ihanetle suçlamasından dolayı intihar girişiminde bulunması sonucu yaralandığı anlaşılmaktadır. Olayla ilgili Adli ve İdari soruşturma devam etmekte olup, Hükümlünün otopsi raporları daha sonra Başsavcılığımıza gönderilecektir."

17. Başvurucunun vefat ettiğinin 10/4/2010 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi üzerine 2010/35069 numaraya kayden yürütülen soruşturma kapsamında 10/4/2010 tarihinde M.K.nın ölü muayenesi yapılmış, klasik otopsi yapılmasına gerek görülmüştür.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2010/35069 numaralı soruşturma kapsamında 10/4/2010 tarihli yazıyla otopsi işleminin yapılarak M.K.nın kesin ölüm nedeninin tespiti Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığından (ATK) istenmiştir. ATK'nın 26/4/2010 tarihli otopsi raporunda şahsın künt kafa travmasına bağlı kafatası kırığı ve beyin kanaması sonucu vefat ettiği tespitine yer verilmiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...Sağ klavikula altında, sağ dirsek iç büklümde, sağ el bileğinde, her iki el sırtında ve sol inguinal bölgede tıbbi müdahaleye bağlı ekimozlu iğne izleri görüldü. ... Sağ uyluk 113 üst ön yüzde 4x7 cm ebadında ekimozsuz sıyrık ve üs kısımda 2x3 cm'lik alanda kısmen kabuklanmış epidermisi ilgilendiren bir diğer sıyrık, sağ diz kapağı altında orta hatta 1,2 cm çaplı kabuldu sıyrık, sağ ayak bileğinde medialden arka yüze doğru uzanan hilal şeklinde üzeri kabuklu kesik görünümlü yara ve çevresinde l0x13 cm'lik alanda mor menekşe renk değişimine uğramış ekimoz tespit edildi. Sol cruris orta ön yüzde 0,2x0,5 cm ebadında ekimozsuz yüzeyel sıyrık görüldü.... ayak bileği dış malleol üst kısımda 5 adet üzerileri kabuklanmaya başlamış 1 -3 cm arasında değişen uzunlukta çizgisel tarzda sıyrıklar saptandı. Her iki el bileği dorsal ve ventralde mor renkli alanlar görüldü. Altlarına kesi atıldı. Cilt altında özellik görülmedi. Ölü lekeleri olarak değerlendirildi. Sol el bileği ön yüzde 0,3 cm'lik kabuklu yüzeyel cildi sıyrık tespit edildi. Tanımlanan lezyonlar ve tüm vücut bölgeleri fotoğraflandı...

...

Baş Açıldı: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında sağ frontalde daha yoğun olmak üzere her iki frontal de, sağ temporoparietalde, vertekste yaygın ekimoz ve periost altı kanamalar saptandı. Temporal adale gruplarında makroskopik özelliğe rastlanmadı. Oksipital kemik üst

kısımda, orta hattın 2 cm solundan başlayarak sagital sütürde aynlma şeklinde devamla verteksten öne doğru seyreden, frontal kemiği kat ederek sağ orbita tavanına doğru yönelen lineer kırık saptandı. ...Her iki frontal lob alt yüzde, her iki temporal lob alt ve yan yüzlerde. her iki hemisfer üst yüzlerde ve her iki oksipital Iobda yaygın subaraknoidal kanama saptandı. Kesitlerinde her iki temporal polusta yaygın kontüzyon görüldü. Pons kesitlerinde 2 cm çaplı bir alanda doku içi kanama saptandı. Kubbede her iki parietal ve frontal loblarda tüm yüzeyi kaplayan sıvama tarzı subdural hematom tespit edildi. Bazal dura sıynldı. Oksipital solda, arka fossa sol kısımda foramen magnuma ilerleyen lineer kırık, arka fossa sağ ön kısımda 2 cm uzunluğunda yay seklinde bir diğer lineer kırık tespit edildi. Ön fossada, sağ orbita tavanına lineer kırığın etmoid kemiğin hemen sağında ön kısımda sonlandığı saptandı. Tanımlanan lezyonlar fotoğraflandı..."

19. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2010/35069 numaralı soruşturmanın da ölüm olayının neden ve nasıl meydana geldiği ile ilgili olarak önceden açılmış ve yürütülmekte olan 2010/34364 numaralı soruşturmayla birleştirilmesine karar verilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 12/4/2010 tarihinde Olay Yeri İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Öncelikle kamera ile çekim yapmak üzere görevlendirilen ... ile birlikte zemin kat mutfak kısmı, merdivenler, üst kat yatakhane ile havalandırma bahçesinin detaylı biçimde görüntüleri kayda alındı.

Odanın girişinde ... pencere kenarında zeminde çok sayıda kan damlaları bulunduğu, pencere kenarındaki sandalye minderinde çok sayıda kan damlaları bulunduğu, mutfak lavabosu önünde bir kan damlası, lavabo içinde altı kan damlası, banyo önünde üç kan damlası, banyo içinde lavaboya kadar beş kan damlası, banyodaki tuvalet taşında çok sayıda kan damlası bulunduğu görüldü. ...havalandırmaya açılan demir kapının en üst köşesinde bir adet küçük saç kılının halen mevcut olduğu, 03.04.2010 tarihli tutanak ile alınan kılların muhafaza altına alınarak soruşturma evrakına ekli olduğu ...

Merdivenlerden yatakhaneye çıkışta 4. ve 14. basamaklarda birer damla 16.basamakta 2 damla kan bulunduğu, ...pencere kenarındaki ranzada ... pencere tarafında kalan kısımda yatakta battaniyede ve yastık[t]a kanlar bulunduğu..."

21. Ceza İnfaz Kurumu tarafından 13/4/2010 tarihli yazı ile M.K.nın Kuruma alındığı tarihten itibaren kaldığı odalar ve oda arkadaşlarını gösterir liste, Kurum dosyasında bulunan tüm yazışmalar, M.K. hakkında verilen tüm kararlar, B Blok'ta olay günü görev yapanların listesi ve nöbet çizelgesi, M.K.nın odasında yaralanması ve hastaneye kaldırılmasıyla ilgili olarak yapılan tüm işlem ve uygulamalar ile bunlara dair tüm belgelerin, ziyaretçi ve telefon görüşme listelerinin Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilmesi üzerine bu belgeler Ceza İnfaz Kurumu tarafından iletilmiştir. Aynı yazıda; olay tarihinde olayın gerçekleştiği B Blok'ta görevli infaz koruma memurlarının İ.B., Ö.T., Ö.G., B.Ü., sorumlu infaz koruma başmemurunun M.D., nöbetçi 2. müdürün ise D.A. olduğu bildirilmiştir.

22. Dosya kapsamındaki belgelerden M.K.nın kendi isteğiyle tek kişilik odaya alınmasına karar verilmesinden sonra şahısla bir psikoloğun görüştürülmeye çalışıldığı ve bu çaba sonucunda Ceza İnfaz Kurumunda görevli psikolog, doktor, sosyal hizmet uzmanı, öğretmen ve iki infaz koruma memuru tarafından 31/12/2009 tarihli tutanağın düzenlendiği

görülmüştür. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"31.12.2009 sabahında hükümlü [M.K.] ... örgütünden ayrılmak istediğini, ayrı bir odaya alınmayı talep ettiğini bildirir bir dilekçe yazmıştır. Dilekçe psiko-sosyal birime ulaştığında, idare ve gözlem kurulunun diğer üyeleri ile irtibata geçilerek, boş olan B blok 39 nolu odaya yerleştirme kararı alınmıştır. Bu sırada, hükümlü idari görüşme yaptıktan sonra, ani müdahale birimi karşısındaki açık görüş salonuna alınmış, kurum müdürü [N.Ü.nün] talimatı ile kurum psikologu [D.P.] ile revirdeki psiko-sosyal servis görüşme odasına getirilmiştir. Hükümlü [M.K.], psikolog ile görüşme yapmayı reddetmiş, bir süre kapıda beklemiş, görüşme yapmaya gerek olmadığını, başka bir şey söylemeyeceğini ifade etmiştir. Gergin olduğu gözlemlenen hükümlü ile görüşme yapma konusunda ısrarcı davranan psikolog, 'merak etme sıkıntılarına çözüm olmak için buradayız' diyerek hükümlüyü ikna etmiştir. Görüşmede, örgütten neden ayrıldığına kesinlikle cevap vermekten kaçınmıştır. Oda değişimi olduğunda, ziyaret ve telefon saatlerinin değişmesinden bir mağduriyet yaşayıp yaşamayacağı soruldu. Hiçbir sıkıntı yaşamayacağını söyledi. Ziyaretlerinin gelip gelmediği sorulduğunda, ziyaretinin gelmediğini, gelmelerini kendisinin istemediğini söyledi. Sadece telefon görüşü yaptığını söyledi. Faaliyetlerini kendisinin 3 ay önce iptal ettiğini, bu durumun da sıkıntı olmayacağını ifade etti. Oda arkadaşlarının onlardan ayrılmak istediğini bilip bilmediği, oda değişimi yapılırken bir sıkıntı yaşanıp yaşanmayacağı soruldu. Kendilerine ayrılmak istediğini söylediğini, dilekçe verdiğini bildiklerini söyledi. Görüşmenin birçok kısmında 'konuşacak ya da anlatılacak bir şey yok' diyerek görüşmeyi sonlandırmak istedi. Kurum Psikologu [D.P.], psikolojik ruh halinin iyi olmadığını gözlemlediğini, kendisine zarar verip vermemesinden endişe ettiğini dile getirmesi üzerine; kendisine herhangi bir zarar vermeyi düşünmediğini, zaten böyle bir düşünce içerisine girseydi odasında bunu rahatlıkla yapabileceğini, ama kendisine kesinlikle zarar verme gibi bir düşüncenin ona uymadığını anlattı. 03.12.2009 tarihinde Uşak Ceza İnfaz Kurumu 'na sevk talebinde bulunduğunu, haber gelmesini beklediğini ifade etti. ... kurum psikoloğu olarak, kendisini birey olarak gördüğünü yaşadığı sıkıntılara duyarlı olduğunu, bu konuda ne zaman yardıma ihtiyaç duyarsa kendisine yardım edebileceğini, gerektiğinde psikiyatriye sevkinin yapılabileceği anlatıldı. Hükümlü, psikiyatrik bir durumunun olmadığını, kendisinin deli olmadığını, gitmeyeceğini söyledi. ... Boş olan bir üçlü odaya tek başına alınacağı söylendi. Yakında kendisi ile tekrar görüşüleceği söylendi..."

23. Sosyal Hizmet Uzmanı D.S. ve iki infaz koruma memuru tarafından tutulan 26/3/2010 tarihli tutanakta 26/3/2010 tarihinde M.K.nın odasına gidildiği, kapı mazgalından durumu ve faaliyetlere katılmayı isteyip istememesi hakkında şahısla görüşüldüğü, iki üç aya yakın bir süredir yalnız olması nedeniyle kendisine nasıl hissettiğinin sorulduğu, şahsın iyi olduğunu, yalnızlığa alıştığını belirttiği, şahsın güler yüzlü ve sakin olduğunun gözlendiği, durumu nedeniyle şahsa isterse haftada bir saat açık spora yalnız çıkarılabileceğinin söylendiği, şahsın düşünüp ona göre dilekçe yazacağını belirttiği, M.K.ya odada televizyonu olup olmadığının sorulduğu, yoksa idareyle televizyon temini konusunda görüşülebileceğinin belirtildiği, şahsın televizyonu bir iki güne kadar sipariş edeceğini ve kendisinin temin edebileceğini belirttiği hususlarına yer verilmiştir.

24. M.K.nın spor faaliyetlerine katılması içinkendisiyle konuşulduğunda katılabileceğini söylese de bazı nedenlerden bunu yapamayacağını 29/3/2010 tarihli dilekçeyle bildirdiği görülmüştür.

25. M.K.nın 31/3/2010 tarihli dilekçeyle başta kardeşi olmak üzere aile üyelerini reddetmesi sebebiyle ailesinden gelebilecek para dâhil herhangi bir şeyi kabul etmediğini, iade

edilmesini istediğini bildirdiği dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır. Bu dilekçe üzerindeki el yazısıyla yazılan notta "ziyaret kabul ... anne baba veya kardeşlerden biri geldiğinde müdürle görüştürülme" ibaresinin bulunduğu görülmektedir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın meydana geldiği koridora ait görüntülerin saat 07.50 ile 13.35 arasındaki kısmı temin edilerek bu kayıtların izlenmesi sonrası 13/4/2010 tarihli Kamera İzleme Tutanağı tutulmuştur.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2010/34364 numaralı soruşturma kapsamında 19/4/2010 tarihli yazıyla M.K.nın vefat ettiği hastaneden şahsa ait tüm tedavi evrakı, hasta müşahede kâğıtları, çekilen tüm röntgen ve filmlerin iletilmesi istenmiş; talep edilen belgeler hastane tarafından 21/4/2010 tarihli yazıyla iletilmiştir.

28. Olay tarihinde olayın gerçekleştiği B Blok'ta görevli infaz koruma memurları İ.B., Ö.T., Ö.G. ve B.Ü., sorumlu infaz koruma başmemuru M.D. ve nöbetçi 2. Müdür D.A. tarafından 3/4/2010 tarihli Olay Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanakta; saat 12.30'da B Blok'ta yemek dağıtılırken 39 numaralı odanın mazgalı açılarak yemekhanede görülemeyen ve tek başına kalmakta olan M.K.ya seslenildiği, M.K.nın yatakhane kısmından yüzü ve burnu kanlı bir şekilde, bitkin durumda aşağı indiği, odaya girilerek ne olduğu sorulduğunda şahsın cevap veremeyecek kadar bitkin olduğunun görüldüğü, şahsın burnundan ve kafasının sol arka kısmından kan aktığı, sırt bölgesinde kızarıklık olduğu, elinde ve bileğinde sürtünmeye bağlı çizikler meydana geldiği, sağ ayak bileğinin üst kısmında hafif çizik ve kan olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Ayrıca 112 Acil Servise haber verildiği, şahsın sağlık görevlilerince yapılan muayenesi sonrasında Ceza İnfaz Kurumu ring aracıyla jandarma nezaretinde hastaneye sevk edildiği, sonrasında durumundan şüphelenilerek odasında inceleme yapıldığında yatağının bir kısmında kan olduğunun görüldüğü, yemekhane kısmında dört adet küçük not ve bir adet mektup bulunduğu, mektup ve notların ihanetle ilgili olup veda şeklinde yazıldığının görüldüğü belirtilmiştir.

29. Aynı Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından tutulan 3/4/2010 tarihli bir diğer tutanakta; durumun daha detaylı araştırılması amacıyla B1-39 No.lu odada akşam saatlerinde tekrar yapılan incelemede oda bahçesinde kan izlerinin olduğu, bahçe kapısının üst kısmındaki duvarda birçok ayak izinin bulunduğu, şahsın pencere demirinden tutunmak suretiyle duvara tırmanırken düşmüş ve düşerken de kafasını açık bahçe kapısının köşesine çarpmış olabileceği, kapının köşesinde saç kıllarının bulunması nedeniyle bu şekilde bir tespite varıldığı belirtilmiştir.

30. Olay tarihinde infaz koruma başmemuru olarak görev yapan M.D.nin Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şüpheli olarak alınan 12/4/2010 tarihli ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...12.30 sıralarında B Blok nöbctçisi [Ö.T.] telefonla beni aradı. yemek dağıttıkları sırasında B Blok 39 nolu odada kalan hükümlü [M.K.nın] burnundan kan geldiğini ve kafasının sağ arka üstü kısmından kan geldiğini söyledi. Hemen söz konusu B Blok 39 nolu odaya gittim. Odaya girerek hükümlüyü gördüm. Burnundan kan geliyordu. Ayrıca kafasının sağ tarafından da kan geliyordu. Ne olduğunu sorduğumda hafif şekilde sırtımda ağrı var dedi. başka cevap veremedi. Bu arada odaya girdiğimde ayaktaydı. ... burnunda yere kanlar akıyordu. ... tuvalet kısmına girdiğinde de yere kanlar aktı. Yine her iki el bileğinin iç kısımlarındaki deride soyutmuş kızarıklıklar vardı. ... 112 Acil Servisi aradık. Müdür [D.] bey ile beraber tekrar odaya girdik. Müdür bey ile birlikte 112 Acil Servisi beklerken yaptığımız incelemede üst katta yatakhanede yatak çarşafında kan izleri olduğunu gördük. Yine mutfak

kısmındaki masanın yanındaki sandalye üzerinde gazetelerin arasında 4 adet el yazımı altındaki [M.K.] yazan not bulduk. ... Bu arada hemen hükümlüyü tekerlekli sandalye ile kurum kabul kısmına götürdük. Yolda giderken iki kez hafif şekilde kustu. ... 112 Acil Servis Ambulansı geldi. doktor hemen muayenesini yaparak İzmir ... Hastanesine sevk etti. Daha sonra müdür bey ile beraber tekrar odayı ve havalandırma bahçesini inceledik. Bahçe kapısı[nın] üst köşesinde saç derisi sıyrılmış şekilde saç tellerinin bulunduğunu gördük. Yukarı doğru baktığımızda üst kattaki oda penceresinin alt kısmında yaklaşık 7-8 adet siyah ayakkabı izleri olduğunu gördük. Mahkumun botu uzun olduğundan yan taraftaki pencere demirleri ve kapının tokmağına basarak kapının üstüne çıkıp buradan üst kat penceresine tırmanmış olabileceğini ve bu şekilde düşmüş veya kendisini atmış olabileceğini düşündük. Ayrıca ambula[an]s kendisini alıp götürürken ayakkabılarını çıkarttıklarını ve ayakkabılarının mahkum kabulde olduğunu gördük. Ayakkabıları incelediğimizde siyah spor ayakkabı olduğunu, duvardaki izlerinde siyah ayakkabıya ait olduğunu tespit ettik. Ayrıca ayakkabının alt kısmında duvar renginin izleri sürtünmüş şekilde mevcuttu. Bu arada bulduğumuz not kağıtlarında ve mektup kağıdında ihanet öldürür şeklinde sözler yazıyordu. ...Hükümlünün gerek düşmesi gerekse ölümü alayında benim hiçbir kusur ve ihmalim yoktur. Görev arkadaşların[ı]n da bu konuda herhangi bir kusur ve ihmalleri yoktur. Biz kendisinın durumunu öğle yemeği dağıtımı sırasında görür görmez 112 Acil Servis'e haber vererek kendini hastaneye kaldırdık. Görevimizin gereklerini mevzuata uygun olarak yerine getirdik. dedi.

Lüzumuna binaen soruldu.

Ben ve yukarıda isimlerini belirttiğim arkadaşlarımın hiçbirisi hükümlüye karşı asla darp cebirde bulunmadık. Yemek ye sayım haricinde asla hiçbir hükümlünün odasına girmeyiz. Kurumumuzda konuşlandırılmış kameralardan bu hususlar rahatlıkla tespit edilebilir..."

31. Olay tarihinde B Blok'ta infaz koruma memuru olarak görev yapan Ö.T.nin Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şüpheli olarak alınan 12/4/2010 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Öğle yemeğini kreşte çalışan hükümlü [N.U.] ile birlikte dağıtıyorduk. B Blok 39 nolu odanın mazgalını açtığımda tek başına kalan hükümlü [M.K.yı] göremedim. ... birkaç kez ben seslendim, hükümlü üst kattan 'geliyorum' dedi. Merdivenlerden halsiz bir şekilde indi. Burnundan kan akıyordu. Ne olduğunu sordum. Hafif sesle uyurken burnum kanamış dedi. ... Başmemur hükümlüye ne olduğunu sordu. Hafif şekilde sırtının ağrıdığını söyledi. Halsizdi. Mutfak masasının yanında oturuyordu. ... Bu arada mahkum acil servis ile hastaneye gönderildikten sonra müdür bey ile başmemur tekrar odaya geldiler. Odada inceleme araştırma yapıldı. Sandalye üzerindeki gazetelerin arasında not kağıtları bulduk. 4 tanesi küçük kağıt. bir tanesi de arkalı önlü 'ihanetin başlangıcı' başlığı ile başlayan [M.K.] tarafından yazılmış notlar vardı. ... Havalandırma bahçesine geçtik. Balıçe kapısının üst köşesinde saç kılları vardı. Kapının üst tarafındaki duvarda da ayak izleri vardı. Ayrıca kapının önünde birkaç damla kan izleri vardı. ... Söz konusu olayda benim herhangi bir kusurum ve ihmali[m] yoktur. ...[M.K.ya] yönelık asla fiili bir saldırımız söz konusu değildir..."

32. Olay tarihinde B Blok'ta infaz koruma memuru olarak görev yapan B.Ü.nün Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şüpheli olarak alınan 12/4/2010 tarihli ifadesinde de benzer beyanlarda bulunduğu anlaşılmıştır. İfadenin diğer ifadelere göre ek bilgi içeren ilgili kısmı şöyledir:

"...Ambulans gelir gelmez doktor kendisini muayene etti ve 'hükümlüyü hemen hastaneye

götürün' dedi. Gerekli işlemler yapıldıktan sonra 112 Servisi doktorunun talebi üzerine hükümlüyü İzmir ... Hastanesine sevk etmek için ring aracına bindirdik..."

33. Olay tarihinde B Blok'ta infaz koruma memuru olarak görev yapan Ö.G. ve İ.P.nin Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şüpheli olarak alınan 12/4/2010 tarihli ifadelerinde de benzer beyanlarda bulundukları anlaşılmıştır.

34. Olay tarihinde nöbetçi müdür olarak görev yapan D.A.nın Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şüpheli olarak alınan 13/4/2010 tarihli ifadesinde de benzer beyanlarda bulunduğu anlaşılmıştır. İfadenin diğer ifadelere göre ek bilgi içeren ilgili kısmı şöyledir:

"...Daha sonra 112 Ambulans Servisi kısa bir süre içerisinde geldi. Gerekli kontrol ve muayene işlemlerini yaptı. Hastaneye sevk edilmesini bildirdiler. Hatta ambulans da görevli doktor kendisi ambulans ile götürmeyi teklif etti. Ancak ben hükümlü hastanın durumunu gördüğüm anda ağır ve acil olduğunu anladığım için jandarmayı arayarak hastanın sevki gerekebileceğinden hemen sevk aracının hazırlanmasını istemiştim. Bu nedenle bu arada çok kısa bir sürede sevk aracı ile birlikte hazırdı ve sevk aracına yani ring otosuna hasta alınarak derhal İzmir ... Hastanesi'ne sevki sağlandı. Biz hasta hükümlüyü odasından 1-2 dakika içerisinde çıkarıp mahkum kabule getirmiştik. O arada ambulans da yetişmişti. Ambulans doktoru muayenesini yapıncaya kadar da ring otomuz yetiştiği için hiçbir gecikmeye sebebiyet vermeksizin hasta hükümlünün sevki yapıldı. Benim veya hiçbir arkadaşımın olayda en küçük bir ihmali söz konusu olmadığı gibi olayda hiçbir suçumuzda yoktur."

35. Olay tarihinde nöbetçi müdür olarak görev yapan N.Ü.nün Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şüpheli olarak alınan 14/4/2010 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...En son 31.12.2009 tarihinde dilekçe ile benimle görüşme talep etmesi üzerine kendisi ile görüştüm. Örgütten ayrılmayacağını ancak kaldığı odadan ayrılıp tek başına bir odada kalmak istediğini söyleyince psikososyal serviste görevli arkadaşları da görüşme yapmaları için uyardım. Hatta doktor da hazır olmak üzere gerekli görüşmeleri yapıp tutanakları da düzenlendikten sonra mevcut mevzuata uygun ve talebi doğrultusunda aynı gün B Blok 39 nolu odaya nakledildi. Bu odada da olay tarihine kadar hiçbir sorun yaşanmadı. 03.04.2010 tarihinde normal sabah sayımında da sağlıklı ve iyi olarak görülmüş. Öğle yemeği vermek üzere çağırılıncaya kadar da odasının kapısı hiç açılmamış ve hiçkimse girmemiştir. Yemek dağıtımı esnasında ısrarla yemeğini alması istendiğinde yaralı halde olduğunu görülmesi üzerine en seri biçimde ve mevzuata uygun olarak jandarma ile ... Hastanesine sevki ve akabinde muayene ve tedavisine başlanması sağlanmıştır. Olayda ben dahil hiçbir kurum görevlimizin hiçbir kötü muamelesi veya ihmali söz konusu değildir. Olayın tek başına kaldığı esnada olması sebebiyle nasıl olduğu konusunda bilgi sahibi değilim..."

36. M.K.nın odasının yanında kalan hükümlüler Ş.Ö., A.T.B., B.Ö., G.M.B.nin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanık olarak beyanları alınmıştır. Şahıslar beyanlarında özetle olayla ilgili bir bilgilerinin olmadığını ifade etmiştir.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yemek dağıtımında görevli hükümlü N.U.nun 13/4/2010 tarihinde tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...hükümlü olarak kalmaktayım. Aynı zamanda kurumun iç hizmetlerinde görev yaparım. Yaklaşık 3 senedir bu kurumdayım. 29 aydır da B bloka yemekleri ben dağıtırım O gün kahvaltıyı bizzat ben [M.K.ya] mazgaldan verdim. Kendisini gördüm. Son derece sağlıklı, normal ve iyiydi. Kendisi çok sessizdi. Bu nedenle bir konuşmamız olmadı. Öğle yemeğini ise

hatırladığım kadarıyla 12.30 sıralarında yine yanımda tanımadığım yeni bir memur ile dağıtırken 41 ve 40.odalardan dönüşte 39 nolu odaya geldiğimizde yemeği almak için her zaman hazır bekleyen [M.K.nın] hazır olmadığını gördük. Bunun üzserine mazgal deliğinden baktığımızda kendisini göremedik. Yanımdaki memur ve ben seslendik, kapıya da vurduk. Yine de göremeyince ben memura 'gidelim daha yemek dağıtacağız, belki de hastanede veya duruşmada olabilir' dedim. Memur bana günlerden cumartesi olduğunu böyle birşey olmadığını bildirerek ısrarla seslenince [M.K.nın] merdivenlerden ıhlayarak zoraki indiğini, burnundan da kan geldiğini gördük. Burnundaki kan yere damlıyordu. Memur kendisine ne olduğunu sordu. Otur elini yüzünü yıka dedi. Elini yüzünü yıkayamadı, cevap da veremedi. Yemek almıyor musun dedi. Yemek de alamadı. Hemen mazgalı kapatıp [M.D.] başmemura haber verdi. Hemen [M.D.] yanında iki memur ile birlikte geldi. Kapıyı açıp içeriye girdiler. Ben dışarı da kaldım. Başmemur kendisine ne olduğunu sorduğunda cevap veremedi. Hemen başmemur idareye çıktı. Bu arada memurlar içeriye bıraktı. Daha sonra başmemur 2.müdür ile geri geldi. Onlar geldiği sırada ben yemek dağıtmaya devam ettiğim için daha sonrasını bilemiyorum. [M.K.] gazete almadığı halde bize çok gazete veriyordu. Tahmin ettiğim kadarıyla bitişik odalardan kendisine gazete atılıyordu. Benim tahminim kendisine atılan gazete veya benzeri bir şey tellere takılı kaldıysa onları alayım derken düşmüş olabilir. Bu sadece benim tahminimdir. Benim başkaca bilgim yoktur.[M.K.] sessiz sakin, hiç kimse ile konuşmayan kendi halinde biriydi."

38. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/4/2010 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli jandarma personeli İ.G.nin tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...03.04.2010 tarihinde takriben saat 13.35 gibi [Ö.Ö.] komutanımız İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda acil hasta bulunduğunu ve hastaneye sevk edileceğini bildirmesi üzerine komutanımız ve dört asker cezaevi nizamiyesinin önünde ring otosuna bindik. Ring otosunda [E.U.] uzman çavuşumuzda vardı. Yaralı hasta da araç koltuğunda yatıyordu. Hemen yola çıktık. Yolda Belenbaşı mevkiinde 112 Acil Ambulansının doktoruna tekrar hastayı komutanlarımız kontrol ettirdi. Hastanın bu şekilde hastaneye gönderilmesinin uygun olacağını söyledikleri için biz yola devam ettik. Yolda hastanın şuurunu kaybetmemesi uyumaması için sürekli diğer arkadaşlarımla konuşuyorduk. Ancak hasta herhangi bir cevap vermiyordu, sadece sağa sola dönüyordu. Biz en kısa yollardan derhal hastaneye yetiştirdik. Hastanede acil serviste ilk muayene ve tedavisine başlandı. Gece saat 23.00 gibi yoğun bakıma alındı. Orada doktorlarında uygun görmesi üzerine iki kelepçe birleştirilerek hastaya sıkıntı vermeyecek şekilde kelepçe ile ranzaya bağlandı..."

39.Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/4/2010 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli jandarma personeli İ.G.nin tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanları benzerdir.

40.Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/4/2010 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli jandarma personeli Ö.Ö.nün tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanının diğer beyanlara göre ek bilgi içeren ilgili kısmı şöyledir:

"...Hastanesi acil servisine intikal ettik. Orada gereken müdahale derhal yapıldı. Ben saat 19.00'a kadar orada kaldım. O sürede hasta hiçbir şekilde kelepçe ile bağlanmamıştır. Daha sonra komutanımıza bilgi vererek hastayı [E.] uzman çavuşa ve diğer 3 askere bırakarak [R.] isimli askeri yanıma alıp Birliğime döndüm. Ben hasta hükümlüyü hastaneye götürürken aracın ön kısmında olduğum için durumunu pek izleyemedim. Ancak hastaneye vardığımızda doktor neyi var diye sorduğunda merdivenden düştüğünü duyduğumu söyledim. Bunun dışında hiç kimseye hiçbir konuda beyanda bulunmadım..."

41.Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/4/2010 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli jandarma personeli E.U.nun tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanının diğer beyanlara göre ek bilgi içeren ilgili kısmı şöyledir:

"...kurum nöbetçi müdürünün de hazır bulunduğu sırada ring otosuna mahkumların oturduğu kısma yatırarak cezaevi nizamiyesi önüne geldik. Orada Jandarma Başçavuş [Ö.Ö.] ile dört asker de alıp hemen yola çıktık. Yolda Belenbaşı mevkiinde hastanın durumundan da şüphelendiğim için [Ö.] başçavuşa da bildirerek ambulansın bulunduğu yerde durduk. Tekrar doktora hastayı gösterdik. Doktor da tekrar bakıp derhal hastaneye götürmemizi söyledi. Ben ve askerlerim yolda doktorun söylediği şekilde uyutmamak ve şuurunu kaybetmemesini sağlamak için kendisi ile sürekli konuşarak götürdük. Ancak yolda sadece ben ve askerlerim konuşuyordu, kendisi hareket edebilmesine rağmen konuşmuyordu. Sadece sağa sola dönebiliyordu. Biz bu şekilde hastayı kelepçesiz olarak acil servise götürdük....Yolda Belenbaşı mevkiinde hastanın ambulansla götürülmesinin uygun görülmesi halinde doktor refakatinde ambulans ile götürülmesini acil servis ambulans doktoruna söyledik ancak doktor ring otosu ile bu şekilde hastaneye götürülebileceğini belirttiği için biz de bu şekilde dev[a]m ettik. Hastanede acil serviste muayene ve tedavi işlemleri yapıldıktan sonra tahmini 23.00 sıralarında yoğun bakıma kaldırıldı. Yoğun bakımda iken doktorun da bir sakınca görmemesi ben de kuralların gerektirmesi ve hastanın durumunu da tam bilmediğim için kuralları uygulayarak iki kelepçeyi birbirine takarak rahat edebileceği bir şekilde ranzaya bağladım. Bunun hastanın durumuna herhangi bir olumsuz etki edeceğine dair doktor ve sağlık görevlilerinin hiçbirinden tepki almadım. Olayda benim görevimi harfiyen yerine getirme dışında hiçbir kusurum yoktur..."

42.M.K.nın önceden oda arkadaşları olan hükümlüler V.B., M.M.Ö., A.N., A.B.nin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanık olarak beyanları alınmıştır. Şahıslar beyanlarında özetle M.K. ile önemli bir sorun yaşamadıklarını, onun sakin biri olduğunu, yalnızca bir kereM.M.Ö. ile yumruklaşma olayı yaşadığını söylemiştir.

43. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ceza İnfaz Kurumunda sosyal çalışmacı olarak görev yapan H.D.S.nin 14/4/2010 tarihinde tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...mutad görüşmelerimizi yapardık. Kendisinin her talebi de değerlendirilerek kurum idaresi tarafından koşulları uyanların hepsi yerine getirilmiştir. Ben kendisi ile en son 26.03.2010 tarihinde odasının mazgalından görüştüm ve aynı tarihli tutanağı düzenledim. Tutanakta da belirttiğim gibi herhangi bir sorunu bulunmadığını, kendisi beyan etti, ben de gözlemledim. Hatta 29.03.2010 tarihli dilekçesinde de on görüşmemizde spor faaliyetlerine çıkabileceğini beyan etmesine rağmen sonradan çıkmayacağını beyan etmiştir. 29.03.2010 tarihinde de psikolog [D.] hanım ile psiko-sosyal yardım servisi değerlendirme raporunu düzenledik. Altında imzam bulunan o raporda doğrudur. Yine 31.12.2009 tarihli tutanak doğrudur. O görüşmeyi [D.P.] yapmıştır. Görüşme tutanağındaki talebi doğrultusunda 31.12.2009 tarihinde de odası değiştirilerek tek kişilik B Blok 39 nolu odaya yerleştirilmiştir. Kendisi ile olan görüşmelerimizde örgütsel ilişkileri ile ilgili hiçbir konuda hiçbir şey konuşmamıştır. Ailesi ile ilgili ilişkileri konusunda da konuşmazdı. En son Uşak'a sevk istediğini beyan etmişti. Genelde kendisi sessiz ve sakin yapısı olan, bununla birlikte sert ve ketum tutumu vardı. Bana açıklamamasına rağmen örgütten dışlandığını bu nedenle de bir travma yaşadığını düşünüyorum. Ancak bu konuda kendisi herhangi bir şey söylemiş değildir..."

44. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ceza İnfaz Kurumunda psikolog olarak görev yapan D.P.nin 14/4/2010 tarihinde tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...[M.K.] da ... örgüt üyesi olmak suçundan gelmişti. Bu nedenle psiko-sosyal servisin yardımlarından istifade etmeme tavrını sergiliyordu. Ancak psiko-sosyal servis dosyasından da anlaşılacağı üzere biz bütün arkadaşlar çabalarımızı sürdürdük, gerekli görüşmelerimizi de yaptık. Kendisi 31.12.2009 tarihinde tek kişilik odaya geçme talebinde bulunduğu için kurum müdürümüzün talimatı ile revirdeki psiko-sosyal servis odasında görüştüm. Durumunu hiç iyi görmedim. Gözleri yaşlı gibiydi. Gergin ve iletişime kapalı bir vaziyetteydi. Benimle de görüşmeyi kabul etmedi. Israr ve telkinlerimle bir süre görüştüm. Elimden geldiğince yardımcı olmaya çalıştım. Ben örgüt konusunu açtığımda ısrarla bu konuda konuşmayacağını söylediği için ben de ısrar edemedim.. Sonradan memur arkadaşlardan bu şahsın örgütten dışlandığını anladım. Ailesi ile olan ilişkilerini sorguladığımda ziyarete gelmediklerini bildiğim için sorduğum sorulara cevap vermedi..."

45.Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından tutulan 13/4/2010 tarihli tutanağa göre olay tarihi olan 3/4/2010 günü saat 08.10-23.30 arası ile 2/4/2010-3/4/2010 tarihleri arası saat 16.50-08.10 arasına dair kamera görüntülerini içeren kasetlere Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından el konmuştur.

46.Cumhuriyet Başsavcılığının 14/4/2010 tarihli yazısıyla, Ceza İnfaz Kurumuna ait beş kasedin, dilekçe ve yazı örnekleriyle saç kıllarının, 16/4/2010 tarihli yazı ile M.K.nın odasındaki şahsa ait ayakkabıların, 29/4/2010 tarihli yazı ile B Blok 39 No.lu odanın bulunduğu koridorun 3/4/2010 tarihli kamera kayıtlarını içeren CD'nin emanete alınması talimatı verilmiştir.

47.Cumhuriyet Başsavcılığının 19/4/2010 tarihli yazısıyla, Ceza İnfaz Kurumundan M.K.nın odasının bulunduğu koridorun 28/3/2010 ile 3/4/2010 tarihleri arasındaki kamera kayıtlarının, şahsa ait odadaki tüm eşyaların ikinci bir talimata kadar aynen muhafazası talep edilmiştir.

48.Dosya kapsamındaki Uşak Ceza İnfaz Kurumunda M.K. hakkında düzenlenen 9/3/2006 tarihli Gözlem ve Sınıflandırma Formu'nun Psikososyal Değerlendirme kısmında şahsın psikolojik sorunlarının varlığına dair hiçbir bilgi bulunmadığı görülmüştür.

49. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2010/34364 numaralı soruşturmada, Ceza İnfaz Kurumunun şüpheli yedi personeli (N.Ü., D.A., B.Ü., M.D., Ö.G., Ö.T., İ.P.) hakkında kasten öldürme, intihara yönlendirme, yaralama, işkence ve eziyet, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarından; jandarma görevlisi E.U. hakkında ise eziyet etme suçundan 29/4/2010 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

OLAYIN SORUŞTURMASINDA UYULAN VE GÖZETİLEN ULUSLARARASI MEVZUAT;

...

OLAYIN SORUŞTURMASINDA UYULAN, UYGULANAN VE DİKKATE ALINAN ULUSAL MEVZUAT;

...

Soruşturma esnasında müşteki [F.K.] vekili Av.Nezahat Paşa Bayraktar'ın 13.04.2010 ve

14.04.2010 tarihli dilekçelerine istinaden soruşturma ile ilgili tüm bilgi ve belgeler 19.04.2010 tarihinde kendilerine imza karşılığı teslim edilmiş, ayrıca müşteki [F.K.] vekilleri Av. [N.T.A.] ve Av.Nezahat Paşa Bayraktar'ın 19.04.2010 tarihli, Av. [N.T.A.nın] 15.04.2010 tarihli, 19.04.2010 tarihli soruşturma ile ilgili taleplerini içeren dilekçeleri derhal işleme konulmuş, gereğine tevessül edilerek vekillerce takip edilmemesi nedeniyle 29.04.2010 tarihli tutanak düzenlenmiştir.

Soruşturmanın tüm aşamalarında müşteki vekillerinin tüm talepleri ile ilgili değerlendirmeler en kısa sürede yapılarak kendilerinden soruşturma konusu hiç bir bilgi, belge ve soruşturmaya konu evrak esirgenmemiş, soruşturma yukarıda belirtilen tüm uluslararası ve ulusal mevzuat çerçevesinde açık, şeffaf, ilgililer ile talep konuları paylaşılmak suretiyle yürütülmüştür.

Olayın meydana geldiği tarih öncesinde kurum tarafından [M.K.] hakkında kurumda yürütülen tüm işlem ve uygulamalar titizlikle araştırılmış, hangi tarihler arasında hangi koğuşlarda kaldığı, bu sürelerde yapılan işlem ve uygulamalar, telefon görüşmeleri, yazışmaları, ziyaretçi durumu incelenmiş, 01.12.2009 dan sonra hiç bir ziyaretçisinin gelmediği anlaşılmış, hesabına yatan paralar ile harcamaları, kurumda kaldığı süre içindeki oda değişiklikleri incelenmiş, en son 31.12.2009 tarihinde tek kişilik odaya geçme talebi üzerine psikoservis görevlilerinin kendisi ile yaptıkları görüşmeler sonrasında rapor ve tutanaklar düzenlenerek idare ve gözlem kurulu kararı ile talebi doğrultusunda ve mevcut mevzuat çerçevesinde B Blok 39 nolu tek kişilik odaya yerleştirildiği anlaşılmış, daha önceki koğuşlarda birlikte kaldığı kişiler tanık olarak dinlenmiş, kendisi ile ilgili tüm bilgi ve belgeler temin edilerek soruşturma evrakına eklenmiş, Cumhuriyet Başsavcılığı emanetinin 2010/4516 nosunda kayıtlı kendisine ait el yazısı mektup ve notlardan örgüte ihanet iddiasına maruz kalmanın verdiği elem, ızdırap ve üzüntüyü içeren, bu duygu ve düşüncelerini ifade eden, bu nedenlerle özetle yaşama isteğinin kalmadığını belirten haleti ruhiye içinde olduğu düşüncesi uyandıran bir durumunun bulunduğu, olay öncesi ile ilgili titizlikle yapılan tüm araştırma ve incelemeler ile toplanan delil, bilgi ve belgelerden olay öncesinde başta şüpheli kamu görevlileri olmak üzere hiç kimseye atfı kabil herhangi bir kusur, ihmal ya da suç bulunmadığı tespit edilmiştir.

Ölen [M.K.nın] 03.04.2010 tarihinde kendi talebi ve idari gözlem kurulu kararı ile tek başına kaldığı kurumun B blok 39 nolu odasında saat 07:56 dan 12:37 ye kadar olan bölümde kaldığı odanın kapısının açıldığı, koridorun kamera kayıtları izlenerek 03.04.2010 tarihli tutanak düzenlenmiş, tutanak ve kamera kayıtları kapsamından da anlaşılacağı gibi B 39 nolu odaya en son infaz koruma memuru [H.M.C.nin] saat 07:53 dekapıyı açmasıyla infaz koruma memurları [B.Ü.] ve [İ.B.nin] sayım için odaya girip 07:54' te çıktıkları, 07:56 da da koridoru terk ettikleri, daha sonra saat 12:37 de yemek dağıtımı için infaz koruma memuru [Ö.T.] ile yemek dağıtım yapan işçi hükümlü [N.U.nun] kapıya geldikleri, kapı mazgalından seslendikleri, 12:42'ye kadar kapı önünde bekledikleri, 12:42 de infaz koruma baş memuru [M.D.nin] yanında [B.Ü.] ve [İ.B.] ile geldikleri, kapının 12:43 te açılarak odaya girdikleri, [N.U.nun] dışarıda beklediği, kapıda [Ö.T.nin] durduğu, 12:45te [M.D.nin] çıktığı, hükümlü [N.U.nun] [Ö.T.ye] yemeği vererek ayrıldığı, [Ö.T.nin] yemeği içeri götürdüğü, 12:46 da [B.Ü.] ve [İ.B.nin] dışarı çıktığı, akabinde [Ö.T.nin] de dışarı çıktığı, 12:53 te kurum 2. Müdürü [D.A.], [M.D.], [B.Ü.] ve [İ.B.nin] içeri girdikleri, 12:55 te [B.Ü.] ve [İ.B.nin] aralarında hükümlü [M.K.nın] da olduğu halde yürüyerek koridora çıkıp revir koridoruna doğru yürüdükleri, diğer memurların da odadan ve koridordan ayrıldıkları, 44B1/2-1 nolu kamera kasetlerinin kesintisiz olarak incelenmesinden anlaşılmış, 35 nolu kameranın aynı

gün saat 13:00 daki görüntülerinde [İ.B.nin] revirden tekerlekli sandalye aldığı, 36 nolu kameranın saat 13:01 deki görüntüsünde tekerlekli sandalye ile hükümlü [M.K.nın] götürüldüğü, 122 nolu kamerada saat 13:02 de hükümlü [M.K.nın] mahkum kabule indirildiğinin görüldüğü, 13 nolu dış kamera kayıtlarının incelenmesinde 13:03 de mahkum kabule geçildiği, 13:18 de 112 acil servis ambulansının geldiği, kurum ring otosunun hazır bulunduğu, 13:29 da doktorun kurumun mahkum kabulünden çıktığı, 13:31 de 2. ring otosunun geldiği, 13:34 te yaralı hükümlü [M.K.nın] araca bindirilerek götürüldüğü 13.04.2010 tarihli kamera görüntüleri izleme tutanağı kapsamından Cumhuriyet Başsavcılığı emanetinin 2010/5030 nolu emanetindeki CD kapsamından anlaşılmıştır.

Tüm kamera kayıtlarının izlenip ayrı bir CD ye kopyalanarak muhafaza altına alınmış, görüntülerden ve tutanak kapsamından anlaşıldığı üzere, hükümlü [M.K.nın] odasına 03.04.2010 tarihinde saat 07:56 dan 12:37 ye kadar hiç kimsenin girmediği, hiç bir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tespit edilmiştir.

Olayın meydana geldiği 03.04.2010 tarihi saat 07:56 - 12:37 arasında B 39 nolu odada yalnız kalan hükümlü [M.K.nın] bu süre içinde ne yaptığı ve nasıl yaralandığı odada yalnız kalması nedeniyle tespit edilememiş, ancak olay akabinde olay yerinde yapılan araştırma ve inceleme neticesinde ve 12.04.2010 tarihinde olay yerinde yapılan keşif, tespit ve olay yeri incelemesi neticesinde, tüm üst kat yatakhane bölümü, alt kat mutfak ve yemek bölümü ile havalandırma bahçesi, odadaki ve havalandırmadaki tüm eşyaların da bulunduğu hal üzere kameraya çekilerek tutanağının düzenlenip, CD sinin Cumhuriyet Başsavcılığı 2010/5030 sayılı emanete alınmıştır.

[M.K.nın] odasında olay akabinde yapılan araştırma ve incelemelerden, havalandırma kısmındaki demir kapının üst köşesinde deri parçası ve saç kıllarının yapışmış olarak bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığı emanetinin 2010/4516 nosuna alındığı, havalandırma boşluğunda alt kat penceresi ile üst kat penceresi arasında kapı üzerindeki bölümde ayakkabı sürtünme izlerinin mevcut olduğu, ölen [M.K.nın] her iki elinin iç avuç ve bilek arasındaki kısımlarında sürtünmeye bağlı ekimoz izlerinin bulunduğu, yerlerde havalandırmadan itibaren mutfak ve üst katyatakhane bölümünde kan izlerinin bulunduğu dikkate alındığında, ölen [M.K.nın] havalandırmadaki birinci kat penceresinden kapının üzerine tırmanarak, ikinci kat demir parmaklıklarına tutunup yukarıya tırmanmak istediği sırada, bilinemeyen bir nedenle düşme neticesi kafatasının havalandırma kapısının köşesine çarptığı, aynı esnada sırt kısmındaki çizik ve ekimozların da aynı şekilde kapıya sürtünme neticesi meydana gelmiş olabileceğini düşündürmektedir. Tüm bu gelişmeler ölen [M.K.nın] odasında ve havalandırma boşluğunda tek başına kalması neticesinde meydana geldiği, incelenen tüm çatı kamera görüntülerinde de görüntü alınamadığı için tam olarak değerlendirilmesi mümkün olmamıştır. Ancak kesin ve net olarak tespit edilen husus, bu olayların gelişiminde ve oluşumunda hükümlü [M.K.nın] odasında tek başına olduğu, hiç bir kimsenin hiç bir katkı ve müdahalesinin bulunmadığıdır.

Olay ile ilgili tüm şüphelilerin savunmaları alınmış, savunmalarında olayda hiç bir kusur veya ihmallerinin bulunmadığını, görevlerini mevcut mevzuat çerçevesinde titizlikle ve hassasiyetle yerine getirdiklerini, suçsuz olduklarını beyan etmişlerdir.

Ölen [M.K.nın] odasının bitişiğinde ve yakınındaki odalarda kalan hükümlüler [A.T.B., Ş.Ö., B.Ö., G.M.B., Z.A.Ç.] tanık olarak dinlenmişler,ancak olay tarihinde ölene herhangi bir müdahalede bulunulduğuna dair bilgi sahibi olmadıkları tespit edilmiştir.

Ölen [M.K.nın] hastaneye sevkinde ve hastanedeki muhafazasında görevli jandarmalar [İ.G.,

R.C., Ö.Ö.] tanık olarak dinlenmişler, beyanlarında gerek sevk esnasında, gerek hastanede [M.K.ya] doktor tavsiyesine uygun biçimde davrandıklarını, şuurunu kaybetmemesi için yolda sürekli kendisi ile yüksek sesle konuştuklarını, olay ve sonrasında hiç kimseye atılı kabil kusur ve suç bulunmadığını beyan etmişlerdir. Jandarma görevlisi [E.U.] da beyanında aynı hususları belirtmiş, hastanede iki kelepçeyi birbirine takarak herhangi bir sıkıntı yaratmaksızın mevcut mevzuata uygun biçimde güvenlik tedbiri aldığını, olayda hiç bir kusur, ihmal ve suçunun bulunmadığını beyan etmiştir.

Olaydan önce [M.K.nın] aynı koğuşlarda kaldığı [M.M.Ö., A. N., V.B. ve A.B.nin] tanık olarak dinlenmişler, tanık [M.M.Ö.] [M.K.nın] kendisine yumruk atması olayı ile ilgili bir disiplin işlemi yapıldığını, bunun dışında kendisi ile aralarında hiç bir vukuat ve husumet bulunmadığını belirtmiş, diğer tanıklar da [M.K.] ile aralarında herhangi bir husumet ve vukuat yaşanmadığını, olay ile ilgili başkaca bir bilgileri olmadığını beyan etmişlerdir.

Kurum sosyal çalışmacısı [H.D.S.], kurum psikoloğu [D.P.], kurum öğretmeni [M.Kü.], olay sırası ve olay öncesi ile ilgili tanık olarak dinlenmişler, beyanlarında [M.K.nın] ailesi ve arkadaşları arasında ilişkileri konusunda konuşmak istemediğini, sert ve k[e]tum bir tutumu olduğunu, olay öncesinde ve olayın meydana gelişinde kendilerinin ve diğer kurum görevlilerinin vazifelerini titizlikle ve usulüne uygun yerine getirdiklerini belirtmişlerdir.

Kurumda işçi hükümlü [N.U.] ve infaz koruma memuru [Y.O.] da tanık olarak alınan beyanlarında, özetle olay ile ilgili hiç kimseye atılı kabil hiç bir kusur, ihmal veya suç bulunmadığının belirtmişlerdir.

Ölen [M.K.nın] 10.04.2010 tarihinde detaylı biçimde ölü muayene ve otopsisi yapılarak ölü muayene ve otopsi tutanağı düzenlenmiş, İzmir Adli Tıp Kurumunun 26.04.2010 gün ve 2010/2314/479 sayılı geniş kapsamlı otopsi raporunda, ölen kişide toksik maddelerden hiçbirinin bulunmadığı, kanda alkol (etil-metil) bulunmadığı, kanda ve idrarda uyuşturucu maddelerin hiçbirinin bulunmadığı, kişinin ölümünün kün kafa travmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması bu nedenle gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

Soruşturma konusunun Devlet kurumu olan ceza infaz kurumunda meydana gelen yaralanma ve akabindeki ölüm olayı olması, önemi ve hassasiyeti nedeniyle en kısa sürede ve en seri biçimde müşteki vekillerinin de tüm görüş ve talepleri dikkate alınarak titizlikle tüm usul kurallarına riayet edilerek yapılan soruşturma neticesinde toplanan ve birbirini teyit eden yukarıda belirtilen tüm delillerden anlaşıldığı üzere, olay tarihi olan 03.04.2010 tarihinden önceki dönemde kurum müdürü ve diğer görevlilerin hiç bir kusur, ihmal veya suçlarının tespit edilemediği, olayda hiç bir kurum görevlisinin hiç bir kusur, ihmal veya suçunun tespit edilemediği, özetle hükümlü [M.K.nın] örgütten dışlanması nedeniyle tek kişilik koğuşa geçme talebinin idare ve gözlem kurulu kararıyla yerine getirilmesi akabinde, tek başına koğuşunda kaldığı sırada dışarıdan hiç kimsenin hiç bir müdahalesi olmaksızın yaralanması akabinde en kısa sürede hastaneye kaldırılarak tüm tıbbi müdahale, muayene ve tedavi işlemlerinin eksiksiz olarak yürütülmesine rağmen kurtarılamayarak ölümü olayında hiç kimseye atılı kabil kusur, ihmal veya suç bulunmadığı anlaşılmıştır.

Resen yürütülen soruşturmada ve talepler üzerine toplanan tüm delillerden, şüphelilerin yüklenen suçları işlediklerini gösterir, hiç birkanıt ve emare bulunmadığı açık biçimde anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, şüpheliler hakkında yüklenen suçlardan KAMU ADINA

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

50.Müşteki F.K. ve aynı zamanda başvurucular vekili Av. Nezahat Paşa tarafından karara karşı 20/5/2010 tarihinde yapılan itiraz, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 18/6/2010 tarihli kararıyla kabul edilerek kovuşturmasızlık kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

C.Savcısı yazılı mütalaasında, takipsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesiniistemiştir.

Takipsizlik evrakında yapılan incelemede ;

-İtiraz dilekçesinin 4. sayfasının 3-a bendinde belirtili 112 Acil Servis kayıtlarının mevcut olup-olmadığının sorulması, mevcutsa tasdikli suretlerinin istenmesi,

-İtiraz dilekçesinin 4. sayfasının 3-b bendinde belirtili 112 Acil Servis görevlilerinin tespiti ve usulüne uygun şekilde dinlenmeleri,

-İtiraz dilekçesinin 4. sayfasının 3-c bendinde belirtili [M.K.nın] koğuşundan elde edilen tüm eşyaların adli emanete alınması, emanet makbuzunun eklenmesi,

-İtiraz dilekçesinin 4. sayfasının 3-e bendinde belirtili [M.K.nın] üzerinden çıkan kıyafetlerin adli emanete alınması, emanet makbuzunun eklenmesi, ayrıca bu emanetlerin önlü-arkalı fotoğraflarının çekilip evraka eklenmesi,

-İtiraz dilekçesinin 4. sayfasının 3-d bendinde belirtili 27.03.2010 ile 13.04.2010 tarihleri arasındaki [M.K.nın] bulunduğu koğuş kısmına ilişkin görev çizelgelerinin ayrı ayrı tasdikli suretlerinin temini ve evraka eklenmesi,

-İtiraz dilekçesinin 5. sayfasının 3-f bendinde belirtili 03.04.2010 tarihinden geriye doğru 1 haftalık, bu koğuşun bulunduğu yerdeki kamera kayıtlarının tamamının CD lere gün gün ayrı ayrı aktarılarak, bu CD lerin adli emanete alınması, emanet makbuzunun evraka eklenmesi, ayrıca bu CD lerin izlenip çözümünün yaptırılması, bu koğuştaki insan hareketlerinin tarih-saat-dakika aralıklarının belirlenmesi, gün-gün ayrı ayrı tutanağa bağlanması gerekirken esasa etkili bir kısım işlemlerin yapılmadığı, yapılacak işlemlerin niteliği ve Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2007/9636-9375 E-K. sayılı 14.11.2007 tarihli yol gösterici kararı içeriği birlikte gözetilerek ,itirazın kabulü ile takipsizlik kararının kaldırılması ve gereğinin ilgili C.Savcısı tarafından icrası yönünde karar vermek yoluna gidilmiştir..."

51. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/8/2010 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesinin kovuşturmasızlık kararının kaldırılmasına yönelik kararına karşı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) nezdinde kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebinde bulunulmuştur. Talebin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Kararda her ne kadar 112 acil servis kayıtla[rı]nın mevcut olup olmadığının sorulması ve tasdikli suretlerinin istenmesi, acil servis görevlilerinin tespiti ve usulüne uygun dinlenilmes[i] istenilmekte ise de; olayla ilgili soruşturma esnasında kurum kamera kayıtlarının incelenerek CD'ye aktarılması ve yaralı [M.K.nın] sevki ile ilgili görevlilerin dinlenilmiş olmaları nedeniyle; kaldırılan kararın yasaya ve usule aykırı yönü

bulunmamaktadır. Ayrıca [M.K.nın] koğuşunda bulunan tüm eşyaların tutanakla tespiti yapılmış, koğuşun olay akabindeki durumu kamerayla kayıt alınmış ve CD ortamında delil olarak muhafaza altına alınmıştır. Delil niteliğindeki eşyalar emanete alınmıştır. [M.K.nın] üzerinden çıkan eşyalar ilgili hastane başhekimliğinden istenilmiş ise de, verilen cevabı yazıdan yaralı olarak hastaneye getirilen [M.K.nın] muayene tedavi ve ameliyat işlemleri sırasında üzerinden çıkarılmış ve akabinde temin edilememiş olduğı bildirilmiştir. 27/03/2010 ile 13/04/2010 tarihleri arasında [M.K.nın] bulunduğu koğuş kısmına ilişkin görev çizelgelerinin temini istenilmekte ise de, olayla ilgili yürütülen kapsamlı soruşturmada tüm olayla ilgili görevliler ve ilgili çizelgeler temin edilerek görevlilerinin ifadeleri alınmıştır. Olayla ilgili delil niteliğindeki kurumda bulunan olay öncesi, olay sırası ve olay sonrasındaki kamera görüntüleri ayrı ayrı incelenerek CD ortamına aktarılıp delil olarak emanete alınmış birer suretleri de talep nedeniyle ölen [M.K.nın] yakınlarının vekillerine verilmiştir.

Karşıyaka 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 18/06/2010 gün ve 2010/1502 sayılı kararında eksiklik olarak belirtilen tüm hususların titizlikle soruşturma kapsamı içinde değerlendirilip yerine getirilmiş, olayla ilgili tüm delillerin titizlikle toplanıp değerlendirilerek karar verilmiş olmasım rağmen verilen takipsiz kararının kaldırılmasına dair karar yasaya ve usule aykırı olmakla kanu[n] yararına bozma yoluna gidilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir..."

52.Genel Müdürlük tarafından 22/9/2010 tarihinde kanun yararına bozma yoluna gidilmediği bildirilmiştir.

53. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma 2010/59055 numaraya kayden yeniden açılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/10/2010 tarihli müzekkereyle İzmir İl Sağlık Müdürlüğünden M.K.ya müdahale için gönderilen 112 Acil Servis kayıtlarının iletilmesi ile tıbbi müdahalede bulunan 112 Acil Servis görevlilerinin beyanlarının alınmak üzere hazır edilmesi talep edilmiştir.

54. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2010/59055 numaralı soruşturma kapsamında 112 Acil Serviste görev yapan S.S.nin 18/10/2010 tarihinde tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...Yanımda hemşiremde olduğu halde hasta muayenesini acilen yaptım. Hastadaki bulgular tansiyonu 110 a 70 nabzı 76 oksijen satürasyonu %92 idi. Glaskov koma sıkalası 13 idi. Hasta ile 'dını soyadını, yaşını sordum. Bilinç değerlendirmesi yaptım. Bu sorulara hasta cevap verebiliyordu. Nasıl yaralandığını sorduğumda diğer sorularıma cevap verebilmesine rağmen sustu. Oradaki diğer cezaevi görevlileri yataktan düştüğünü söylediler. Ben hastanın durumunu değerlendirmem neticesinde hastayı hastane acil servisine götürmek istedim. Oradaki kimliğini bilmediğim ancak cezaevi görevlisi olduğunu üniformasından anladığım görevliler hastanın naklinin kurum aracı ile yapacaklarını söylediler. Ben iki kez daha acilen götürülmesi gerektiğini söyledim ve vaka kayıt formundan bir nüshasını cezaevi görevlilerine verip cezaevinden ambulans ile ayrılıp takriben Belenbaşı mevkiinde mola verdiğimizde kurum ring otosu ile hemen arkamızdan yetiştiler ve görevliler hastayı tekrar muayene etmemi istediler. Ben de tekrar muayenemi yapıp derhal hastane acil servisine yetiştirmelerini söyledim...."

55.Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanık olarak 18/10/2010 tarihinde beyanları alınan, 112 Acil Serviste görev yapan A.V. ve N.D.nin de benzer anlatımları olduğu görülmüştür.

56. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/10/2010 tarihli müzekkereyle hastaneden M.K.nın üzerinden

çıkan kıyafetlerin emanete alınmak üzere iletilmesi talep edilmiştir. Şahsın kıyafetlerinin atılması nedeniyle bulunmadığına dair önceden Cumhuriyet Başsavcılığı ile yapılan yazışma örnekleri hastane tarafından tekrar iletilmiştir.

57. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/10/2010 tarihli müzekkereyle Ceza İnfaz Kurumundan M.K.nın odasındaki tüm eşyaların, hastanedeyden üzerinde olan kıyafetlerin, M.K.nın odasının bulunduğu kısma dair 27/3/2010 ile 13/4/2010 tarihleri arasındaki görev çizelgelerinin, şahsın odasının bulunduğu yerin 3/4/2010 tarihinden geriye doğru bir haftalık kamera kayıtlarının gönderilmesini talep etmiştir.

58. Ceza İnfaz Kurumundan gelen 12/10/2010 tarihli cevap yazısında 2/4/2010-3/4/2010 tarihleri arasına ait kamera görüntülerinin Cumhuriyet Başsavcılığınca alındığı (bkz. § 45), 28/3/2010-31/3/2010 tarihli kayıtların ise Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (CTE Genel Müdürlüğü) bu yöndeki genelgesi uyarınca altı aylık süre sonunda silinerek üzerine yeni kayıt kapıldığı bildirilmiştir.

59. Ceza İnfaz Kurumundan gelen 12/10/2010 tarihli yazı ekinde nöbet çizelgesiyle M.K.ya ait sağlık ve infaz dosyasının bir örneği sunulmuştur. Gönderilen tedavi evrakının incelenmesinden M.K.nın "kaçabilir-kaçırılabilir" kaşeli yazılarla ceza infaz kurumları tarafından tedavi amacıyla göz, intaniye gibi çeşitli polikliniklere gönderildiği, 2006 yılında uzun zamandır var olan irkilme problemi nedeniyle nöroloji polikliniğinde muayene edildiği görülmüş; M.K. hakkında düzenlenmiş psikolojik duruma dair bir doktor raporuna rastlanmamıştır.

60. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2010/59055 numaralı soruşturmada, önceki kararda belirtilen aynı sekiz şüpheli hakkında aynı müsnet suçlardan 2/11/2010 tarihinde yeniden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin önceki kovuşturmaya yer olmadığı kararınınkine (bkz. § 49) ek olan kısmı şöyledir:

"...

Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesince kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına gerekçe olarak gösterilen ve müşteki vekilinin itiraz dilekçesinde belirtilen;

112 Acil servis kayıtlarının mevcut olup olmadığı, İl Sağlık Müdürlüğünden sorularak temin edilmiş,

112 Acil servis görevlileri tespit edilerek, usulüne uygun şekilde ifadeleri alınmış,

Ölen [M.K.nın] koğuşundan elde edilen eşyalardan delil niteliğinde olanlar Cumhuriyet Başsavcılığı emanetine alınmış olmasına rağmen karar gereği ilgili kurumdan istenilmiş. İzmir Tereke Hakimliğine teslim edildiği bildirilmekle, Tereke Hakimliğinden talep edilmiş, ancak Tereke Hakimliğince emanet eşyalarının ilgililerine teslim edilmek üzere yetkisizlik kararı ile 27.09.2010 tarihinde Uşak Sulh Hukuk Mahkemesine gönderildiği anlaşılmış,

Ölen [M.K.nın] üzerinden çıkan kıyafetlerin emanete alınması, bu emanetlerin önlü arkalı fotoğraflanmn çekilmesi istenilmekle, söz konusu kıyafetler ilgili kurumdan ve ... Hastanesi Başhekimliğinden talep edilmiş, ancak söz konusu kıyafet ve giysilerin adı geçenin hastanede ameliyata alınmadan önce ve tedavi aşamasında üzerinden çıkanlması akabinde tıbbi atık kovasına atılmış olması nedeniyle temin edilememiş,

27.03.2010 ile 13.04.2010 tarihleri arasındaki [M.K.nın] bulunduğu koğuş kısmına ilişkin görev çizelgelerinin onaylı suretleri ilgili kurum müdürlüğünden temin edilerek dosyasına

konulmuş,

03.04.2010 Tarihinden geriye doğru bir haftalık ölen [M.K.nın] koğuşunun bulunduğu yerdeki kamera kayıtlarının tamamının CD'lere aktarılıp emanete alınması, çözümünün yaptırılması, insan hareketlerinin tarih-saat-dakika aralıklarının belirlenip gün gün ayrı ayrı tutanağa bağlanması istenilmiş, karar gereği yerine getirilmek üzere istenilen hususlan içeren tüm kamera kayıtları ilgili kurumdan talep edilmiş, ancak kurum müdürlüğünce 20.10.2010 gün ve 201017338 sayılı cevabi yazı ile soruşturma aşamasında teslim edilen ve Cd ye aktarılan kasetler dışındaki kamera kayıtlarını içeren kasetlerin kurumda yeterli sayıda kaset olmaması nedeniyle Yüksek Bakanlık emirleri doğrultusunda üzerlerine yeniden kayıt yapıldığı için gönderilemediği bildirilmiştir .

24.09.2010 gün ve 2010/34364 soruşturma 2010/26696 karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasını müteakip araştırılması ve soruşturulması istenilen tüm hususlar eksiksiz olarak araştırılıp soruşturulmuş, temin edilen tüm yeni deliller ile birlikte yapılan değerlendirme neticesinde, olayda hiç kimseye atılı kabil kusur, ihmal veya suç bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, şüpheliler hakkında yüklenen suçlardan KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

61.Müşteki F.K. ve aynı zamanda başvurucular vekili Av. Nezahat Paşa tarafından yeniden verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesinin 17/12/2010 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

62. Karara karşı 17/1/2011 tarihli dilekçeyle Av. Nezahat Paşa tarafından kanun yararına bozma talebinde bulunulmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bu talep, talebin reddi gerektiği düşüncesini de içerir biçimde 28/1/2011 tarihli yazıyla Genel Müdürlüğe iletilmiştir.

63. Genel Müdürlüğün talebi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Ağır Ceza Mahkemesinin 17/12/2010 tarihli itrazın reddi kararının kanun yararına bozulması talebini inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi 21/7/2011 tarihli kararla talebin reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu, İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 26/04/2010 gün ve 2010/2314/479 sayılı raporundan ölenin,

'1- İç organlarda yapılan sistematik, toksikolojik analiz sonucunda, aranan toksit maddelerden hiçbirinin bulunamadığı, kanda alkol (etil-metil) bulunamadığı, kanda ve idrarda aranan uyuşturucu maddelerin hiçbirinin bulunamadığı,

2- Kişinin ölümünün kafa travmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması ve bu nedenle gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği ... ' anlaşılmaktadır.

Yine dosyada bulunan 13/04/2010 tarihli kamera görüntüleri izleme tutanağı, 12/04/2010 günlü olay yeri keşif, tespit ve olay yeri inceleme tutanağı, İzmir... Hastanesine ait ölen ile ilgili hasta tabela kağıtları aynı infaz kurumunda, bitişik odalarda kalan hükümlülerin tanık olarak verdikleri ifadeler, cezaevi nöbet çizelgesi, şüphelilerin ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde;

Terör örgütü ve mensuplarına yardım suçu hükümlüsü olan [M.K.nın] adı geçen Cezaevi B

Blok 39 nolu oda da tek başına kaldığı, sabah 07.00' deki sayımdan, öğle saatinde görevlilerin yemek getirmesine kadar, odasına hiçbir kimsenin girmediği, yaralı olarak bulunduğunda, sırtının ağrıdığını söylemesine rağmen yaralanmasının nedenini anlatmadığı, ancak havalandırma boşluğundaki telleri tutan demirde, saçlı derisinden parçalar bulunması, duvarda, tırmanmayı gösterir, lastik ayakkabılarının izlerinin görülmesi, zaman zaman yan odada kalanların havalandırma boşluğundan içeriye gazete atmalarının, diğer hükümlülerin anlatımlarından anlaşılmasına göre, [M.K.nın] havalandırma boşluğuna sıkışan bir gazeteyi almak isterken, ayağının kayıp, kafa üstü düşmesi üzerine, kendindeki yaraların oluşmasının mümkün görüldüğü, dışarıdan bir müdahalenin bulunmadığı, hastaneye sevkinde gecikme bulunmadığı, böylece cezaevi müdür, infaz koruma memuru, Jandarma görevlisi olan şüphelilerin [M.K.daki] yaraları oluşturduğuna, yine yaralanmadan sonra hastaneye sevkinde herhangi bir kusur ve ihmallerinin olduğuna ilişkin kamu davası açmaya yeterli kanıtların bulunmadığı anlaşılmıştır.

..."

2. Tam Yargı Davası Süreci

64. Başvuruculaların olay nedeniyle ilettikleri tazminat talebinin CTE Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmesi üzerine başvurucular 1/7/2011 tarihli dilekçeyle İzmir 3. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

65. Başvurucular dava dilekçesinde; yakınlarının vücudunda düşme sonucu oluşamayacak yara izleri bulunması sebebiyle infaz koruma memurları tarafından darbedilmiş olabileceğini, bu sebeple ölüm olayıyla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmediğini, olayın intihar olması durumunda bile bunun nedeninin yakınlarının tek kişilik odaya konularak psikolojisinin bozulmasına neden olunması olduğunu, yine yakınlarının ambulans yerine Ceza İnfaz Kurumu ring aracıyla kelepçeli şekilde hastaneye götürüldüğünü, yoğun bakımda kelepçeli olması nedeniyle gerekli tedavinin yapılamadığını, yakınlarının hastaneye yatırıldığının geç haber verilmesi nedeniyle kendisini göremediklerini, olayda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu bulunduğunu iddia ederek maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

66. İdare Mahkemesi 16/2/2012 tarihinde bir duruşma gerçekleştirmiş, sonrasında aynı tarihli kararıyla talebin reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların yakını [M.K.nın] İzmir 8 Nolu Ağır Ceza Mahkemesinde ... terör örgütü üyesi olmak, örgüt üyelerine bilerek ve isteyerek yardımda bulunmak suçlarından yargılandığı ve Mahkemenin 20.07.2006 tarih ve E:2006/103, K:2006/212 sayılı kararı ile '6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına' karar verilerek İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulduğu, bu yer ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunduğu sırada 03.04.2010 günü saat 12:30 sıralannda yapılan yemek dağıtımı sırasında yemeğini almak için kaldığı odanın kapısına gelmemesi ve çağrılara cevap vermemesi üzerine oda mazgalının açılarak içeriye bakıldığında ağzının ve burnunun kanadığının görülmesi üzerine kurum görevlilerince hükümlünün kaldığı odaya girilerek kurum revirine götürüldüğü, durumun112 Acil Servise bildirildiği ve 112 Acil Servisin ceza infaz kurumuna geldiği, acil servis görevlileri tarafından ilk muayene ve tedavisinin yapıldığı, ilk muayenede kafa travması teşhisi konularak [M.K.nın] İzmir ... Hastanesine sevki uygun görülerek hastaneye götürüldüğü, önce bu hastanenin acil

servisinde daha sonra beyin cerrahi yoğun bakım ünitesinde tedavi gördüğü, durumunun giderek ağırlaşması sonucunda da aynı hastanenin anestezi yoğun bakım servisine alındığı, burada tedavisine devam edilmekte iken 10.04.2010 tarihinde vefat etttiği, davacıların vekili tarafından, bu olaydan dolayı davacıların uğradıklarını iddia ettiği zararların karşılanması talebiyle davalı idareye başvuruda bulunulduğu, talebin reddi üzerine de bakılmakta olan iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın özünü, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı oluşturmaktadır.

Dava dosyası, Cezaevi görevlileri hakkındaki idari ve adli soruşturma dosyalarının birlikte değerlendirilmesineden, İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza infaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan davacıların yakını hükümlü [M.K.nın] tek kişilik odaya geçmeden önce iki kişi ile birlikte kaldığı, 31.12.2009 tarihinde tek kişilik odaya geçme talebi üzerine İdare ve Gözlem Kurulu Kararı ile tek kişilik odaya yerleştirildiği, odasında bulunan ve kendi el yazısı mektup ve notlardan örgüte ihanet iddiasına maruz kalmanın verdiği elem ızdırap ve üzüntüyü içeren bu duygu ve düşüncelerini ifade eden, bu nedenle yaşama isteğinin kalmadığını belirten ruh hali içinde olduğu, olay akabinde hükümlünün kaldığı odada yapılan araştırma ve incelemelerden her iki elinin iç avuç ve bilek arasındaki kısımlarında sürtünmeye bağlı ekimoz izlerinin bulunduğu, havalandırmadaki birinci kat penceresinden kapının üzerine tırmanarak, ikinci kat demir parmaklıklara tutunup yukarıya tırmanmak istediği sırada bilinmeyen bir nedenden dolayı düşerek kafasını havalandırma kapısının köşesine çarptığı, sırt kısmındaki çizik ve ekimozlann da aynı şekilde kapıya sürtünme neticesi meydana gelmiş olabileceği, ceza infaz kurumunun 24 saat sürekli kameralarla kayıt alındığı, kamera kayıtlarına göre,hükümlünün odasına 03.04.2010 günü saat 07:53'de infaz koruma memurları [B.Ü.] ve [İ.B.nin] sayım için girdikleri saat 07:54'de odadan çıktıkları bu saatten sonra hükümlünün yaralı vaziyette bulunduğu saate kadar odaya giren çıkan kimsenin olmadığı, olay hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan idari soruşturma neticesinde cezaevinde görevli personelin olayla ilgili herhangi bir ihmal ve kusurunun olmadığı sonucuna varılarak 30/04/2010 tarih ve 2010/31 sayılı karar ile 'disiplin cezası verilmesine yer olmadığına' karar verildiği, yine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca Cezaevi personeli hakkında, adam öldürme, intihara yönlendirme, yaralama, işkence ve eziyet, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarıyla ilgili adli yönden yürütülen soruşturmada ise, talepler üzerine toplanan tüm delillerden şüphelilerin suçları işlediklerini gösterir hiç bir kanıt ve emare bulunmadığı kanaatine varılarak 29/04/2010 tarih ve 22010/26696 sayılı karar ile 'kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına' karar verildiği, karara yapılan itirazın da yerinde görülmeyerek Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin Değişik İş No:2010/2682 sayılı kararı ile reddedildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacıların yakını [M.K.nın] ölümü sonrası Cezaevi personeli hakkında yapılan idari ve adli soruşturma sonucu, davacıların yakınının odada tek başına kaldığı sırada kimsenin müdahalesi olmaksızın meydana geldiğinin sübuta erdiği, ölüm olayında davalı idareye atfedilebilecek herhangi bir kusurunun bulunmadığı, oluştuğu iddia edilen zararla idarenin eylemleri arasında herhangi bir illiyet bağının kurulamadığından tazminat isteminin kabul edilebilmesi için gereken koşulların da oluşmamış olması nedeniyle idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemeyeceğinden davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. ..."

67.Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/9/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

68. Onama kararı başvuruculara 8/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 7/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

69. Başvurucular vekili 27/2/2019 tarihli dilekçeyle, başvurucuların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdindeki başvurusunun (B. No: 54768/11) 24/1/2019 tarihli kararla Hükûmetin tek taraflı deklarasyonu ile başvuruculara tazminat ödemeyi kabul etmesi sonucunda düşmesine karar verildiğini ve bu karar üzerine de Cumhuriyet Başsavcılığından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca olayla ilgili olarak yeniden soruşturma yapılması talebinde bulunulduğunu Anayasa Mahkemesine bildirmiş; kovuşturmaya yer olmadığı kararına binaen verilen tazminat talebinin reddi kararı yönünden inceleme yapılmasını talep etmiştir.

70. Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre başvurucular, yakınlarının vücudunun çeşitli bölgelerinde yaralar olması nedeniyle düşme sonucu ölmediği, gece boyunca Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından dövüldüğü, intihar olayı olsa bile bunu önlemek için yetkililerin gerekli önlemi almadığı ve acil tıbbi destek sağlamadığı, dolayısıyla olayla ilgili etkili soruşturma yürütülmediği iddialarıyla AİHM'e başvurmuştur.

71. AİHM'insöz konusu düşme kararında; Hükûmetin başvuruculara müştereken 18.000 avro ödemeyi teklif ettiği, ayrıca 5271 sayılı Kanun'un172. maddesinin üçüncü fıkrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine AİHM'e yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılacağı hükmü bulunduğu birlikte gözetildiğinde başvurunun incelenmesine gerek olmadığı fakat Hükûmetin tek taraflı deklarasyonun gereklerini yerine getirmemesi hâlinde başvurunun tekrar yapılabileceği belirtilmiştir.

72. UYAP sisteminden edinilen bilgiye göre başvurucular vekilinin yeniden soruşturma açılması talepli dilekçesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2019/53512 numaraya kayden açılan soruşturma derdesttir.

73. Yine UYAP sisteminden yapılan incelemede başvurucular vekilinin 19/4/2019 havale tarihli dilekçesiyle AİHM tarafından verilen karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığından yeniden soruşturma yapılmasının talep edildiğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerekçesiyle tam yargı davasının reddedilmesine dair kararın kaldırılmasını talep ettiği, bunun üzerine İdare Mahkemesi tarafından 2019/474 esasa kaydedilen yargılamanın derdest olduğu tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

74. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Yaşam Hakkı ile Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2- Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucular; yakınlarının vücudunda düşme ile oluşamayacak çeşitli yara izlerinin bulunması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından darbedilmesi sonucu yaralandığını, intihar etmiş olsa bile bunun uzun süreden beri tek kişilik odada tutulması sonucu psikolojisinin bozulması nedeniyle gerçekleştiğini ve idare tarafından bunun önlemesi adına gerekli tedbirlerin alınmadığını, yakınlarının ambulans yerine Ceza İnfaz Kurumunun ring aracıyla hastaneye kaldırıldığını, hastanede sedyeye kelepçelenmesi ve sağlık personeli tarafından kelepçenin çıkarılması talep edilmesine rağmen güvenlik güçlerince kelepçenin dört gün boyunca çıkarılmaması nedeniyle gerekli tedavinin uygulanamadığını, olayla ilgili resen soruşturma açılmadığını, delillerin bir kısmının Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından toplandığını, soruşturmanın tarafsız yürütülmediğini, olayla ilgili kamera kayıtlarının incelenmediğini, kayıtların bir kısmının geç talep edilmesi nedeniyle silinmesine neden olunduğunu, elde edilen saç tellerinin ekspertiz incelemesinin yapılmadığını, yara izlerinin ne zaman oluştuğuna yönelik bir inceleme gerçekleştirilmediğini, soruşturmanın kovuşturmasızlık kararıyla sonuçlandığını, dolayısıyla olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüştür.

77. Ayrıca başvurucular olay nedeniyle açtıkları tam yargı davasının hizmet kusurunun tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmadan kovuşturmasızlık kararına istinaden haksız olarak reddedildiğini, temyiz incelemesinin duruşmasız yapıldığını belirterek yaşam, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. § 69).

78. Başvurucular bireysel başvuru sonrası Anayasa Mahkemesine sundukları ek dilekçeyle AİHM kararı sonrası Cumhuriyet Başsavcılığından iddiaları hakkında yeniden soruşturma açılması talebinde bulunduklarını bildirmiş ve bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığı kararına binaen verilen tazminat talebinin reddi kararı yönünden bir inceleme yapılmasını istemiştir.

79. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde tek taraflı deklarasyonla 18.000 avro tazminata hak kazanmaları üzerine düşme kararı verildiği ve olay hakkında tekrar açılan ceza soruşturmasının da derdest olduğu, başvuruculaların bireysel başvuruya konu şikâyetleri ile AİHM nezdinde yaptıkları başvurudaki şikâyetlerinin aynı olduğu belirtilmiş; başvuruculaların iddialarının değerlendirilebilmesi için açılan ceza soruşturmasının tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir.

80. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında AİHM kararının ceza soruşturmasıyla, bireysel başvurunun ise tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi zararlarının karşılanmamasına yönelik olduğunu dile getirmişlerdir.

2. Değerlendirme

81. 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."

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

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

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

84. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvuruculların eşi ve babasıdır. Bu nedenle başvruruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

85. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

86. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

87. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

88. Ceza infaz kurumunda hükümlüyken başına gelen bir olay neticesinde yakınlarının vefat etmesine ilişkin somut başvuruda başvuruculların yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği kapsamında ileri sürdükleri iddiaları (bkz. § 76) bakımından devletin olayın gerçekleşme koşullarının ve sorumluların tespit edilmesini sağlayabilecek nitelikte etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunduğu açıktır.

89. Bu bağlamda olayla ilgili yürütülen iki soruşturma (2010/34364 ve 2010/59055 numaralı) neticesinde Ceza İnfaz Kurumunun şüpheli yedi personeli hakkında kasten öldürme, intihara yönlendirme, yaralama, işkence ve eziyet, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarından, bir jandarma görevlisi hakkında ise eziyet etme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar verilmiştir (bkz. §§ 49, 60).

90. Başvuruculların aynı iddialarla AİHM nezdinde yaptıkları başvuru ise Hükûmetin tek taraflı deklarasyonu ile başvuruculara tazminat ödemeyi kabul etmesi, ayrıca 5271 sayılı Kanun uyarınca AİHM'e yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılmasının mümkün olması nedeniyle düşme kararıyla sonuçlanmıştır (bkz. § 71).

91. Söz konusu karar üzerine başvurucular vekilinin dilekçesi sonrası Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yeniden açılan soruşturma ise derdesttir (bkz. § 72) Bu nedenle başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

92. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

93. Anılan Kanun maddesinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

94. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 45; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

95. Ayrıca Anayasa Mahkemesine göre bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

96. Somut olayda başvuruculaın yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında ileri sürdükleri iddiaları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan soruşturmanın etkisizliğine ilişkin herhangi bir iddiaları bulunmadığı gibi başvurucular aksine AİHM kararı sonrası Anayasa Mahkemesine sundukları dilekçeyle iddiaları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığından yeniden soruşturma açılması talebinde bulundukları için somut başvurunun -kovuşturmaya yer olmadığı kararına binaen verilen tazminat talebinin reddi kararı yönünden- incelenmesini talep etmiştir(bkz. § 69).

97. Bu bakımdan olayla ilgili derdest bir ceza soruşturması olduğu, tam yargı davasının ceza soruşturması neticesinde verilen kovuşturmasızlık kararına dayalı olarak reddedildiği, idari yargı makamları tarafından da olayın gerçekleşme koşullarıyla ilgili yapılmış bir belirleme yahut verilmiş bir ihlal tespiti bulunmadığı (bkz. § 66), yeniden yargılama talebi nedeniyle

derdest olan bir tam yargı davası da bulunduğu (bkz. § 73) hususları birlikte gözetildiğinde bu aşamada ölüm olayının sebep ve koşulları yani gerçekleşme şartları adli makamlarca ceza soruşturmasıyla netleştirilmeden başvuruculların iddialarının Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

98. Başvuruculların iddialarının olayın gerçekleşme koşullarının ceza soruşturmasıyla tespit edilmesini müteakip olay nedeniyle açılmış tam yargı davası ve ceza soruşturması süreçlerinin bir bütün olarak incelenmesi suretiyle değerlendirilmesi gerektiğinden başvuruculların bireysel başvuru öncesinde tüketmesi gereken tüm yargısal yolları tükettikten sonra bireysel başvuruda bulundukları söylenemez.

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

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

100. Başvurucular; yakınlarının yaralanıp hastaneye kaldırıldığının kendilerine geç haber verildiğini, şahsın bilinci açıkken kendilerine haber verilmemesi nedeniyle son bir kez ona varlıklarını hissettirmekten mahrum bırakıldıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

101.Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

102. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

103. Başvuru evrakının incelenmesinden başvurucular vekilinin ceza soruşturması sırasında, olaydan üç gün sonra Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 6/4/2010 tarihli dilekçede "Cezaevi idaresi tarafından mahpusun yakınları 3/4/2010 tarihinde aranmış ve [M.K.nın] intihar girişiminde bulunduğu ve bu nedenle hastaneye sevk edildiği yolunda bilgi verilmiştir." şeklinde bir ifade olduğu (bkz. § 12) görüldüğünden özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

D.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

105. Başvurucular, olayla ilgili olarak açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

106. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

107. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

108. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

109. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

110. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2.Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EDAVİYE TÜRKER VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/2625 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2625

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EDAVİYE TÜRKER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2625)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Edaviye TÜRKER

2. Kazım TÜRKER

3. Kemal TÜRKER

4. Selame TÜRKER KIR

5. Serap EROĞLUER

6. Serpil TÜRKER

Vekili : Av. Kazım BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü/tutuklu olarak bulunulan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince güç kullanılması sırasında meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması ile tam yargı davasının makul sürede tamamlanmaması, ayrıca tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Ulucanlar Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü/tutuklu olarak bulunan başvurucuların yakını H.T., ülke çapında eş zamanlı olarak 26/9/1999 tarihinde birçok ceza infaz kurumuyla birlikte bulunduğu ceza infaz kurumunda gerçekleştirilen, Hayata Dönüş adı verilen operasyonda vefat etmiştir.

9. Ulucanlar Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen bu operasyonda görev alan güvenlik güçleri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/12/2000 tarihli iddianamesiyle kanunun bir hükmünü veya yetkili merciden verilip infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralamaya sebep olma suçu isnadıyla açılan kamu davası Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/452 esasına kayden derdesttir.

10. Diğer yandan yakınlarının vefatı nedeniyle başvurucuların 19/1/2001 tarihli dilekçeyle açtıkları tam yargı davasında Ankara 3. İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 30/11/2004 tarihinde tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermesi üzerine hükmedilen tazminat miktarı başvuruculara ödenmiştir.

11. İdare Mahkemesinin 30/11/2004 tarihli kararının Danıştay 10. Dairesinin 30/12/2008 tarihli kararıyla bozulması üzerine İdare Mahkemesi tarafından 25/11/2009 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucular başvuru formunda; Ulucanlar Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen bahse konu operasyonda vefat eden bir başka hükümlü/tutuklu yakınının açtığı, aynı koşulları taşıyan tam yargı davası süreciyle ilgili olarak tazminat talebinin kabulüne dair kararın bozulmasına Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca karar verilmesinden dolayı kendi davaları açısından da temyiz talebinin etkisiz olacağını görmeleri nedeniyle İdare Mahkemesinin 25/11/2009 tarihli davanın reddine dair kararını temyiz etmediklerini belirtmişlerdir.

13. İdare Mahkemesinin 25/11/2009 tarihli söz konusu kararı taraflarca temyiz edilmeyerek 6/4/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Kararın kesinleşmesi üzerine Ankara 27. İcra Müdürlüğünce başvuruculara geri ödeme muhtırası gönderilmiş, başvuruculara şikâyet yoluna başvurmaları üzerine Ankara 1. İcra Hukuk Mahkemesince 28/3/2013 tarihli kararla başvuruculara kendilerine ödenen tazminatı faiziyle birlikte geri ödemelerine karar verilmiştir.

15. Başvurucular 3/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurunun incelenmesi sırasında başvuruculardan Selame Türker'in Ceza İnfaz Kurumunda 26/9/1999 tarihinde gerçekleştirilen Hayata Dönüş operasyonunda ölen ve yaralanan diğer hükümlü/tutuklu yakınlarından oluşan diğer 73 başvurucuyla birlikte yaşam hakkı ve diğer bazı hakların ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunduğu tespit edilmiştir.

17. AİHM Kavaklıoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 15397/02, 6/10/2015, §§ 176-228, 270-285) kararında, operasyonda hayatını kaybeden başvuruculaın yakını H.T.nin de aralarında bulunduğu sekiz tutuklu/hükümlü ile ağır yaralanan dokuz tutuklu/hükümlü yönünden yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, operasyonu gerçekleştiren jandarma görevlileri hakkında açılan kamu davasının on beş yılı aşkın süre geçmesine rağmen Yargıtay incelemesinin devam etmesi nedeniyle derdest olduğunu belirterek bu bakımdan söz konusu yargılamada olaydaki sorumluları tespit etmeyi sağlayacak somut bir ilerleme kaydedilmediği tespitinde bulunmuştur (aynı kararda bkz. § 283). AİHM söz konusu yaşam hakkının ihlali nedeniyle H.T.nin varislerine dağıtılmak üzere başvuruculardan Selame Türker'e 50.000 avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir (aynı kararda bkz. § 301).

18. Başvuruculaın bireysel başvurular sırasında, değinilen AİHM kararından ve hükmedilen manevi tazminat miktarından Anayasa Mahkemesine bilgi vermedikleri görülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

20. Başvurucular, Ulucanlar Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen operasyon sırasında yakınlarının vefat etmesiyle ilgili soruşturmanın ve tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. 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.

22. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça 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 görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

23. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması, bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde

vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile 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 [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

24. Somut olayda başvuruculaın aynı olayla ilgili benzer iddialarını AİHM'e taşıması sonrasında AİHM tarafından yaşam hakkının ihlaline ve başvuruculardan Selame Türker'e müteveffanın diğer varislerine paylaştırılmak üzere manevi tazminat ödenmesine karar verildiği tespit edilmiştir (bkz. § 17).

25. Buna göre AİHM'in karar tarihi olan 6/10/2015 tarihi itibarıyla derdest olan ceza yargılamasının etkisiz olması nedeniyle tazminata hükmedilen aynı olayla ilgili olarak AİHM kararından kısa bir süre sonra bireysel başvuruda bulunulduğu gözetilerek başvuru formu ve eklerinde başvurucular tarafından AİHM'e yapılmış bahse konu başvuru ve ödenmesine karar verilen tazminat ile ilgili başvurucular tarafından Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunulmayıp bu açıdan başvuruculaca ileri sürülen iddiaların yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun tümünün başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Başvurucular aleyhine başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca müştereken takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvuruculaın 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca müştereken 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMALARINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER FETTAHOĞLU

B. No: 2016/6803 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER FETTAHOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6803)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Ömer FETTAHOĞLU

Vekili : Av. Durmuş ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın bir bölümünün kıyı kenar çizgisinin deniz tarafında bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının; bunun üzerine açılan davanın husumet yönünden reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1948 yılında doğmuş olup Antalya ilinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu Antalya ili Manavgat ilçesi Gündoğdu beldesinde bulunan 60.000 m2 yüz ölçümlü 508 parsel sayılı taşınmazı 16/2/1978 tarihinde satın almıştır.

10. 508 parsel sayılı taşınmaz 18/8/1983 tarihinde ifraz görmüş ve 30.020 m2lik kısmı 1131 parsel ve 29.980 m2lik kısmı ise 1132 parsel numaralarını almıştır.

11. Başvurucu 1131 parsel sayılı taşınmazı 22/8/1983 tarihinde ve 1132 parsel sayılı taşınmazı da 10/5/1984 tarihinde üçüncü kişilere satış yoluyla devretmiştir.

12. Başvurucu 9/12/2010 tarihinde Antalya Valiliğine (Valilik) başvurarak 508 sayılı parselin 10/5/1982 tarihinde onaylanan kıyı kenar çizgisi içinde ne kadar kısmının kaldığının bildirilmesini istemiştir. Valilik tarafından verilen 5/1/2011 tarihli cevapta 1/1000 ölçekli ve 10/5/1982 tarihli paftada parselin yaklaşık 3.225.74 m2lik kısmının kıyı kenar çizgisinin deniz tarafında (kıyı bandında) kaldığı belirtilmiştir. Ekinde sunulan krokide kıyı kenar çizgisi sınırının 23/11/1983 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır.

13. Başvurucu 11/1/2011 tarihinde Manavgat Malmüdürlüğüne başvurarak 508 parsel sayılı taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle el atılan kısmı için eş değer taşınmaz verilmesini veya taşınmazın bedelinin ödenmesini istemiştir. Malmüdürlüğünce verilen 16/2/2011 tarihli cevap yazısında; kıyıların özel mülke konu olamayacağı, kamulaştırma ve kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyeceği ve bu nedenle yapılacak bir işlem olmadığı bildirilmiştir.

14. Başvurucu 7/5/2012 tarihinde yeniden Valiliğe başvurmuştur. Bu başvuruda, 508 parsel sayılı taşınmazın 4.000 m2sinin kıyı kenar çizgisi içinde kaldığını ve bu kısma kamulaştırma yapılmaksızın el konulduğunu belirterek arsa bedelinin ödenmesini istemiştir. Valiliğin talebine istinaden Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca verilen 26/6/2012 tarihli cevap yazısında, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında oldukları, kıyıda kalan özel mülkiyete tabi taşınmazlar hakkında tapu iptali tescil davası açılarak devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmaya yönelik işlemler yapıldığı ve tapu iptalinden dolayı taşınmaz sahibinin tazminat talebinde bulunabileceği belirtilmiştir.

15. Başvurucu 10/5/2011 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhinde Manavgat 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmış ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkeme 15/2/2012 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Mahkeme kamulaştırmasız el atma ile ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yapmıştır. Mahkemeye göre olayda davalı idarenin başvurucunun malını elinden alması söz konusu olmadığı gibi bir el koyma eylemi de bulunmamaktadır. Mahkeme dava konusu parselden kıyı kenar çizgisinin geçirilmesinin ve onanmış hali hazır haritasına işlenmesinin idari bir karar olduğunu ve kamulaştırmasız el atmanın gerçekleşmediğini belirtmiştir.

16. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 20/11/2012 tarihinde değişik gerekçeyle onanmıştır. Dairenin onama kararı özetle şu şekildedir:

i. Başvurucu 60.000 m2lik taşınmazın tamamına 16/2/1978 tarihinde sahip olmuştur. Taşınmaz 30.020 m2 yüz ölçüm ile 1131 parsel ve 29.980 m2 yüz ölçüm ile 1132 parsellere ifraz görmüştür. Başvurucunun hiçbir alan kaybı olmadan bu şekilde taşınmazlarını 3. şahıslara sattığı anlaşılmıştır.

ii. Kamulaştırmasız el atma davası açabilmesi için ise el atıldığı ileri sürülen taşınmazın tapu maliki olunması veya mülkiyetinin başvurucuya ait olduğuna ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı bulunması gerekir.

iii. Bu nedenle taşınmazın üçüncü şahıslara satışlarından sonra taşınmazların bir kısmının kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle açtığı davada başvurucunun aktif husumet ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle sonucu itibarıyla davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

17. Yapılan karar düzeltme istemi Daire tarafından 23/9/2013 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar 6/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" kenar başlıklı 715. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir."

20. 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun ''Tanımlar'' kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen deyimlerden;

Kıyı çizgisi:Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi,

Kıyı Kenar çizgisi: Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını,

Kıyı: Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı,

...

ifade eder."

21.3621 sayılı Kanun'un''Genel esaslar'' kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Kıyılar ile ilgili genel esaslar aşağıda belirtilmiştir:

Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır,

Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur.

Kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgelerde talep vukuunda, talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur.

Ek : (1/7/1992 - 3830/2 md.) Sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir.

Ek : (1/7/1992 - 3830/2 md.) Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreaktif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir.

Ek : (1/7/1992 - 3830/2 md.) Sahil şeritlerinin derinliği, 4 üncü maddede belirtilen mesa-feden az olmamak üzere, sahil şeridindeki ve sahil şeridi gerisindeki kullanımlar ve doğal eşikler de dikkate alınarak belirlenir.

Ek : (1/7/1992 - 3830/2 md.) Taşıt yolları, sahil şeridinin kara yönünde yapı yaklaşma sınırı gerisinde kalan alanda düzenlenebilir.

Ek : (1/7/1992 - 3830/2 md.) Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir."

22. 3621 sayılı Kanun'un ''Kıyı kenar çizgisinin tespiti'' kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" Kıyı kenar çizgisi, valiliklerce, kamu görevlilerinden oluşturulacak en az 5 kişilik bir komisyonca tespit edilir.

...

Komisyonca tespit edilip valiliğin uygun görüşü ile birlikte gönderilen kıyı kenar çizgisi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca onaylandıktan sonra yürürlüğe girer.

..."

2. Yargıtay İçtihadı

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/4/2017 tarihli ve E.2007/5-233, K.2007/221 sayılı kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"...

Öncelikle belirtilmelidir ki, bir davada taraf sıfatı, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Dolayısıyla davacı sıfatı (aktif husumet) dava konusu hakkın sahibine; davalı sıfatı (pasif husumet) o hakka uymakla yükümlü olan kişiye aittir.

Bu noktada, mahkemenin taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatlarına sahip olmaları gerekir.

Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa,

davanın esası hakkında bir karar verilemez; dava, sıfat yokluğundan (husumetten) reddedilir.

Görüldüğü üzere, taraf sıfatı usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunudur. Bu nedenle taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olduğu için def'i değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir.

...

Bu noktada, mal sahibi el atmanın önlenmesi veya bedel davası açmaktaki seçimlik hakkını dava açarken kullanabileceği gibi, el atmanın önlenmesi davası açtıktan sonra da davasını bedel davasına dönüştürebilir (Ali Arcak, Kamulaştırmasız El koyma ve Yeni Hükümler, Ankara 1987, s:40).

Türleri gösterilen davalardan hangisi olursa olsun, ister, el atmanın önlenmesi, ister bedel davası açılsın; dava açmanın ilk şartı, o yerin tapu ile maliki veya mirasçısı olmaktır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

25. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; taşınmazının bir bölümünün kıyı kenar çizgisi içerisine alınmasına ilişkin kararın 23/11/1983 tarihinde yetkili makamlarca onaylandığını ve taşınmazın bu miktardaki tapusunun ifrazen iptal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atılması nedeniyle açtığı tazminat davasının aktif husumet ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının 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. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

30. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin, usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

32. Somut olayda başvurucu tarafından 508 parsel sayılı 60.000 m2 yüz ölçümlü taşınmazın 1978 yılında satın alındığı ve taşınmazın 18/8/1983 tarihinde ifraz görerek 30.020 m2lik kısmının 1131 parsel ve 29.980 m2lik kısmının ise 1132 parsel numaralarını aldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu 1131 parsel sayılı taşınmazı 22/8/1983 tarihinde ve 1132 parsel sayılı taşınmazı da 10/5/1984 tarihinde üçüncü kişilere satış yoluyla devretmiştir.

33. Başvurucu, 2010 yılı sonrasında ise Malmüdürlüğüne başvurarak taşınmazının kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle el atılan kısmı için eş değer taşınmaz verilmesini veya taşınmazın bedelinin ödenmesini istemiştir. Talebi reddedilen başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesi istemiyle dava açmıştır. Daire başvurucunun aktif husumeti bulunmadığı gerekçesine yer vermiş ve ilk derece mahkemesince verilen ret kararını değişik gerekçeyle onamıştır.

34. Başvurucuya göre taşınmazının 3750 m2lik kısmının kıyı kenar çizgisi içerisine alınmasına yönelik kararın yetkili makamlarca onaylandığı 23/11/1983 tarihinde taşınmazın mülkiyeti elinden çıkmış ve bu kısım devletin hukuki ve fiilî tasarrufu altına girmiştir.

35. Daireye göre ise başvurucu 16/2/1978 tarihinde sahip olduğu ve daha sonra 1131 ve 1132 parsellere ifraz gören taşınmazını hiçbir alan kaybı olmadan üçüncü şahıslara satış yoluyla devretmiştir. Daire, taşınmazı devretmekle taşınmaz üzerinde malik sıfatı kalmayan başvurucunun davada aktif husumet ehliyeti bulunmadığına işaret etmiştir.

36. Bu durumda taşınmazları hiçbir alan kısıtlamasına tabi olmadan devretmekle malik sıfatı

kalmayan başvurucunun dava açma yönünden aktif husumet ehliyetinin bulunmadığına yönelik Daire tespitinde bariz takdir hatası ve açık bir keyfilik bulunmadığı görülmektedir. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; taşınmazının bir bölümünün kıyı kenar çizgisi içerisine alınmasına ilişkin kararın yetkili makamlarca onaylandığı 23/11/1983 tarihinden sonra taşınmazın mülkiyetinin elinden çıktığını ve bu kısmın devletin hukuki ve fiilî tasarrufu altına girdiğini iddia etmiştir. Başvurucu, taşınmazın bu miktardaki tapusunun ifrazen iptal edildiğini ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucu, taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atılması nedeniyle açtığı tazminat davasının aktif husumet ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini ve taşınmazının bedelinin ödenmediğini belirterek eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

40. Başvurucu, eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddianın ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, taşınmazının bir kısmının bedeli ödenmeksizin kıyı kenar çizgisi içerisine alınmasına ilişkin olduğundan başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

42. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

43. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

44. Bireysel başvuruda, bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

45. Öte yandan bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 56).

46. Somut olayda başvurucu 1978 yılında satın aldığı taşınmazı hiçbir alan kısıtlamasına tabi olmadan ifraz edilmesi sonucunda 22/8/1983 ve 10/5/1984 tarihlerinde satış yoluyla devretmiştir.

47. Başvurucu tarafından açılan dava aktif husumet ehliyeti bulunmadığından reddedilmiştir. Başvurucuya göre taşınmazının kıyı kenar çizgisi içerisine alınan kısmının mülkiyeti 23/11/1983 tarihinde elinden çıkmış ve bu kısım devletin hukuki ve fiilî tasarrufu altına girmiştir. Ayrıca başvurucu, başvuru formunda taşınmazın bu miktardaki tapusunun ifrazen iptal edildiğini de iddia etmektedir.

48. Başvuru dosyası ekinde yer alan belgelerden kıyı kenar çizgisinin 23/11/1983 tarihinde onaylandığı ancak kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan kısmın tapusunun ifrazen iptal edilmediği görülmektedir. Başvurucu, kıyı kenar çizgisinin 23/11/1983 tarihinde onaylanması işlemine karşı dava da açmamıştır. Ayrıca başvurucunun kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan kısmın fiilen kullanılamadığına ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Kaldı ki başvurucunun taşınmazları hiçbir alan kısıtlamasına tabi olmadan satış yoluyla devrettiği Yargıtay Dairesi tarafından da tespit edilmiştir. Bu nedenle hiçbir alan kısıtlamasına tabi olmadan üçüncü kişilere satılarak bedelleri tahsil edilen taşınmazlar üzerinde başvurucunun bir hakkının dolayısıyla mağdur sıfatının bulunmadığı açıktır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH SÜNGÜ

B. No: 2016/7039 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7039

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH SÜNGÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7039)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Abdullah SÜNGÜ

Vekili : Av. Meriç TÜMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisinin müdahalesi nedeniyle hayati tehlikeye sebep olacak şekilde yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin yapılan yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedenleriyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 29/12/2014 tarihinde Adana'nın Seyhan ilçesinde aile içi kavga yaşandığı ihbarını alan kolluk güçleri olayın gerçekleştiği apartmana intikal etmiştir.

9. Başvurucu, ihbarın yapıldığı evde yaşamaktadır. Polislerden H.T. aracı park ettiğinden diğer polis memuru V.K. daha erken apartmana girmiştir. V.K. başvurucunun yanına gittiği sırada başvurucu, apartmanın yukarı katlarındaki apartman boşluğunda bulunmaktadır ve alkollüdür. Bu aşamadan sonra başvurucu ile polis memurları arasında yaşananlar taraflarca farklı şekilde anlatıldığından bu husus dikkate alınarak inceleme yapılmıştır.

10. Başvurucunun 31/12/2014 tarihinde kolluk tarafından şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmak istenmiş ise de başvurucu avukatı olmadığından ifade vermek istememiştir. Polis memuru V.K. müşteki sıfatıyla kolluğa verdiği 30/12/2014 tarihli ifadesinde özetle aile içi kavga yaşandığı ihbarı üzerine gittiği apartmanın yukarı katlarında başvurucu ile karşılaştığında başvurucunun "Sizin ananızı avradınızı sinkaf ederim lan." dediğini, elinde bulunan çöp kovalarını aşağıya attığını, sinkaflı sözlerle sövmeye devam ettiğini, kırmızı renkli bir bisikleti kendisine doğru fırlattığını fakat bisikletin değmediğini belirtmiştir. Sonrasında asansöre binerek başvurucunun oturduğu 16. kata çıktığını belirten V.K. açık olan kapıdan seslenmesi üzerine beş altı yaşlarında bir çocuğun kapıya geldiğini, ona annesini sorduğunda babasından korkarak evden kaçtığını söylediğini, daha sonra başvurucunun bulunduğu 13. kata indiğini, başvurucunun psikopatça hareketler yaptığını, başını merdivene, duvara vurduğunu, çöp kovalarını etrafa ve kendisine fırlattığını, bu esnada dengesini kaybederek yüzüstü yere düştüğünü, sakin olmasını söylediğinde ise "Beni alacak anasından doğmadı, beni alacağın anasını avradını sinkaf ederim." dediğini, tekme ile sağ bacağına vurduğunu, iki eliyle boğazını sıktığını, apartman boşluğuna ittiğini söylemiştir. V.K. ifadesinin devamında başvurucudan kurtulmak isterken diğer polis memuru H.T.nin geldiğini ve başvurucuya biber gazıyla müdahale ettiğini, daha sonra birlikte başvurucuyu etkisiz hâle getirdiklerini, iki koluna girerek asansörle aşağıya indirdiklerini, başvurucunun eşinin sığındığı 7. kattan çıkarak canından korktuğu için küçük oğluyla birlikte evden kaçtığını fakat eşinden şikâyetçi olmayacağını kendilerine söylediğini dile getirmiştir. V.K. kesinlikle başvurucuya vurmadığını, başvurucunun kendi kendini yaraladığını, kendisine hakaret edip darbeden başvurucudan şikâyetçi olduğunu bildirmiştir.

11. Adana Adli Tıp Şube Müdürlüğünün (ATK) V.K. hakkında düzenlenen 31/12/2014 tarihli raporunda, Adana Devlet Hastanesi Adli Tıp Polikliniğinde tespit edilen sağ tibia ön yüzde 10-12x1 cm abrazyon ve yüzeysel doku kaybı, boyun sağ altta 10x5 cm ve boyun sol yanda 15x5 cm abrazyon şeklindeki verilere göre meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu belirtilmiştir.

12. Polis memurlarından H.T. 30/12/2014 tarihli kolluk ifadesinde özetle, olay yerine ekip otosuyla gittiklerinde başpolis memuru V.K.nin araçtan inerek apartmana girdiğini, kendisinin aracı park ettikten sonra yeniden apartmana geldiğini, zillere bastığını fakat kimsenin açmadığını, bir müddet sonra birinin gelerek kapıya açtığını, giriş katta merdivenin yanında arka jantı eğilmiş bir bisiklet gördüğünü, sesin geldiği 13. kata

çıktığında başvurucunun iki eliyle V.K.nın boğazını sıktığını ve "Beni alacak adamın anasını avradını sinkaf ederim." dediğini duyduğunu, olaya müdahale ettiğini ve başvurucuya biber gazı sıkarak arkadaşını kurtardığını, daha sonra etkisiz hâle getirdikleri başvurucuyu asansörle aşağıya getirerek sağlık görevlilerine teslim ettiklerini, 13. kata geldiklerinde başvurucunun kafasında kanama olduğunu gördüğünü söylemiştir.

13. Başvurucunun avukatı Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) vermiş olduğu 14/1/2014 tarihli dilekçede olayı polis memurlarından farklı şekilde dile getirmiştir. Söz konusu dilekçede özetle başvurucunun olay günü antidepresan ilaç ve alkol aldığı, çocuklarının eğitimi konusunda eşiyle tartışmaya başladığı ve eşinin evden gitmesini istediği, eşi evden gidince de sinirlerine hâkim olamayarak bağırmaya başladığı, çocuğunun bisikletini apartman boşluğuna attığı, çöp kutularını tekmeleyerek çevreye rahatsızlık verdiği, kim tarafından yapıldığı bilinmeyen şikâyet üzerine polis memurlarının olay yerine geldiği, aldığı alkolün etkisiyle ayakta dahi durmakta zorlanan başvurucuya sert ve orantısız şekilde müdahale edildiği, bunun neticesinde başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı, bilinci kapalı şekilde ambulansa bindirilerek tedavi edilmek üzere hastaneye gönderildiği ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca başvurucunun başındaki yaralanmaların duvara vurulmak suretiyle oluştuğu, karnına aldığı ilk darbe sonucunda başvurucunun iki büklüm olduğu, bu esnada polis memurlarının başını defalarca duvara vurduğu, duvardaki kan izlerinden bu durumun anlaşılabileceği, başvurucunun polis müdahalesiyle ilk defa 16. kattaki evinde karşılaştığı, daha sonra birkaç kat aşağıya götürüldüğü, sonrasında asansöre bindirilerek aşağıya indirildiği, bu anlarda sürekli darp, hakaret ve kötü muameleye maruz kaldığı, apartmanın dışına çıkarıldığında ise iki bina arasında birkaç polis memuru tarafından şiddetli şekilde darbedildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu, polis memurlarıyla yaşadığı olay nedeniyle önce Çukurova Doktor Aşkım Tüfekçi Hastanesine, bu Hastanenin sevk etmesi üzerine ise Adana Devlet Hastanesine götürülmüştür. İlk Hastanede kan örneği alınarak yapılan ölçümde başvurucunun 192,6 promil alkollü olduğu anlaşılmıştır. ATK tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 27/1/2015 tarihli raporda söz konusu Hastanelerin yaptığı tıbbi tespitlere sırasıyla şu şekilde yer verilmiştir:

"(...)

[başvurucunun] darp sonrası acile getirildiği, muayenesinde sağ oksipitalde 2 cm lik skalp kesisi olduğu, orto pariyetalde 3 cm skar kesisi olduğu, sağ periorbital şişlik ve ekimoz olduğu, sol üst dudakta ekimoz ve şişlik olduğu, grafilerde fraktür olmadığı,pnömotoraks tanısı olduğu, grafiler çekildiği, beyin BT normal olduğu, toraks BT de sağ hemitoraksta pinemotoraks izlendiği, sol hemitoraksta multpy fraktürler izlendiği, bu düzeyde cilt altı yumuşak dokularda hava izlendiği, sağ omuz lateralde cilt altında hava izlendiği,

[başvurucunun] darp nedeniyle getirildiği; 3 saat önce darba maruz kaldığını ifade ettiği, Çukurova Dr. Aşkım TÜfekçi Hastanesinden sevk edilmiş olduğu, sağda solunum sesleri azalmış, cilt altı amfizan olduğu, 30/12/2/14 tarihinde lokal anestesi altında tüptorakotomi uygulandığı, masif hava çıkışı gözlendiği, kot fraktürleri için tedavi uygulandığı, vital bulgular stabil olduğu, travmatik hemopinemotoraks olduğu, kaburgalarda birden fazla kırık olduğu, 06/01/2015 tarihinde taburcu edildiği, ekte gönderilen Çukurova Dr. Aşkım Tüfekçi Devlet Hastanesinin 29/12/2014 tarihli beyin BT radyoloji raporunda normal bulgular olduğu, batın BT normal olduğu,

(...)

15. Başvurucuda tespit edilen yaralanmaları ve yapılan müdahaleleri inceleyen ATK, bizzat başvurucuyu da muayene ederek hazırladığı yukarıdaki raporunda; pnömotoraksa neden olarak göğüs tüpü takılmasına yol açtığı bildirilen yaralanmanın;

- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan nitelikte olduğu,

- Basit tıbbi müdahale ile giderilemez nitelikte olduğu,

- Yüzde sabit ize neden olmadığı değerlendirilmiştir. ATK'nın 2/7/2015 tarihli ek raporunda ise vücutta oluşan kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin -skorlanarak hesaplandığında- orta (3) derecede olduğu belirtilmiştir.

16. Yaşanan olaya ilişkin olarak polis memurları H.T., C.U. ve olayın faili V.K. tarafından düzenlenen29/12/2014 tarihli tutanak içeriğinin V.K.nın ifadesi ile benzerlik gösterdiği görülmektedir. Söz konusu tutanakta V.K.nın ifadesinden farklı olarak başvurucunun apartman dışına çıkarıldığında bir banka oturtulduğu, burada oturmaktayken bir anda banktan kalkarak polis memuru V.K.ya saldırıp yumruk atmak istediği fakat V.K.nın çekilmesi üzerine başvurucunun yüzüstü yere düştüğü hususuna yer verilmiştir.

17. Belirtilen tutanağı düzenleyen polis memurlarından başka üç polis memuru tarafından düzenlenen 29/12/2014 tarihli başka bir tutanakta ise olay yerinde görüntü kaydı yapan kamera sisteminin bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

18. Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında Adana İl Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılarak başkaca deliller elde etmek amacıyla birtakım talimatlar verilmiştir. 27/1/2015 tarihli yazıyla;

-Şüphelilerin polis memuru olması nedeniyle soruşturmanın ilgili polis merkezine bırakılmayarak cinayet büro amirliği tarafından yürütülmesi,

-Gerektiğinde teşhis yaptırılarak olay günü ihbar nedeniyle konuya müdahale eden ve müşteki Abdullah Süngü ile ilgili olarak işlem yapan görevli polis memurlarının tespiti, bu memurlardan hangilerinin darp eylemine karıştığının tespit edilip usulüne uygun olarak şüpheli sıfatıyla savunmalarının alınması,

-Olayın meydana geldiği mahallede müşteki ve vekilinin de hazır edilerek olay yeri göstermesi ile Olay Yeri İnceleme ekibince gerekli incelemenin yaptırılmasının temini, mahalinde kan örneği ve başkaca bulgular elde edildiğinde bunlarla ilgili genotip incelemesinin usulüne uygun olarak yaptırılması,

-Müştekinin vekili tarafından dosyaya sunulan ve emanete alınan fotoğraf ve görüntü kayıtlarının soruşturma evresinde birer örneğinin alınıp incelenmesi ve teşhis işleminde kullanılması,

-Darp eylemini gerçekleştiren şüphelilerin mevcutlu olarak Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmelerinin temini,

-Olaya ilişkin araştırma sonucu tespit edilecek veya bildirilecek tanıkların mevcudiyeti hâlinde usulüne uygun olarak beyanlarının alınması istenmiştir.

19. Kolluk tarafından olay yerinde kamera kaydı bulunmadığına ilişkin tutanak düzenlenmiş ise de olay sırasında apartmanın önünü gösteren bazı kamera görüntüleri başvurucu tarafından soruşturma dosyasına sunulmuştur. Adana İl Emniyet Müdürlüğünde görevli polis memurları Cumhuriyet savcısının yazdığı talimatı da dikkate alarak başkaca kamera

görüntüsü olup olmadığını araştırmış fakat ulaşılan kameralardaki geçmiş tarihli kayıtların silindiğini tespit etmiştir. Başvurucunun sunduğu görüntülerin çözümüne ilişkin 10/7/2015 tarihli bilirkişi raporunda; polis memurunun apartmanın giriş kapısında bulunduğu sırada aniden birisinin üstüne doğru geldiği, polis memurunun çekilmesiyle bu kişinin yere düştüğü, bu şahıs yerdeyken polis memurunun bir kez tekme attığı, bu kişinin elinde bulunan cismi polis memuruna doğru salladığı, polis memurunun yerdeki şahsın eline tekme atarak cismi savurduğu, daha sonra diğer polis memurlarının yerdeki şahsı kaldırarak götürdüğü tespit edilmiştir.

20. Savcılığın talimatı uyarınca V.K.nın ifadesi şüpheli; ambulansla olay yerine gelen acil sağlık hizmeti çalışanları M.E., Ş.S., takviye ekip olarak gelen polis memurları Ş.B., O.D., Ö.K ve apartmanda oturan A.Ö.nün ifadeleri ise tanık sıfatıyla alınmıştır. Yine Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre apartmanın 15. katında bulunan 30 numaralı dairenin giriş kapısı önündeki merdiven sahanlığında tespit edilen kan lekesi başvurucudan elde edilen kan örneği ile karşılaştırılmak üzere delil olarak muhafaza altına alınmıştır.

21. Emniyet Genel Müdürlüğü Ankara Kriminal Polis Laboratuvarının raporuna göre elde edilen kan lekesi başvurucunun kan örneği ile genotipik olarak uyumludur.

22. Yapılan soruşturma kapsamında elde edilen delillere göre Başsavcılık 18/9/2015 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine kamu görevinden dolayı hakaret, V.K. hakkında ise kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından kamu davası açmıştır. Söz konusu iddianamede V.K.nın yapılan müdahale sonrası etkisiz hâle gelen başvurucuya görev gereklerini aşarak fiziksel saldırıda bulunduğu, yaşanan olay sonucunda başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde göğsünden yaralandığı, eylemin niteliğine göre V.K.nın öldürme kastıyla hareket ettiği ileri sürülmüştür.

23. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılamanın 8/12/2015 tarihli ilk duruşmasında V.K.nın savunması alınmıştır. V.K. buradaki ifadesinde önceki beyanlarını tekrarlamakla birlikte apartmanın önünde başvurucu ile birlikte bulundukları sırada kendisine sağlık hizmeti alıp almayacağını sorduğunu, başvurucunun yumruk atmak amacıyla üzerine geldiğini, geri çekilince de yüzükoyun yere düştüğünü, bu esnada kendisine bir tekme attığını, elinde bir cisim olduğunu gördüğü için zarar vermemesi için eline vurduğunu ifade etmiştir.

24. Başvurucunun ilk duruşmada alınan ifadesi şöyledir:

"Olay günü sabah saatlerinde antidepresan hap almıştım, akşam saatlerinde de alkol aldım, teog sınavına hazırlanan oğlumun yeterince çalışmadığını düşündüğümden kendisi ile tartıştım, bunun üzerine sinirlenerek dışarıya çıktım, bağırıp çağırıp çöp tenekesine tekme attım, sanıyorum komşularımın şikayeti üzerine polisler geldi, kendilerine fiili bir saldırım olmadı ancak küfrettiğimi hatırlıyorum, polisler de bana küfredip üçü birden saldırarak bana vurup yaraladılar, hatta kendilerine vurun beni öldürün diye bağırdığımı hatırlıyorum, olay nedeni ile diğer sanıktan şikayetçiyim."

25. Mahkemede yapılan ikinci duruşmada apartman girişinde yaşanan olayla ilgili kamera görüntüleri yeniden izlenmiştir. İzlenen görüntülere ilişkin Mahkemece yapılan gözlemde "...sanıkların birlikte kapıdan apartmanın önüne çıktıkları, Abdullah Süngünün hemen yanında bulunan polis memurunun da tutup çekmesi nedeni ile öne doğru hamle yaptığı, yüzüstü düştüğü, yerde iken sanık [V] olduğu değerlendirilen polis memurunun Abdullah Süngü nün göğüs bölgesi[ne] tekme ile vurduğu, sonrasında sanıkların bir arada olmadığı ve

devam eden görüntülerin kapı önündeki vatandaşlar ve polis memurlarını gösterdiği, tanık ambulans görevlilerinin anlattıkları [olaylara] ilişkin herhangi bir görüntü kaydı bulunmadığı" belirtilmiştir. V.K.nın avukatı, Mahkemece yapılan gözlemde başvurucunun V.K.nın çekmesiyle düştüğü yönündeki tespitin hatalı olduğunu, bilirkişi raporunda da bu hususun V.K.nın belirttiği gibi aktarıldığını ifade etmiştir.

26. Yapılan yargılamada Mahkemece, olay yerine sonradan gelen polis memurları dışında soruşturma aşamasında dinlenen tüm tanıklar yeniden dinlenilmiştir. Başvurucu vekili, diğer sanık müdafinin savunmasının ve tanık A.Ö.nün anlatımlarının doğruluğunun belirlenmesi ve bisiklet fırlatma iddiasının araştırılması için keşif yapılması gerektiğini, tutulan tutanaklara göre karar verilemeyeceğini ileri sürmesine rağmen Mahkeme mevcut delil durumunu gerekçe göstererek talebi reddetmiştir.

27. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda Cumhuriyet Savcısının mütalaasına uygun olarak başvurucu, görevi yaptırmamak için direnme suçundan beş ay hapis, kamu görevlisine hakaret etme suçundan 7.080 TL adli para cezasıyla cezalandırılmış ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. V.K. ise nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle hayati tehlike geçirtecek şekilde kasten yaralama suçundan beş yıl hapis cezasıyla cezalandırılmış, eylemi haksız tahrik altında gerçekleştirdiği kanaatine varılarak cezasından 3/5 oranında indirim yapılmıştır. Ayrıca duruşmadaki davranışları ve cezanın olası etkileri gözönünde bulundurularak cezasından 1/6 oranında takdiri indirim yapılmış ve neticeten bir yıl sekiz ay hapis cezasıyla cezalandırılmış ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) hükmolunmuştur. Mahkemenin 18/2/2016 tarihli karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olay tarihinde müşteki sanık Abdullah Süngü'nün ikametine alkollü olarak geldiği, sınavlarına iyi hazırlanmadığını düşündüğü oğlu ile arasında tartışma çıktığı, müşteki sanık Abdullah'ın eşi L.S.nin, eşinin sakinleşmesi için büyük oğlu ile ikametten ayrılarak komşularına gittiği, komşuların gürültü nedeniyle kolluk kuvvetlerine haber vermeleri üzerine olay yerine kolluk ekiplerinin geldiği, bu esnada sanığın küfür ettiği, ikamet kapılarını ve kapı önünde bulunan çöp tenekelerine tekme attığı, kolluk görevlileri 7.katta iken müşteki sanığın 13.kattan merdiven boşluğuna doğru bisiklet attığı, olay yerine müdahale amacıyla gelen ekipte görevli polis memuru müşteki sanık V.K.nın diğer müşteki sanık Abdullah'ın bulunduğu kata geldiği sırada Abdullah'ın V.'ye hitaben "beni alacak memur anasından doğmadı, beni alacak kişinin anasını avradını sinkaf ederim" şeklinde küfür ettiği, devamında tekme ile V.'ye vurduğu ve iki eli ile boğazını sıkarak direndiği, müşteki sanık V.ye ait adli tıp kurumu raporuna göre V.nin; anlatımla uyumlu, etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilecek ölçüde hafif nitelikte yaralandığı, kolluk ekibinde görevli diğer polis memuru tanık H.T.nin olay yerine gelerek Abdullah'ı biber gazı sıkmak sureti ile etkisiz hale getirdikleri ve müşteki sanık Abdullah'ı alarak apartmanın önüne indirdikleri ve 112 acil servise haber verdikleri, dosya içerisinde bulunan bu aşamadan sonra yaşanan olayları görüntüleyen olay yerini gösterir iş yeri güvenlik kamera kayıtları incelendiğinde; apartmanın önündeki bankta oturmakta olan müşteki sanık Abdullah'ın elinde bir cisim olduğu halde arkası dönük olan müşteki sanık V.ye doğru hamle yaptığı, V.nin çekilmesi üzerine Abdullah'ın yere düştüğü, V.nin yere düşen Abdullah'ın göğüs kısmına tekme attığı, daha sonra elindeki cismi düşürmek için koluna bir tekme daha attığı ve Abdullah'ın elinde bulunan cismin yere düştüğü, müşteki sanık Abdullah'a ait adli tıp kurumu raporuna göre Abdullah'ın; anlatım ile uyumlu, kişinin yaşamına tehlikeye sokacak ve basit tıbbi müdahale

ile giderilemeyecek nitelikte, göğüste sağda 6, 7 ve 8. kostalarda kırık olduğu, kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin orta (3) derecede olduğu, tanık beyanları, sanık savunmaları, adli tıp kurumu raporlarından anlaşılmıştır.

Tüm dosya kapsamına göre;

Sanık Abdullah Süngü'nün ihbar üzerine olay yerine gelen kamu görevlisine karşı tekme atarak ve boğazını sıkarak görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir kullandığının sabit olduğu anlaşılmakla sanığın eylemine uyan görevi yaptırmamak için direnme suçundan TCK nın265/1, 62 ve CMK nın231/5 md gereğince cezalandırılmasına,

Sanık Abdullah'ın, müşteki sanık V.ye yönelik hakaret içeren sözlerinin içeriği dikkate alındığında hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlediğinin ve söz konusu hakaretin apartmanın merdivenleri bölümünde yapılması dikkate alındığında hakaret suçunun alenen işlendiğinin sabit olduğu anlaşılmakla sanık Abdullah'ın eylemine uyangörevli memura görevinden dolayı alenen hakaret suçundan TCK nın 125/1,3-a, 125/4, 62/1, 52, 54 ve CMK nın 235/5 md gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Her ne kadar sanık V.K. hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de; sanığın olay yerine ihbar üzerine intikal eden kolluk ekibinde görevli olması nedeni ile gitmesi, aralarında önceden kaynaklanan bir husumetin bulunmaması, ayrıca her ne kadar duruşmada müşteki sanık Abdullah'ın adli tıp kurumu raporuna göre başında yaralanma olduğu bu yaralanmanın olay yerine gelen görevli kolluk kuvvetlerinin saldırması neticesinde oluştuğu beyan edilmiş ise de; başındaki yaralanmanın yeri, olay tespit tutanağı dikkate alındığında söz konusu yaralanmanın olay yerine gelen kolluk ekibinin saldırısı sonucunda oluştuğuna dair tarafsız tanık beyanı veya başkaca maddi bir delilin bulunmaması karşısında sanığın kastının öldürmeye yönelik olmadığının sabit olduğu anlaşılmakla sanık V.K.nin değişen suç vasfı itibari ile eylemine uyan kasten yaralama suçundan TCK 86/1, 86/3-d, 87/1-d, 87/1.son maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Sanık Abdullah'ın olay anına ilişkin davranışları, dosya içinde bulunan görüntüler incelendiğinde apartmanın önüne indirildiği ve acil servis ekiplerinin geldiği esnada Müşteki sanık V.ye karşı elinde bir cisim ile hamle yapması dikkate alındığında sanık V.nin eylemini müşteki sanık Abdullah'ın kendisine yönelik haksız eylemleri nedeni ile haksız tahrik altında gerçekleştirdiği anlaşıldığından cezasından TCK nın 29/1 md gereğince 3/5 oranında indirim yapılarak ve TCK'nın 62/1, CMK'nın 231/5 maddeleri uygulanmak suretiyle sonuç olarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

28. Söz konusu karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Mahkeme; V.K. hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dava açılmış ise de başvurucu ile aralarında önceye dayalı bir husumetin bulunmadığını, olay günü ilk defa karşı karşıya geldiklerini, başvurucunun başındaki yaralanmaların olay yerine gelen kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirildiği yönünde tarafsız tanık beyanı veya başkaca maddi delil bulunmadığını belirterek V.K.nın kastının öldürmeye yönelik olmadığına karar vermiştir. Ayrıca başvurucunun V.K.ya elinde bir cisimle hamle yapması sonucunda V.K.nın yaralama eylemini gerçekleştirdiğini kabul ederek haksız tahrik hükümleri uygulamıştır.

29. Başvurucu, kendisine verilen cezaların yanında V.K. hakkında kurulan hükme de itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/3/2016 tarihli kararıyla

reddedilmiş ve verilen karar başvurucu vekiline 11/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 11/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Haksız tahrik" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir. "

32. 5237 sayılı Kanun'un "Suça teşebbüs" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.

34. 5237 sayılı Kanun'un “Kasten öldürme” kenar başlıklı 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. "

35. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“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) 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."

36. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(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, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz. "

37. 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

38. 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."

39. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

40. 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 ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (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).

41. 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 gerektirmektedir (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).

42. 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).

43. 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).

44. 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 dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

45. AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere hükmün açıklanmasının geri bırakılması (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 koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza da dâhil olmak üzere tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 60).

46. 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 AİHM, 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 etmektedir (Beganović/Hırvatistan, § 69).

47. Öte yandan AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip 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).

48. 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 AİHM yerel mahkemelerce hukuka aykırı eylemin sabit görülmesinden sonra ihlale yönelik uygun ve yeterli bir tazminatın sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı bir inceleme yapacağını belirtmiştir (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

49. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; kasten öldürmeye teşebbüs suçundan açılan davada Mahkemece keşif yapılmadan ve olaya ilişkin delillerden toplanmadan failin daha az ceza gerektiren kasten yaralama suçundan cezalandırıldığını, olay yerinde kamera bulunmasına rağmen kolluk tarafından aksine tutanak düzenlendiğini, kendisinin sunması üzerine ancak olay anına ilişkin bazı görüntülerin soruşturma dosyasına girdiğini, olayı üç polis memurunun gerçekleştirdiği tutanaklarda görülmesine rağmen bir fail hakkında kamu davası açıldığını, kendisinin de hakaret ettiği gerekçesiyle verilen cezadan haksız tahrik indirimi yapılarak yetersiz bir cezaya hükmedildiğini ve üstelik fail hakkında HAGB'ye karar verildiğini, yaptığı itiraza bakan mercinin sadece usule ilişkin bir inceleme yaparak, gerekçesiz şekilde talebini reddettiğini belirterek adil yargılanma ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

...

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

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Kolluk görevlisi ile başvurucu arasında yaşanan olayda başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmış olması gözetildiğinde şikâyetin yaşam hakkı bağlamında incelenme ihtimali bulunduğundan bu hususta bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

53. Somut olayda başvurucu hayatta olduğundan öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

54. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi olanaklıdır (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

55. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

56. Somut olayda başvurucunun polisin müdahalesi sırasında göğüs bölgesine aldığı darbe neticesinde hayati tehlike geçirdiği anlaşılmaktadır (bkz. § 15). Derece mahkemesinde yapılan yargılamada elde edilen delillere ve olayın gelişimine bakıldığında söz konusu yaralanma failin tekme atmak suretiyle gerçekleştirdiği bir eylemin sonucudur ve bu sırada olay yerinde başka polis memurları ile sağlık görevlileri bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmiş ise de fiziksel saldırıyı sonlandırabilecek ve tıbben müdahale edebilecek görevlilerin bulunduğu bir ortamda olayın vuku bulduğu, kullanılan gücün ateşli silaha veya benzeri etkiye sahip bir alete dayanmadığı, başvurucunun göğüs bölgesinde oluşan kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin orta derecede olduğu, netice itibarıyla ölümün gerçekleşmediği dikkate alındığında söz konusu başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü delillerin eksik toplandığı ve yargılama sonucunda hatalı karar verildiği iddiası usul boyutu yönünden yapılacak inceleme ile ilişkili olduğundan Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

57. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek, etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

58. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif

yükümlülük) içermektedir.

59. Somut olayda başvurucu, kolluk tarafından gerçekleştirilen eylem sabit olmasına rağmen eksik ve suç vasfının hatalı değerlendirildiği yargılamanın sonucunda failin daha az ceza gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm edildiğini ve üstelik hakkında HAGB'ye karar verildiğini belirterek verilen cezanın caydırıcı olmaktan uzak olduğunu ileri sürmüştür. Yapılan kovuşturma neticesinde polis memuruna HAGB kurumunun uygulanmasının başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığı, diğer bir ifadeyle mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının negatif yükümlülük -kötü muamele yasağının maddi boyutu- bağlamında incelenmesi gerekir. Bununla birlikte benzer olayların önüne geçilmesi amacına hizmet eden caydırıcı ceza verilmesine yönelik etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığının pozitif yükümlülük -usul boyutu- bağlamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle başvurucunun şikâyetleri kötü muamele yasağının hem maddi hem usul boyutu itibarıyla ele alınacaktır.

a. Genel İlkeler

60. 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.

61. 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 olmamasını 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).

62. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

63. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

64. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları

kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak için çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

65. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

66. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

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

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

69. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku,

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

70. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

71. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü 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 ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

72. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

73. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini

gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

74. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

75. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı; bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

76. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68, 69)

77. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, genel affın 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 dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, § 55).

78. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Somut olayda başvurucu, kolluğun müdahalesi sonucunda göğüs bölgesinden hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Başvurucunun vücudunda olay sonrasında birçok yara tespit edilmiş ise de bu yaralanmaların kolluğun müdahalesiyle mi yoksa failin iddia ettiği gibi başvurucunun kendine zarar vermesiyle mi oluştuğu yargılama sonucunda netlik kazanmamıştır. Buna rağmen başvurucunun hayati tehlike geçirmesine sebep olan

yaralanmaya sanığın neden olduğuna Mahkemece karar verilmiştir.Başvuruya konu olayın meydana geliş şekli değerlendirildiğinde failin savunmasında iddia ettiği gibi kendini koruma amacıyla mı söz konusu hareketi gerçekleştirdiği değerlendirmesi yapılmaksızın başvurucunun kolluk görevlisi tarafından yaralanması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun maruz kaldığı eylemin süresi, amacı, etkisi ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde eylemin eziyet olarak nitelendirilebileceğini belirtmek gerekir.

80. Somut olayda anılan eylem nedeniyle ceza kovuşturması yürütüldüğü dikkate alındığında bu durumun başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığının, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 76).

81. Usul boyutuna ilişkin olarak yapılacak incelemenin konusu olmakla birlikte bu aşamada, mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından gerekli olduğu kadarıyla başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylemde bulunduğu Mahkemece tespit edilen sanık hakkında alt sınırdan ceza tayini yoluna gidilerek haksız tahrik indirimi uygulanmış ve sonuçta 1 yıl 8 ay hapis cezası tayin edilmiş, ayrıca HAGB'ye karar verilmiştir. Ortaya konan gerekçeye göre sanığın başvurucunun elinde bir cisimle kendisine doğru hamle yapması sonrasında söz konusu eylemi gerçekleştirdiği kabul edilerek sanık hakkında haksız tahrik indirimi uygulanmıştır. Mahkeme, tahriki ağır bularak kanunun belirlediği asgari oranın üstünde indirim uygulamıştır. Olaya ilişkin görüntüleri izleyerek birtakım tespitler yapan Mahkemenin yaptığı tespitler ile olayı kabul ediş şeklinin uygun düşüp düşmediği tartışma konusu yapılmaksızın başvurucuya atfedilen eylemin niteliğine göre haksız tahrik indiriminde belirlenen oranın failin fiiliyle orantılı ceza almasına ve başvurucu açısından uygun giderimin sağlanmasına hizmet ettiği söylenemeyecektir. Öte yandan kamu görevlisi hakkında disiplin cezası verilip verilmediği yönünde başvuru dosyasında bir bilgi de mevcut değildir.

82. Derece mahkemelerinin yaptıkları yargılama sonucunda verdikleri mahkûmiyet kararı sonrası HAGB kararı verilebilmesi için objektif birtakım koşulların yanında bir de subjektif koşul bulunmaktadır. Bu subjektif koşulu kanun "sanığın kişilik özelikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları" olarak belirtmiş ve buna göre sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkemede bir kanaat oluşması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Şüphesiz bu durumun takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken sanığın bir devlet görevlisi olduğu ve kötü muamele yasağını ihlal ettiği de gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı, buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı da kararda gösterilmelidir. Hem AİHM (Kasap ve diğerleri, § 60; Eski/Türkiye, § 36; Taylan/Türkiye, § 46; Böber/Türkiye, § 35; Ateşoğlu/Türkiye, § 28) hem de Anayasa Mahkemesi (birçok karar arasından bkz. Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §§ 108, 109) benzer durumlarda hâkimlerin takdir haklarını kullanırken insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin hak ihlalinin giderilmesinde HAGB kararlarının gereken düzeyde bir caydırıcılık sağlamadığını belirtmektedir. Dolayısıyla

başvurucunun sağlık raporlarıyla tespit edilen yaralanmasının ağırlığına da bağlı olarak eziyet olarak değerlendirilen eylem nedeniyle kurulan hükmün -haksız tahrik indirimi ile 1 yıl 8 ay hapis cezasına çarptırılması ve hukuki bir sonuç doğurmamayı ifade eden HAGB kurumunun sanık hakkında uygulanması sebebiyle- başvurucu açısından mağduriyetinin etkili giderimini sağlayabilecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

83. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

84. Diğer taraftan izah edildiği üzere (bkz. § 59) başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutu yönüyle de incelenmesi gerekir.

85. Başvurucu, yaralamanın üç kolluk görevlisinin müdahalesiyle gerçekleşmesine rağmen sadece biri hakkında dava açıldığını iddia etmekte ise de yürütülen soruşturma ve Mahkemece yapılan yargılamada varılan sonuca göre başvurucunun iddiasını mümkün kılan bir bulguya rastlanmadığı gibi bunu doğrulayan bir delil başvurucu tarafından soruşturma makamlarına sunulmamıştır. Bunun yanında olay anını görüntüleyen bazı kamera kayıtlarına silindiği için ulaşılamamış ise de başvurucunun ibraz etmesi sonucunda da olsa olayın görüntüleri delil olarak yargılamaya konu edilmiş, nihayetinde failin başvurucuyu yaraladığı tespiti yapılarak suç sabit görülmüştür.

86. Öte yandan yürütülen yargılama sonucunda eziyet yasağının ihlali niteliği taşıyan kasten yaralama eyleminin gerçekleştiği sabit görülmesine rağmen kamu görevlisi olan fail hakkında başvurucunun eylemine göre orantısız şekilde haksız tahrik indirimi yapılarak HAGB'ye karar verildiği anlaşılmaktadır.

87. İlk derece mahkemesince sabit görülen eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında sanık hakkında verilen 1 yıl 8 ay hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda sanığın deneme süresi içinde suç işlememesi hâlinde hiç vaki olmamış sayılarak bu ceza adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır (AİHM'in benzer yöndeki değerlendirmeleri için bkz. § 46).

88. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecek olmakla birlikte mahkemelerin hukuku sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilecektir.

89. Somut olayda yürütülen yargılamanın sonucunda verilen HAGB kararı, kamu görevlisi hakkında tespit edilen eylemin niteliği ve başvurucunun sağlık raporlarıyla tespit edilen durumu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği ve cezasızlık sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır.

90. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası

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.”

92. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

96. İncelenen başvuruda mahkeme kararının başvurucunun mağduriyetini gidermemesi ve verilen cezaya ilişkin hüküm sonucunun caydırıcı olmaktan uzak olması nedeniyle eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

97. Bu durumda eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

98. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesine (verilen karar Mahkemenin 18/2/2016 tarihli E.2015/129, K.2016/79 sayılı kararıyla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT AVCIOĞLU

B. No: 2016/9453 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT AVCIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9453)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Murat AVCIOĞLU

Vekili : Av. Akgül PEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü kurma ve yönetme, terör propagandası yapma ve terörizmin finansmanı suçlarından dolayı başlatılan ceza soruşturması sırasında verilen kayyum atama kararı nedeniyle mülkiyet hakkı ile basın hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. FETÖ/PDY ve Darbe Girişimine İlişkin Genel Bilgiler

6. Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanma bulunmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 21-25).

7. Yetkili makamlarca ve soruşturma mercilerince 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak özellikle son yıllarda yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda bu yapılanmanın özellikleri ve faaliyetleriyle ilgili birçok tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir. Buna göre devletin anayasal kurumlarını ele geçirmek, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmek ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek amacıyla mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen, ulusal ve uluslararası düzeyde siyasi ve ekonomik ittifaklar kuran FETÖ/PDY devlet ve toplum üzerinde bir vesayet kurumu hâline gelmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

8. Türk yargı organları, yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

9. FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit; idari organların karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda devlet yetkilileri sürekli olarak anılan yapılanmanın ülke güvenliği için bir tehdit olduğuna dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK; söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde Legal Görünümlü İllegal Yapılar başlığı altında Paralel Devlet Yapılanması adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33).

10. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

11. Darbe girişiminin engellenmesinden sonra başta yargı mensupları ve polis görevlileri olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili disiplin soruşturmaları yürütülmüş, birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin yaptırımları veya idari tedbirler uygulanmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik idari birtakım tedbirlere de başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35).

B. FETÖ/PDY'nin Mali Yapılanmasına İlişkin Genel Bilgiler

12. FETÖ/PDY'nin mali yapılanması ve finans kaynakları çok sayıda yargı kararı ile idari işlem ve raporlarda ortaya konulmuştur(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/7/2017 tarihli ve E.2017/1517, K.2017/4830 sayılı, 28/12/2017 tarihli ve E.2017/2999, K.2017/5811 sayılı kararları; Mali Suçları Araştırma Kurulu tarafından düzenlenen 5/8/2016 ve 5/10/2016 tarihli raporlar). Bu kararlar ile raporlara göre örgütün mali yapılanmasına ilişkin tespitler şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY; bünyesinde bulunan ışık (talebe) evleri, okullar, yurtlar ve dershaneler aracılığıyla ulaştığı gençleri amaçları doğrultusunda yetiştirmiş ve bu kişiler yapılanmanın insan kaynağını oluşturmuştur. Yapılanmaya mensup kişilerin gelirlerinin belli bir oranı himmet adı altında alınmış, yapılanmadan ayrılmak isteyen kişilere baskı ve çeşitli yaptırımlar uygulanmıştır. Çeşitli yargı kararlarında, örgüt üyelerinin gelirlerinin bir miktarını himmet olarak örgüte verdikleri belirtilmiştir. Bu bağlamda örgüt üyesi devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin ilk maaşlarının tamamını, sonraki maaşlarının da %10-15 gibi bir bölümünü himmet olarak örgüte verdikleri ifade edilmiştir. İkinci olarak örgüte bağlı şirketlerin de gelirlerinin bir bölümünü himmet adı altında örgüte transfer ettiği vurgulanmıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/1/2018 tarihli iddianamesinde himmet uygulaması ile ilgili şu bilgilere yer verilmiştir:

"Örgütün himmet yolu ile sağladığı gelirler genel olarak mütevelli heyetleri vasıtası ile toplanmaktadır. Örgütün sohbet gruplarında yer alan kişilerden; sohbet toplantılarına düzenli olarak katılıp verilen görevleri yerine getiren, örgütün verdiği talimatları sorgulamaksızın itaat eden ve maddi gücü yerinde olan kimseler seçilerek mütevelli heyeti üyesi yapılmaktadır. Sohbet gruplarında zekât, burs, kurban ve himmet adı altında paralar toplanırken; mütevelli heyeti üyesi kişiler ayrıca bir ışık evinin maddi ihtiyaçlarından sorumlu tutulmaktadır. Mütevelliler topladıkları parayı sohbet hocasının yanında getirdiği muhasebecilere vermektedir. Örgütün mali kayıtlarını bu muhasebeciler tutmaktadır. İl imamının da bir muhasebecisi bulunmakta ve il genelinde mali kayıt tutmaktadır. Mütevellide yer alanlar arasından her üç mütevelli heyetinden bir mali heyet teşekkül edecek şekilde isimler seçilmektedir. Mali heyetler yurtdışında bulunan örgüte ait yurt ve okulların yapımı için ihtiyaç duyulan paranın, hangi mütevelli heyetinden ne kadar toplanacağına karar vermektedir. Mali heyet toplantıları dünyanın her yerinde Salı günleri sabah namazından sonra gerçekleştirilmekte ve bu toplantılara mütevelli heyet sohbet hocaları da katılmaktadır. İlçe imamlarının sorumluluğu altında bulunan mütevelli heyetlerinin üstünde, il imamlarının sorumluluğundaki il mütevelli heyeti yer almaktadır. İl genelinde ne kadar para toplanacağına ise ilin bağlı bulunduğu bölgenin toplantısında karar verilmektedir. Burada alınan karar mütevelli heyet toplantısı adı altında yılda bir kez düzenlenen gizli toplantıda mensuplara aktarılmaktadır. Kişilerden alınan himmet vaadi nakit, çek, senet karşılığı olarak tahsil edilmekte; çek ve senetlerin ödenememesi halinde icra yoluna başvurulmaktadır. İl imamının koordinesinde yılda en az bir kez mütevelli heyeti üyelerinin katılımı ile kamp düzenlenmektedir. Kamplar esnasında dini duygular istismar edilerek himmet, zekat, kurban ve öğrenci bursu adı altında toplanan paraların artırılması sağlanmakta, toplanan paraların karşılığının Cennet ile mükafatlandırılmak olacağı vurgulanmaktadır. Mütevelli heyeti mensupları, iş adamlarının kurduğu sivil toplum kuruluşlarına üye yapılmakta, kimin hangi STK'ya üye olacağı sohbet abisi tarafından belirlenmektedir. Örgüt bu kuruluşların başkan ve üye seçimlerinde söz sahibi olmayı böylelikle de hükümete baskı yapabilmeyi hedeflemektedir."

ii. FETÖ/PDY, zamanla faaliyetlerini birçok alanda genişletmiş ve Türkiye'nin yanı sıra yüz elliyi aşkın ülkede yaygınlaştırmıştır. Nitekim söz konusu yapılanmanın yurt içinde ve yurt dışında eğitim, sağlık, medya, finans, ticaret, sivil toplum gibi farklı alanlarda faaliyet gösteren çok sayıda kuruluşu bulunmaktadır. Özellikle ülkemizdeki bazı dershane ve okullar ile çok sayıda ülkede örgütle ilişkili eğitim kurumlarından toplanan paralarla burs adı altında toplanan paralar örgütün önemli bir gelir kaynağını oluşturmaktadır.

iii. FETÖ/PDY'nin sosyal, kültürel ve ekonomik alanda yürüttüğü yasal faaliyetleri; dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, TV kanalları, radyolar, internet siteleri, hastaneler gibi sivil alanlara ilişkindir. Bunun yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur. Bu kapsamda kamu kaynaklarının örgüte bağlı şirket, dernek ve vakıflar yoluyla örgüt birimlerine aktarılması sağlanmıştır.

iv. Ayrıca kişilerin dinî duygularını istismar etmek suretiyle kurban bedeli, sadaka, zekât gibi adlar altında para veya ayni yardım toplandığı tespit edilmiştir. Kimi durumlarda tehdit ve cebir yoluna gidilerek gazete ve dergilere abonelik ücreti alınması, örgüte yakın dernek ve vakıflara bağışlar toplanması da önemli finansal kaynaklardan biri olarak gösterilmektedir.

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu, Fia Prodüksiyon Radyo Televizyon Reklam Organizasyon İletişim ve Sanayi Ticaret Limitet Şirketinin (Şirket) ortağıdır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının FETÖ/PDY hakkında başlatmış olduğu soruşturma kapsamında terör örgütü ile organik bağı mevcut olup bu örgütün amacı doğrultusunda faaliyette bulunan ve doğrudan terör örgütü lideri tarafından yönetilen başta Zaman gazetesi olmak üzere birçok yayını bünyesinde bulunduran Feza Gazetecilik A.Ş.ye İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/3/2016 tarihli kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyum atanmıştır.

15. Yine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının FETÖ/PDY hakkında başlatmış olduğu soruşturma kapsamında Feza Gazetecilik A.Ş.ye atanan kayyumlar tarafından yapılan inceleme sonucunda Feza Gazetecilik A.Ş.nin Cihan Medya Dağıtım A.Ş. ile 23/12/2010 tarihinden beri ortak olduğu, her iki Şirket arasında hisse ve taşınmaz alım satımı yapıldığı, Zaman gazetesinin dağıtımı, satışı ve abonelik işlemlerinin Cihan Medya Dağıtım A.Ş. üzerinden yapıldığı tespit edilmiştir. Bu tespitler ışığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 11/3/2016 tarihinde Cihan Medya Dağıtım A.Ş.ye kayyum atanmasına karar vermiştir.

16. Hâl böyle iken Cihan Medya A.Ş.ye atanan kayyumlar tarafından Cihan Medya A.Ş.ye ait bir kısım emlak ile canlı yayın araçları, teknik alet ve araçlar, matbaalar vb. mal varlığının bedeli alınmadığı hâlde başvurucunun ortağı olduğu Şirkete satılmış gibi gösterilerek devredildiği saptanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu tespitlerden hareketle terör örgütü hakkında başlatılan soruşturma kapsamında Şirkete kayyum atanması talebinde bulunmuştur.

17. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 21/3/2016 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tespitleri doğrultusunda terör örgütü ile olan bağlantısı nedeniyle başvurucunun ortağı olduğu Şirkete 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyum

atanmasına karar vermiştir.

18. Kayyum atama kararı başvurucu ile birlikte diğer ortaklara da tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/3/2016 tarihinde karara itiraz etmiştir. Söz konusu itiraz dilekçesinde; terör örgütünün varlığının hukuki bir kararla tespit edilmediği, Şirket ile Feza Gazetecilik A.Ş. ve diğer şirketlerle herhangi bir ilişkinin olmadığı, soruşturma açılması için yeterli delil bulunmadığı gibi savunmalara yer verilmiştir.

19. İtiraz mercii olan İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 31/3/2016 tarihli kararla başvurucunun itirazını ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

20. Bu karar, başvurucu vekiline 12/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 12/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek (B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 35-61) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, kayyum atanmasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koşulların somut olayda gerçekleşmediğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre ticari şirkete 5271 sayılı Kanun kapsamında kayyum atanması mümkün olmayıp ticaret ve borçlar hukuku kapsamında kayyum atama nedenleri de gerçekleşmiş değildir.

25. Başvurucu, Şirketle bağlantısı olduğu ileri sürülen terör örgütü mevcut olmadığı gibi bu konuda makul bir şüphenin dahi bulunmadığını ve bu itibarla kayyum atanmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucu; hukuka aykırı olarak verilen kayyum kararı sonrasında bütün müşterilerini kaybettiğini, demirbaşlarına el konulduğunu ve maddi zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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, mülkiyet hakkı yanında çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerinin özü, ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin yönetiminin kayyuma devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığı şikâyetine bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir

(Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

29. Anayasa Mahkemesi benzer şikâyetleri incelediği Hamdi Akın İpek başvurusunda, yönetimin kamu gücü kullanılarak kayyuma devredilmesinin şirket ortağı ve yöneticisi konumundaki başvurucu yönünden mülkiyet hakkı kapsamında tanınan tasarruf yetkisini kısıtladığını belirterek kayyum atama şeklindeki tedbirin suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetinde olduğuna işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu tespitten hareketle başvurucunun bu aşama itibarıyla mülkünden yoksun bırakılmadığı ancak toplum yararına aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla mülkün kontrolü nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirmesini yapmıştır (Hamdi Akın İpek, § 87).

30. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi ve 7/2/2014 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca başlatılan soruşturma kapsamında terör örgütü ile bağlantısı bulunduğu ve terörün finansmanında rolü bulunduğu gerekçesiyle Şirkete kayyum atanması şeklindekimüdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmıştır.

32. Terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla ve suçtan elde edildiği gerekçe gösterilerek muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için terörizme mali kaynak sağlayan kişi veya kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulması veya somut olayda olduğu gibi şirketlerin yönetiminin tedbir amacıyla kamu gözetimi ya da denetimine alınması gibi tedbirlerin uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır (benzer yönde bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 99, 100).

33. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ayrıca müdahalenin ölçülü olması da gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkının sınırlandırılması suretiyle elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin sağlanması zorunludur. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır.

34. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih

edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

35. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda el koyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

36. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, § 67).

37. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu Şirkete gelirlerinin suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı şüphesiyle terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması amacıyla kayyum atanmıştır.

38. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Hamdi Akın İpek, § 108).

39. Somut olayda müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem

taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

40. Bu kapsamda başvurucunun uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, derece mahkemelerinin kayyum atanması ve bu atamaya yönelik itirazın reddi kararlarının konuya ilişkin olarak ayrıntılı tespit ve değerlendirmeler içerdiği görülmüştür. Şöyle ki yukarıda anlatılan hukuki süreç nazara alındığında başvurucunun ortağı olduğu Şirketin yürütülen soruşturma ile olan ilişkisi ve hangi nedenlerle Şirkete kayyum atanması yoluna gidildiğinin ilgili yargı mercilerince tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ortağı olduğu Şirketin yönetiminin kayyuma devredilmesine dayanak olarak kuvvetli bir suç şüphesinin bulunduğu ve yargısal makamların vermiş olduğu kararların keyfîliğinden söz edilemeyeceği açıktır (benzer yönde bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 115, 116).

41. Öte yandan sulh ceza hâkimliği tarafından başlatılan bir ceza soruşturması içinde verilen kayyum kararları nedeniyle şirket veya ortaklarının meydana gelecek zararlarını telafi edecek birtakım koruyucu düzenlemeler de mevcuttur. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kayyuma şirket bütçesinden ödenen ücretin tamamının soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde kanuni faiziyle birlikte ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında, ilgililerin atanan kayyumun işlemlerine karşı görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu maddeye göre şirketlerin yönetimi ile ilgili olarak kayyumun işlemlerine karşı her zaman dava açabilme hakkı bulunmaktadır. Bunun yanında yine bu maddenin (4) numaralı fıkrasında, kayyumların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı 5271 sayılı Kanun'un 142. ila 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir.

42. Bu itibarla özellikle örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Basın Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, ortağı olduğu Şirkete basın yayın ve habercilik işi yapması nedeniyle kayyum atanmasının aynı zamanda basın hürriyeti ile haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

Başvurucu; basın hürriyetinin yanında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerinin özü, ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin yönetiminin kayyuma devredilmesi nedeniyle basın faaliyetini yerine getiremediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirttiği ihlal iddiaları basın hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

46. 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 makamların esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

47. Somut olayda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının FETÖ/PDY hakkında başlatmış olduğu soruşturma kapsamında terör örgütü ile organik bağı mevcut olup bu örgütün amacı doğrultusunda faaliyette bulunduğu ve doğrudan terör örgütü lideri tarafından yönetildiği iddia olunan Cihan Medya Dağıtım A.Ş.nin sahip olduğu bir kısım emlak ile canlı yayın araçları, teknik alet ve araçlar, matbaalar vb. mal varlığını bedelsiz olarak başvurucunun ortağı olduğu Şirkete devretmesi nedeniyle Şirkete kayyum atandığı saptanmıştır (bkz. §§ 14-16).

48. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlere kayyum atanması tedbiri altın madenciliğinden enerji, gıda, medya, bilişim, sigorta, tedarik, turizm, seyahat sektörlerine uzanan geniş bir alanda faaliyet gösteren şirketler grubunun bütünü yönünden uygulanmıştır. Buna göre söz konusu tedbir bu şirketler grubunda yer alan bazı basın yayın organları yönünden münferit olarak uygulanmış değildir. Somut olayda bu tedbirin uygulandığı şirketler grubunun genel olarak faaliyetlerinin terörizmin finansmanı ve diğer bazı suçlar çerçevesinde soruşturma ve kovuşturmaya konu edildiği dikkate alınmalıdır. Başvurucunun bu çerçevedeki ihlal iddiaları ise mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir. Diğer bir deyişle şikâyet edilen tedbirin münhasıran basın ve yayın kuruluşlarına yönelik olarak değil mülkiyetin kullanımının kamu yararına kontrolü çerçevesinde pek çok sektörde faaliyet gösteren şirketler grubu yönünden genel bir uygulamanın parçası olarak uygulandığı değerlendirilmiştir.

49. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

50. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve uygulandığı şirket ortakları üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

51. Basın hürriyetine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olmasından dolayı 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. Basın ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH YILMAZ

B. No: 2016/9497 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9497)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Emrah YILMAZ

Vekili : Av. Bülent ULAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; meslekten ayırma işleminin iptali istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi, bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılama yapılmaması ve esasa ilişkin ciddi iddiaların karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde 2004 yılı itibarıyla astsubay çavuş olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Başvurucu 2005 ile 2014 yılları arasında on ayrı sicil döneminde amirleri tarafından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. 2007 ve 2014 yılları arasında sicil amirleri tarafından başvurucu hakkında "Disiplini zayıftır, sicil üstü olamaz." gibi olumsuz kanaat taşıyan değerlendirmeler yapılmıştır.

8. Başvurucu 2005 ve 2014 yılları arasında uyarma, hizmet yerini terk etmeme ve aylıktan kesme gibi otuz dört ayrı disiplin cezası almıştır. Bu disiplin cezaları verilen görevi yapmamak, disipline uymamak, emri yerine getirmemek, mesaiye geç gelmek, amirini selamlamamak, izinsiz garnizonu terk etmek, askerlik görevine uygun düşmeyen davranışlarda bulunmak, kişisel borçlarını ödememek, aşırı borçlanmak gibi eylemlerden kaynaklanmıştır.

9. Başvurucu ayrıca farklı tarihlerde görevi ihmal, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranma sonucu gözaltına alınan kişinin kaçmasına neden olma, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak fiillerinin isnadıyla askerî ve sivil ceza mahkemelerinde yargılanarak hapis cezasına çarptırılmış ancak bu yargılamalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucu ayrıca borçları nedeniyle icra takibine uğramıştır.

10. Başvurucu, disiplin safahatı dikkate alınmak suretiyle sıralı disiplin amirlerince TSK'dan ayırma cezası ile cezalandırılması teklif edilerek 2014 yılında Jandarma Genel Komutanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmiştir. Anılan Kurul tarafından teklifin uygun görülmesi üzerine 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu uyarınca başvurucu aşırı borçlanmak ve disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek fiilleri nedeniyle 30/6/2014 tarihli işlemle TSK'dan ayırma cezası ile cezalandırılmıştır.

11. Başvurucu söz konusu işlemin iptal istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 3/11/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

12. Ret gerekçesinde öncelikle 6413 sayılı Kanun hükümleri hatırlatılmış ve başvurucunun mesleki geçmişine, disiplin safahatına ayrıntılarıyla yer verilmiştir. Kamu hizmetinin iyi bir şekilde sunulabilmesi adına gerekli tedbirleri almak ve verim alınamayacak olan personeli ayırmak hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ancak bu yetkinin kamu yararına uygun kullanılması gerektiğinin altı çizilmiştir. Başvurucunun disiplin safahatı dikkate alındığında uyarı ve ikazlara rağmen ıslah olmadığı, disiplinsizlik hâlinin bir döneme değil meslek hayatının geneline yaygın olduğu ve disiplin bozucu davranışları alışkanlık hâline getirdiğinin anlaşıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun aşırı borçlanmasının eşinin tedavi masrafları nedeniyle gerçekleştiğine dair bir belge sunulmadığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan verilen disiplin cezalarının hepsinin görevin ifası ile ilgili olması karşısında amir eşleriyle başvurucunun eşi arasındaki husumet nedeniyle disiplin cezalarının tesis edildiği iddiasına itibar edilemeyeceği belirtilmiştir. Nihayetinde tüm bu hususlar değerlendirilerek idarenin takdir yetkisini meslekte kalması uygun olmayan personeli ayırmak suretiyle objektif ölçülere ve kamu hizmeti gereklerine uygun olarak kullanmış olduğu kanaatine varılmış ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

13. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 29/3/2016 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

14. Başvurucu, nihai hükmü 20/4/2016 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 20/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından AYİM'in bağımsız tarafsız yargılama yapamadığının tespit edildiğini, kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle davanın AYİM'de görülemeyeceğini, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) soruşturması ile açığa alınan hâkimlerin de AYİM'in adil yargılama yapamayacağını ortaya koyduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

18. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararları dolayısıyla idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Mesut Ordulu, B. No: 2015/2675, 13/9/2018, § 28).

19. Ayrıca başvurucu tarafından AYİM bünyesindeki bazı askerî hâkimler hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığı ifade edilmiş ise de belirtilen hususun yargılamayı etkilediğine dair somut bir olgu gösterilmediği ya da hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan somut uyuşmazlığın konusu, kapsam ve niteliği de dikkate alındığında tek başına bu hususa dayanılarak yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; hakkında tesis edilen işlemin ölçülü olmadığını, mahkemenin hukuka aykırı karar verdiğini, kamu hizmetine devam etmemesi için somut bir gerekçe bulunmadığını, görevinde başarılı olduğunu, hükme esas alınan disiplin cezalarının hukuksuz olduğunu, tedavi masrafları ile ilgili olarak yeterli araştırma yapılmadığını ve sunulan bilgilerin dikkate

alınmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 11., 36. , 128/2, 141/3 maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları delillerin takdiri ve değerlendirilmesine ilişkin bulunduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 13) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

25. Yargılama sürecinde meslekten ayrıma işlemine esas alınan bileşenlerin bir bütün olarak dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda Mahkemenin başvurucunun mesleki safahatına dair bütünsel bir bakış ile hükme ulaştığı görülmektedir. Mahkeme bu değerlendirmesi ile meslekten ayırma yönündeki idare işlemini hukuka uygun bulmuştur. Bu yorum ve değerlendirmeler, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 23) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemeyecek niteliktedir.

26. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUZIN YALÇIN

B. No: 2016/9532 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUZIN YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9532)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Suzın YALÇIN

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak verilen arama kararı nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturmada Cumhuriyet Savcılığı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında verilen yazılı emir uyarınca terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla 21/12/2015 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Savcılık emrinde, bir kısım şüphelinin PKK'nın kırsal kadrolarına mensup dört kişilik grubu evlerinde dönüşümlü olarak barındırdıkları, örgütle işbirliği içinde örgütün kırsal kadrolarına eleman aktarımı faaliyetlerinde bulundukları ve daha önce örgütün eylemlerini gerçekleştiren örgüt mensuplarına destek sağladıkları yönünde istihbarat bilgilerinin bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun evinde terör örgütü mensubu barındırdığına dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, gece vakti evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 günü saat 04.40'ta hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenerek Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

11. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönünde 21/12/2015 tarihli yazılı talimat verilmiş olup başvurucu hakkında aynı tarihli ve saat belirtilmeyen Yakınlarına Haber Verme Tutanağı'na göre gözetim altına alındığının başvurucunun babasına bildirildiği belirtilmiş ve saat 05.28'de Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu düzenlenmiştir.

12. Aynı gün saat 10.35'te başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle suçlamaları kabul etmediğini, PKK terör örgütü üyelerini evinde barındırmadığını beyan etmiştir.

13. Başvurucu, saat 11.25'te Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu tanziminin ardından hakkında Salıverme Tutanağı düzenlenerek serbest bırakılmıştır.

14. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucu 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karar 25/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, haksız yakalama ve gözaltı sebebiyle 29/1/2016 tarihinde Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturmada haksız olarak yakalanıp gözaltına alınması nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını, soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, 500 TL maddi ve 900 TL manevi olmak üzere toplam 1.400 TL tazminata yakalanma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte karar verilmesini istemiştir.

16. Tazminat talebini inceleyen Mahkeme 3/5/2016 tarihli kararıyla "şartları oluşmayan

maddi ve manevi tazminat davasının" reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle başvurucunun ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılması yönünde Savcılığın talimatı doğrultusunda hareket eden kolluk görevlilerince fiilen nezarete alınmayan başvurucunun gözaltına alındığına ilişkin formun sehven doldurulduğu belirtilerek 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Bu karar 3/5/2016 tarihinde başvurucuya tefhim edilmiştir.

18. Başvurucu 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Hasan Akboğa ([GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-34) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; haksız olarak yakalanıp gözaltına alındığını, yaklaşık on saat sonra serbest bırakıldığını ve bu soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yakalama ve gözaltı tedbiri sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat ödenmesinin koşulları oluştuğu hâlde bu amaçla açtığı tazminat davasının kendisinin tutulmasının gözaltı mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve dokuzuncu fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık

yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan yakalama tedbirine yönelik olması nedeniyle şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa (§§ 43-56) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden

27. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvurucu yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür.

28. Somut olayda öncelikle başvurucunun yakalanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgüte isteyerek yardım etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesindeki hükümler çerçevesinde yakalanmıştır (bkz. § 9). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

29. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan yakalama tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir.

Başvurucu hakkında verilen yakalama amaçlı arama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak bir kısım şüphelinin PKK'nın kırsal kadrolarına mensup dört kişilik grubu evlerinde barındırdığı, eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunduğu ve daha önce gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladığı yönünde istihbarat bilgileri bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun evinde terör örgütü mensubu barındırdığına dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 9). Bu itibarla başvurucu yönünden yakalama için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 59).

30. Öte yandan başvurucunun hâkim kararı olmadan yakalandığı gözetildiğinde somut olayda suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Soruşturma makamları başvurucunun durumunu gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında değerlendirmiştir.

31. Başvurucunun yakalanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve bilerek örgüte yardım etme suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Devran Duran, § 64). Dolayısıyla soruşturma konusu PKK silahlı terör örgütünün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu da ortadadır.

32. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan güvencenin sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 62).

33. Ayrıca suç işlediği hakkında somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20). Dolayısıyla başvurucunun yakalanmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

34. Son olarak başvurucu hakkındaki yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu ile gözaltı süresi gözönünde bulundurulur (Hasan Akboğa, § 64).

35. Somut olayda terör örgütüne yardım etmekle suçlanan başvurucu 21/12/2015 günü evinde yapılan arama sırasında saat 04.40'ta yakalanmış ve kolluk birimine götürülmüştür. Kolluk görevlilerince bilgilendirilen Cumhuriyet savcısı, başvurucunun ifadesinin alınarak

serbest bırakılması talimatını vermiştir. Bunun üzerine aynı gün saat 10.35'te şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu, işlemlerinin tamamlanmasından sonra saat 11.25'te serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla evinden alınarak serbest bırakıldığı ana kadar başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin toplam 6 saat 45 dakika olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında on bir kişi hakkında soruşturma yürütülerek bu kişilerin ifadelerinin alındığı gözetildiğinde başvurucunun toplam 6 saat 45 dakika özgürlüğünden mahrum kalmış olmasının makul olmadığı söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 65).

36. Açıklanan gerekçelerle yakalama yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Yönünden

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

38. Kanun koyucu Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağlamıştır. 5271 sayılı Kanun'da yer verilen söz konusu tazminat hükmünün Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilmiş bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen tazminat davalarında uygulanabilir olduğu açıktır (Hasan Akboğa, § 68).

39. Bu itibarla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının, gözaltına alma durumunun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni tazminat hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Hasan Akboğa, § 69).

40. Olayda başvurucu, gece vakti evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 günü saat 04.40'ta hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenmek suretiyle yakalanmış ve Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Soruşturmayı yürüten Savcılığın "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönündeki 21/12/2015 tarihli yazılı talimatı üzerine aynı gün saat 10.35'te şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu saat 11.25'te serbest bırakılmıştır. Öte yandan Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik) verilmiştir.

41. Başvurucunun takipsizlik kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak açtığı tazminat davası derece mahkemesince başvurucunun gözaltına alınmadığı, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Derece mahkemesi; başvurucunun gözaltına alınması yönünde Savcılığın bir talimatının bulunmadığını, başvurucunun fiilen nezarete alınmadığını ve ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığını belirterek bu sonuca ulaşmıştır.

42. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'da suç isnadına bağlı tutulmanın tutuklama safhasından önceki kısmı yakalama ve gözaltı şeklinde ikiye ayrılmış ise de tazminat ödenmesini düzenleyen söz konusu bentte herhangi bir ayrım yapılmaksızın, yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Kanun'un anılan hükmü yoruma ihtiyaç duymayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kişinin bir suç isnadı kapsamında yakalanmış olması yeterli olup anılan Kanun'un 91. ve devamı maddeleri uyarınca gözaltına alınmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, kolluk görevlileri tarafından yakalanarak ifadesi alındıktan sonra gözaltına alınmaksızın serbest bırakılan kişilere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir (bkz. § 19). Kaldı ki somut olayda başvurucu, yakalandıktan sonra serbest bırakılmamış; soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla karakola götürülmüş ve işlemleri tamamlanıncaya kadar fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası gözetildiğinde, yakalama anından serbest bırakılma anına kadar geçen sürenin gözaltı niteliğinde olmadığı da söylenemez ((benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 72).

43. Bu itibarla yoruma imkân vermeyecek ölçüde açık olan kanun hükmünün yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez biçimde yorumlanmak suretiyle başvurucuya tazminat verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 73).

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, makul şüphe şartı gerçekleşmeden ve hiçbir delil araştırması yapılmadan sadece bir ihbar üzerine Savcılık kararıyla konutunda arama yapıldığını belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

47. 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 makamların esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

48. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun evinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 9). Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

49. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

50. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

51. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olması nedeniyle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

53. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

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

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

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

57. Somut olayda derece mahkemesinin yoruma açık olmayan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmünü yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez bir biçimde yorumlamak suretiyle başvurucuyu tazminat hakkından mahrum bırakması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

59. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşıldığından ihlal sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zarara yönelik tazminat taleblerinin reddine karar verilmelidir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/10, K.2016/194) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL EKİNCİ

B. No: 2016/9912 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9912

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9912)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kemal EKİNCİ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maluliyet yardımı talebinin reddine ilişkin işleme karşı açılan davada hakkaniyete aykırı olarak karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; hak edilen gelirden mahrum kalınması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde uzman erbaş olarak görev yapmakta iken bölücü terör örgütü mensupları tarafından kaçırılmış ve on sekiz ay boyunca rehin tutulmuştur. Başvurucu bu süre zarfında işkence görmüş ve kötü muameleye tabi tutulmuştur.

7. Habur Sınır Karakolunda devlet yetkilileri tarafından teslim alınan başvurucuya Gülhane Askerî Tıp Akademisi tarafından yapılan muayene sonucu 22/5/2014 tarihli rapor ile travma sonrası stres bozukluğu (kronik nitelik kazanmış) teşhisi konulmuş ve başvurucunun TSK bünyesinde görev alamayacağına karar verilmiştir. Bu rapor üzerine 10/2/2015 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

8. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından vazife malulü olarak kabul edilen başvurucuya vazife malullüğü aylığı bağlanmış ve ikramiye ödemesi yapılmıştır.

9. Başvurucu 3/1/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca maluliyet yardımı yapılması istemiyle Ordu Yardımlaşma Kurumuna (OYAK) başvuruda bulunmuştur. Talep, OYAK tarafından 1/6/2015 tarihli işlemle reddedilmiştir.

10. Başvurucu söz konusu ret işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 7/4/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 205 sayılı Kanun hükümlerine yer verilmiş ve bu düzenlemeler uyarınca maluliyet yardımının kaza sonucu görev yapamaz hâle gelen TSK personeline ödenmesinin öngörüldüğü vurgulanmıştır. Başvurucunun ise kaza ile değil terör örgütünün planlı bir eylemi sonucu malul hâle gelmesi nedeniyle 205 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca maluliyet yardımından yararlanamayacağı ifade edilmiştir. Sonuç olarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmek suretiyle ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Başvurucu nihai hükmü 17/5/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 27/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 205 sayılı Kanun'un 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" Malüliyet yardımı aşağıdaki hallerde ödenir.

a) Tam ve daimi malüllük, üyelerden her hangi biri ister vazife dahili ister vazife harici olsun, her hangi bir kaza, hastalık ve engellilik neticesinde bir işle meşgul olmak imkanından kati surette mahrum kaldığı heyeti sıhhiye raporu ile tebeyyün ettiği takdirde tam ve daimi malül addedilir.

Muvakkat ve kısmi malüllük ile muvakkat hastalıklar tam ve daimi malülliyet mefhumunun haricindedir. Ancak, vücudun yarısının felci, iki kol veya iki bacağın, iki elin, iki ayağın ve iki gözün, bir kol ile bir bacağın, bir el ile bir ayağın tamamiyle kaybı, tedavisi gayrikabil daimi hastalıklarla gayrikabil tedavi olduğu heyeti sıhhiye raporu ile tebeyyün edip Kurumca da vazifeye devamına imkan olmadığı kabul edilen sair hastalıklar tam ve daimi hali olarak kabul edilir.

Hastalık sebebiyle yapılacak tam ve daimi malüliyet yardımı, malüliyet halinin tesbitinden bir sene sonra ödenir.

Tam ve daimi malüliyet yardımı 25 inci madde gereğince hesaplanan ölüm yardımı gibi

hesap ve tesviye olunur.

b) Kısmi malüllük, üyelerden birisi her hangi bir kaza dolayısiyle daimi ve fakat kısmi bir malüliyete uğradığı takdirde işbu kanunun ilişik 2 No.lu tablodaki nispetler dahilinde kısmi malüliyet yardımına hak kazanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; 205 sayılı Kanun hükümlerinin açıkça hatalı uygulandığını, kendisinin terör eylemi ile iş göremez hâle geldiğini, maluliyet yardımı şartlarının eksik değerlendirildiğini, yardımı alma koşullarını taşıdığını belirterek mahkemeye erişim hakkının, hukuk devleti ilkesinin, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

16. 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, uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

17. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

18. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 16) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli Mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

19. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hak ettiği maluliyet yardımını alamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

23. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

24. 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 aynî menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28;Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

25. Başvurucu 205 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca lehine maluliyet yardımı ödenmesini talep etmiştir. İdare ve yargı mercileri ise anılan yardımın ancak kaza sonucu görev yapamaz hâle gelen TSK personeline ödenebileceğini belirterek talebi hukuki dayanaktan yoksun bulmuştur. Yargı makamları önünde özlük haklarına ilişkin iddiasını ispat edemeyen ve belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan 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.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSRAFİL ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/10673 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSRAFİL ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10673)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. İsrafil ŞİMŞEK

2. Metin ŞİMŞEK

3. Saliha ŞİMŞEK

4. Sinan ŞİMŞEK

Vekilleri : Av. Elvan KAKICI ŞİMŞEK

Av. Burhan ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intihar olayı nedeniyle yaşam hakkının, bu olay üzerine açılan tam yargı davası sonucunda aleyhe yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular İsrafil Şimşek, Saliha Şimşek, Metin Şimşek ve Sinan Şimşek, Foça 7'nci Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığında (Alay Komutanlığı) zorunlu askerlik hizmetini ifa etmekteyken 22/1/2013 tarihinde vefat eden Y.Ş.nin sırasıyla babası, annesi ve kardeşleridir.

9. Y.Ş. aldığı acemi askerlik eğitimini müteakip 7/8/2012 tarihinde Alay Komutanlığına katılmış, askerlik hizmeti öncesinde marangozluk yaptığını bildirmesi üzerine de marangozhanede görevlendirilmiştir.

10. Y.Ş.ye, emniyet ve nöbetle ilgili talimatların yanında mesai saatleri içinde ve dışında bölük komutanının emri olmadan iş birimini açık bulundurmayacağına, izinsiz işe başlamayacağına ve marangozhanede mesai saatleri dışında kesinlikle çalışmayacağına ilişkin emirleri içeren görev talimatları tebliğ edilmiştir.

11. Y.Ş. ile aynı yerde zorunlu askerlik hizmetini yapan J. Çvş. A.E.nin yastığının altına koyduğu cüzdanı 21/1/2013 tarihi akşamında çalınmıştır.

12. Aynı gün saat 23.00'e kadar aramasına rağmen cüzdanını bulamayan J. Çvş. A.E., 22/1/2013 tarihinde saat 01.00-03.00 arasında Y.Ş. ile birlikte su deposu mevkiinde nöbet tutmuştur.

13. J. Çvş. A.E.ye göre nöbet esnasında Y.Ş. cüzdanı kendisinin çaldığını söyleyip cüzdanı tuvalete atmasından sonra sifonu çektiğini anlatmıştır.

14. Y.Ş. saat 03.10 sıralarında, tüfeğine ait iki şarjörü doldur-boşalt işlemini yapmadan şarjör dolabının üzerine bırakmış, tüfeği de sözlü şekilde silahlık nöbetçisi olarak görevlendirilen J. Çvş. S.A.ya teslim etmiştir.

15. Koğuş içinde J. Çvş. A.E., Y.Ş.nin cüzdanı çaldığını ikrar ettiğini ve cüzdanı bulamadıklarını söyleyip ona bir tokat atmıştır.

16. J. Çvş. A.K. de duruma kızıp Y.Ş.nin ensesine bir tokat atmıştır.

17. J. Er. U.E. ve A.E. yanlarına Y.Ş.yi de alarak o günün nöbetçisi olan J. Uzm.Çvş. M.A.nın yanına gidip olayı anlatmışlardır.

18. J. Uzm.Çvş. M.A., konuyla sabah ilgileneceğini söyleyerek devriye görevine çıkmıştır.

19. Y.Ş. sonraki nöbetçinin yerine de nöbet tutacağını beyan ederek silahlık nöbetçisi J. Çvş. S.A.dan tüfeğini alıp marangozhaneye girmiş ve kapıyı arkadan kilitlemiştir. Silah takip defterine göre su deposu mevkiinde 03.00-05.00 saatleri arasında nöbet tutacak askerler

tüfeklerini saat 02.30'da teslim almışlardır.

20. J. Uzm.Çvş. M.A.nın konuşmak için çağırtması üzerine Y.Ş.nin yokluğu fark edilmiştir.

21. Kim olduğu tespit edilemeyen bir askerin Y.Ş.yi marangozhaneye girerken gördüğünü söylemesi üzerine kapısı kilitli olan marangozhane, temin edilen anahtar yardımıyla saat 06.50 sıralarında açılmıştır.

22. Y.Ş. başından yaralı olarak, bir sandalye üzerinde oturur vaziyette bulunmuş; kendisine ait tüfeğin de bahsedilen sandalyeye dayalı olduğu fark edilmiştir.

23. Aliağa Devlet Hastanesine sevk edilen Y.Ş. saat 08.20 sıralarında vefat etmiştir.

24. Olaydan haberdar edilen Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Turan/Bayraklı/İzmir Güney Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) ölüm olayı hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

25. Yürütülen ceza soruşturması kapsamında;

i. Olay yeri incelenmiş, olay yerinin krokisi çizilmiş ve olay yerinin resimleri çekilmiştir. Yapılan olay yeri incelemesi neticesinde bir tüfek, bir mermi kovanı ve bir mermi çekirdeği gömlek parçası ile bir sigara izmariti bulunmuştur. Tüfekte parmak izine rastlanmamıştır.

ii. Olay yerinden elde edilen bir kovan ile bir mermi çekirdeği gömlek parçasının başvuruculaın yakınına ait tüfekten atıldığı ve söz konusu tüfeğin çalışır vaziyette olduğu saptanmıştır.

iii. Y.Ş.nin sağ el üstü ve sağ yüz yan svaplarında atış artığı bulunduğu tespit edilmiştir.

iv. Olay yerindeki koltuk, zemin ve olayda kullanılan tüfek üzerinden alınan kan örnekleri ile olay yerinden elde edilen sigara izmaritinden elde edilen DNA profillerinin Y.Ş.ye ait DNA profilleriyle aynı olduğu anlaşılmıştır.

v. Y.Ş.nin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanması sonucu öldüğü belirlenmiştir. Otopsi raporuna göre atış, bitişik atış mesafesinden yapılmıştır.

vi. Y.Ş.ye ait taşınabilir bellek incelenmiş ancak soruşturmaya konu olabilecek herhangi bir veri bulunamamıştır.

vii. Y.Ş.ye ait Rehabilitasyon ve Danışmanlık Merkezi kaydının bulunmadığı saptanmıştır.

26. Askerî Savcılığın istinabe yoluyla beyanına başvurduğu başvurucular, yakınlarının maddi ve manevi herhangi bir probleminin olmadığını beyan etmişlerdir.

27. Askerî Savcılık; Bölük Komutanı Ö.A.nın, marangozhane ile ilgili kısmın komutanı J. İs. Bçvş. C.Ç.nın, J. Çvş. M.A.nın,olay günü doldur-boşalt işlemi yaptırmakla ve nöbetçi askerlere şarjör teslim edip nöbet bitiminde nöbetçi askerlerden şarjör teslim almakla görevli J. Uzm. Çvş. H.M.A.nın, J. Çvş. A.E.nin, başvuruculaın yakını ile birlikte marangozhanede çalışan J. Er M.B.nin, başka askerlere nazaran başvuruculaın yakını ile daha çok iletişim hâlinde olan J. Er B.U. ile J. Er So.A.nın ifadelerini almıştır.

28. J. Er M.B., mesai başlangıcında komutanlarından aldıkları marangozhanenin anahtarını mesai sonrasında yine komutanlarına verdiklerini, J. Uzm. Çvş. H.M.A. ise nöbet sonrasında Y.Ş.den teslim aldığı mühimmatın eksik olmadığını söylemiş ancak ifadesine başvurulanlardan hiçbiri Y.Ş.nin sıkıntılı bir hâletiruhiye içinde olduğuna veya anormal davranışlar sergilediğine ilişkin bir beyanda bulunmamıştır.

29. Yürüttüğü soruşturma sonunda Askerî Savcılık, başvuruculaların yakınının kendi iradesi ile intihar ettiği gerekçesiyle olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

30. Kovuşturmasızlık kararı başvurucular İsrafil Şimşek ve Saliha Şimşek'e 12/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Olaydan hemen sonra askerî yetkililerce oluşturulan İdari Tahkikat Heyeti de olay hakkında bir idari soruşturma yürütmüştür.

32. İdari Tahkikat Heyeti, yürüttüğü idari soruşturma kapsamında bazı subay, astsubay ve uzman çavuş ile birtakım er ve erbaşın ifadelerine başvurmuştur.

33. J. Er M.B., ceza soruşturması kapsamında verdiği ifadesinin aksine mesai dışındaki bakım ve onarım faaliyetleri için marangozhanenin anahtarının kendisinde ve Y.Ş.de bulunduğunu, olay günü de marangozhanenin kendisinde bulunan anahtar yardımıyla açıldığını beyan etmiştir. Bununla birlikte Y.Ş.nin psikolojik sorunlarının bulunduğuna veya normal davranmadığına yönelik beyanda bulunan kimse olmamıştır.

34. İdari Tahkikat Heyetince hazırlanan idari tahkikat raporunda, Y.Ş.nin tüfeği ile kafasına ateş ettiği ve olayın meydana gelmesinde tam kusurlu olduğu belirtilmiştir.

35. Onayına sunulan idari tahkikat raporuna J. Komd. Okl. ve Eğt. Mrkz. Komutanı; olay günü nöbetçi olan nöbetçi astsubayın, doldur-boşalt istasyonu nöbetçi astsubayının ve iş ocağı anahtarının verilen emir ve talimatlara aykırı olarak müteveffanın üzerinde olması nedeniyle takım komutanı ile bölük komutanının birlik komutanınca ikaz edilmesinin uygun olacağına dair kanaatini not etmiştir.

36. Bu arada Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfı, başvurucular İsrafil Şimşek ile Saliha Şimşek'e ayrı ayrı 18.000 TL ölüm yardımı yapılmasına karar vermiştir.

37. Başvurucular, somut herhangi bir husus belirtmeden yakınlarının ölmemesi için gerekli tedbirlerin alınmadığını ve devletin olayın meydana gelmesinden hem kusuru nedeniyle hem de kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olduğunu belirterek Jandarma Genel Komutanlığı aleyhine Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi nezdinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular 28/3/2014 havale tarihli dava dilekçelerinin reddi üzerine hazırladıkları 3/7/2014 havale tarihli dava dilekçelerinde baba ve anne için ayrı ayrı 40.000 TL maddi, 20.000 TL manevi; kardeşler için ise ayrı ayrı 22.500 TL maddi, 17.500 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

38. AYİM İkinci Dairesi başvuruculaların yakınının intihara yönlendirildiğine dair delil bulunmadığı, ölüm olayına bir başkasının da dâhil olmadığı, başvuruculaların yakınına yönelik olarak amirlerinin ve arkadaşlarının kötü bir yaklaşım ve davranışlarının bulunmadığı ve olayda idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektirir bir illiyet bağının söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararda, davanın reddi nedeniyle başvuruculaların davalı idareye maddi tazminat yönünden 12.400 TL, manevi tazminat yönünden ise 1.500 TL vekâlet ücreti ödemesine hükmedilmiştir.

39. AYİM İkinci Dairesinde görevli iki üye, öz itibarıyla nöbet öncesi ve sonrasında nöbetçi arkadaşı ile yaşadığı hırsızlık olayının arkadaşları tarafından duyulmasının müteveffada yaratmış olduğu bir anlık psikolojik durum sebebiyle intiharın gerçekleşmiş olabileceği, hırsızlık olayının duyulmasına rağmen gerekli işlemlerin başlatılmaması ve müteveffanın o anki psikolojik durumu dikkate alınarak kendisine zarar vermemesi için gerekli tedbirlerin

alınmaması, nöbetçi olmamasına rağmen müteveffaya silah verilmesi ve mesai sonrasında marangozhanenin anahtarının müteveffada bulunması nedenleriyle olayda hizmet kusurunun bulunduğu düşüncesiyle karara muhalif kalmışlardır.

40. Başvuruculaların karar düzeltme istemini AYİM İkinci Dairesi 7/4/2016 tarihinde reddetmiştir.

41. Anılan karar başvuruculara 6/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru2/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

42. Başvuruya konu yargılamanın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

43. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Tebligat ve cevap verme" kenar başlıklı 46. maddesinin başvuruya konu yargılama sürecinde yürürlükte olan dördüncü fıkrası şöyledir:

"Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/1 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir. "

44. 1602 sayılı mülga Kanun'un "İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ... yargılama giderleri[ne] ... ilişkin hükümleri uygulanır.''

45. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargı giderlerinin kapsamı" kenar başlıklı 323. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

B. Uluslararası Hukuk

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi zorunlu askerlik hizmeti sırasında intiharı önleyici

tedbirler alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda (Tanışma/Türkiye, B. No: 32219/05, 17/11/2015, §§ 65-67); emri altındaki erlerin vücut ve ruhsal bütünlüğünü koruması gereken başçavuşun profesyonel bir ordunun sorumluluklarını yerine getirmekle görevli olduğu bilinse de öleni darbetmesi eyleminin münferit ve öngörülemez bir eylem olduğunu, hiyerarşik üstlerinin davranışları ile belirgin ve ciddi bir ruhsal bozukluğu bulunmayan erin iki gün sonraki intiharı arasında bir nedensellik bağı kurulamayacağını, olay günü müteveffa ve başçavuş arasında bir sorun yaşanmış olsa da söz konusu gerginliğin disiplin sorunundan ve başçavuşun mesleki yetersizliğinden kaynaklanmış olabileceğinden başka bir şekilde anlaşılmayacağını ve o aşamada intihar ihtimalini öngöremedikleri için askerî yetkilileri suçlamanın askerî yetkilere gerçekçi olmayan ve aşırı bir yük yüklemek anlamına geleceğini belirterek yaşam hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

48. Başvurucular; yakınlarının intihar etmeden önceki gün hırsızlıkla itham edilerek tokatlandığını, olayın bir uzman çavuşa haber verildiğini ancak anılan uzman çavuşun 04.00-06.00 saatleri arasında devriyesi olduğunu belirterek konuyla ilgilenmediğini, bu olaydan sonra nöbeti olmamasına rağmen yakınlarının silahlığa giderek oradaki görevliden silah aldığını, ilerleyen saatlerde kurallara aykırı olarak üzerinde bulundurduğu anahtar yardımıyla girdiği marangozhanede intihar ettiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

49. İntihara sebep olabilecek hırsızlık olayının yetkililerce bilinmesine rağmen yakınları hakkında gerekli disiplin işlemlerine başlanmadığını, sözü edilen olay nedeniyle psikolojisinin bozulabileceği gözönünde bulundurulmadığı için yakınlarının yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını ifade ederek askerî yetkililerin olayda kusurlu olduklarını savunan başvurucular; devre arkadaşlarının onur kırıcı davranışlarda bulunup yakınlarını darbetmelerine ve silahlık nöbetçisinin nöbetçi olmayan yakınlarına silah teslim etmesine işaret ederek idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca da olaydan sorumlu olduğunu iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre bazı sorunları olduğu bilinen bir askerin ilgisiz bir zamanda silah ve mühimmat istemesinin intihara ilişkin açık bir işaret olupyakınlarının kurallara aykırı biçimde üzerinde taşıdığı anahtar yardımıyla girdiği marangozhane uzun süre silahlı olarak tek başına kalabilmesi intihara zemin hazırlamıştır.

50. Son olarak başvurucular, AYİM'in askerî yetkililerin intihar riskini bilip bilmediklerini veya bilmelerinin gerekip gerekmediğini ortaya koyacak bir inceleme yapmadığını ve kovuşturmasızlık kararında yer alan tanık beyanlarını dikkate almadan verdiği kararda gerektiği gibi işlemediği iddia edilen askerî hizmetle ölüm olayı arasındaki illiyet bağının neden bulunmadığı hususunun yer almadığını öne sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

52. Anayasa’nın 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.”

53. Bir bireysel başvurunun yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında değerlendirilebilmesi için yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürülmesi gerekir. Devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğu iddiasının yaşam hakkı kapsamında incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 59). Bu nedenle, kusursuz sorumluluk esasına göre devletin ölüm olayından sorumlu olduğuna ilişkin iddialar yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. Başvuruya uygulanabilir nitelikteki genel ilkeler Sadık Koçak ve diğerleri kararında (B. No: 2013/841, 23/1/2014, §§ 72-76) yer almaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Sözü edilen ilkeler uyarınca mevcut başvuruda,başvuruculaın yakınının intihar etme riskini askerî yetkililerin bilip bilmediği ya da bilmeleri gerekip gerekmediği tespit edilmeli, intihar riski biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa bu riski ortadan kaldırmak için askerî yetkililerin makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıkları incelenmelidir ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır.

57. Somut başvuruda, ölenin zorunlu askerlik hizmeti öncesinde veya olay gününe kadarki askerlik hizmeti sürecinde intihar girişiminde bulunabileceğini anlamaya imkân verecek psikolojik sorunlar yaşadığına dair hiçbir belirtinin bulunmadığı görülmektedir. Nitekim gerek ceza soruşturması kapsamında ifadesi alınan başvurucular gerekse cezai ve idari soruşturmalar kapsamında beyanları tespit edilen kişiler ölenin ruhsal sorunlarının bulunduğu veya anormal davranışlar sergilediği yönünde bir beyanda bulunmamıştır.

58. Başvuruculaın yakını, birlikte zorunlu askerlik hizmetini ifa ettiği bir arkadaşı tarafından hırsızlıkla suçlanmış ve bu olay nedeniyle iki asker arkadaşının tokadına maruz kalmıştır. Ayrıca hırsızlık olayı kendisine aktarılan nöbetçi uzman çavuş, 04.00-06.00 saatleri arasında devriyesi olduğunu belirtip konuyla sabah ilgileneceğini söylemiştir. Ne var ki başvuruculaın yakınının o ana kadar açık ve endişe verici bir ruhsal bozukluğunun bulunmadığı dikkate alındığında, askerî yetkilerin anılan olaylar yüzünden başvuruculaın

yakınının intihar edebileceğini öngörmeleri gerektiği söylenemez.

59. Şüphesiz başvuruculaların yakınının marangozhanenin anahtarını üzerinde bulundurması yazılı talimatlara aykırıdır lakin marangozhanede görevli askerlerin mesai dışındaki bakım ve onarım faaliyetleri için marangozhanenin anahtarını üzerlerinde bulundurmaları sıra dışı ve o güne mahsus bir durum değildir (bkz. § 33). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların yakınının marangozhanenin anahtarını üzerinde taşıması ile intiharı arasında nedensellik bağı kurulamayacağı görüşündedir.

60. Nöbetçi uzman tarafından şifahi olarak silahlık nöbetçisi olarak görevlendirilen S.A. bir başkasının yerine de nöbet tutacağını beyan eden başvuruculaların yakınına Silah Takip Defterini kontrol etmeden tüfeğini vermiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine göre, askerî yetkilerin hırsızlık ve/veya tokat atma hadisesi yüzünden başvuruculaların yakınının intihar edebileceğini öngörmeleri gerektiğinin söylenemeyeceğine dair tespit ve ölenin tüfeğini teslim alması ile intiharı arasındaki sürenin kısalığı da dikkate alındığında, ölenin hiyerarşik üstlerini tüfek teslimine engel olmamakla ya da tüfeğin tesliminden haberdar olup intiharı önlememekle suçlamanın yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından askerî yetkililere gerçekçi olmayan bir yük yüklemek anlamına gelecektir.

61. Son olarak başvurucular; AYİM'in askerî yetkililerin intihar riskini bilip bilmediklerini veya bilmelerinin gerekip gerekmediğini ortaya koyacak bir inceleme yapmadığını ve kovuşturmasızlık kararında yer alan tanık beyanlarını dikkate almadan verdiği kararda, gerektiği gibi işlemediği iddia edilen askerî hizmetle ölüm olayı arasındaki illiyet bağının neden bulunmadığı hususunun yer almadığını ileri sürmüş olsalar da AYİM İkinci Dairesince verilen karar ve iki üyenin yazmış olduğu karşıoy (bkz. §§ 38, 39) dosyada mevcut tüm delillerin ve bu arada illiyet bağı meselesinin tartışıldığını ortaya koymaktadır. Bu sebeple askerî hizmetin işleyişinde bazı aksaklıkların yaşandığı görülmekle birlikte yaşam hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

63. Başvurucular; tazminat alacağının miktarının bilirkişi incelemesi ve bazı araştırmalara istinaden mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlendiğini, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam anlamıyla bilinmesinin mümkün olmadığını, AYİM'in bilirkişi incelemesine başvurmadan ve tazminat miktarıyla ilgili bir araştırma yapmadan karar vermesi nedeniyle talep ettikleri tazminat miktarını ıslah yoluyla azaltma fırsatı bulamadıklarını ve bu sebeple yüklü bir vekâlet ücreti ödeme mükellefiyeti ile karşılaştıklarını belirterek adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

64. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin özü aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin yüksekliğine taalluk ettiğinden etkili başvuru hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır.

65. Başvuruya uygulanabilir nitelikteki ilkeler Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar verdiği

birçok kararda belirtilmiştir (birçok karar arasından bkz. Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, §§ 74-77; Fetullah Özbek, B. No: 2014/1581, 23/1/2019, §§ 63-66).

66. Anılan ilkelere göre başvuruculaların dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla taleplerini yüksek tuttuğu ve davanın reddedilmesi sonrasında aleyhlerine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedildiği durumlarda mahkemeye erişim hakkının ihlali söz konusu olabilir.

67. Bununla birlikte başvuruculaların tam yargı davasını açtıkları tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla artırılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Bu nedenle mevcut başvuru, şikâyete ilişkin genel ilkeler konusunda atıf yapılan kararlara konu olaylardan farklıdır.

68. Somut başvuruda AYİM İkinci Dairesi, davanın reddi nedeniyle başvuruculaların davalı idareye maddi tazminat yönünden 12.400 TL, manevi tazminat yönünden ise 1.500 TL vekâlet ücreti ödemesine karar vermiştir.

69. Başvurucular bahse konu vekâlet ücretlerini ödeme gücüne sahip olmadıklarına ilişkin hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır.

70. Başvuruculaların kendi tercihleri doğrultusunda dava açtıkları sırada maddi tazminata ilişkin taleplerini yüksek tutmalarını, başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kanuni dayanağının bulunduğunu ve söz konusu vekâlet ücretinin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu gibi başvurucular üzerinde de ağır bir yük oluşturmadığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ TURAN

B. No: 2016/11516 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11516)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Ali TURAN

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak verilen arama kararı nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) yürütülen bir soruşturmada gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında verilen yazılı emir uyarınca terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla 21/12/2015 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Savcılık emrinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hakkari Emniyet Müdürlüğünce PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesi ve engellenmesine yönelik çalışmalarda;

Kongra-Gel(PKK)/KCK'nın kırsal alan kadrolarına mensup dört kişilik grubun Aralık 2015 ayı ikinci haftası itibarıyla Hakkari/Merkez/Biçer Mahallesinde mukim [N.T.], Ali Turan ve [Ş.T.nin] evlerinde dönüşümlü olarak kaldıkları,

İlimiz Merkezinde terör örgütü adına kırsal alanda faaliyet gösteren örgüt mensuplarıyla irtibatlı olarak milislik/kurye işbirlikçi ve kırsal alana eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunan İlimiz Merkezi Bağlar ve Biçer Mahallesi ikamet eden [A.A.], [H.A.], [M.Y.] ve [E.T.] isimli şahısların terör örgütün kırsal alan kadrosunda faaliyet gösteren örgüt mensuplarını barındırıyor olabilecekleri, ayrıca 3-4/11/2015 tarihlerinde İlimiz Merkez Bağlar ve Biçer Mahallelerinde terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladıkları şeklinde teyide muhtaç bilgilerin elde edildiği,

...'Ben bir ihbarda bulunacağım, Bağlar Mahallesinde [S.Ç.] isimli bayan evinde örgütçü saklıyor, bizim arkadaşlar eve girerken görmüş, bana öyle dediler' şeklinde ihbar yapılmış olup,

...

...Belirtilen ikametlerde, bu ikametlere ait müştemilatlarda, ikametlerde bulunan kişilerin üzerlerinde, varsa şahısların kullandığı tespit edilen araçlarında suç ve suç unsurlarının elde edilebilmesi ve ilgi (a-b) sayılı yazılar ile ilgi (c) sayılı ihbar içeriğinde belirtilen PKK/KCK terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi amacıyla Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 116-117-118-119 maddeleri gereğince ARAMANIN yapılabilmesi, elde edilecek suç ve suç unsurlarına ve suç teşkil eden eşyalara el konulabilmesi amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğundan 21/12/215 günü saat:03:30-07:30 arasında bir defaya mahsus arama-yakalama-el koyma kararı verilmiştir."

10. Başvurucunun evinde gece vakti yapılan aramada, PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen bayrak ile üzerinde ölen bir teröristin fotoğrafının bulunduğu poster ele geçirilmiş ve başvurucu 21/12/2015 günü saat 03.55'te hakkında arama, yakalama ve elkoyma tutanağı düzenlenerek Hakkâri il Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

11. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönünde 21/12/2015 tarihli yazılı talimat verilmiş olup başvurucu hakkında aynı tarih saat 04.48'de Hakkâri Devlet Hastanesince adli

muayene raporu düzenlenmiş ve saat 05.10'da düzenlenen Üst Arama Tutanağı'nda başvurucunun gözetim altına alındığı belirtilmiştir.

12. Aynı gün saat 10.30'da başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle oğlunun PKK terör örgütü üyesi olarak DAEŞ ile girdikleri silahlı çatışmada ölmesi üzerine söz konusu bayrağı ve oğlunun fotoğrafının bulunduğu posteri kendisine teslim ettiklerini beyan ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Başvurucu, Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu tanziminin ardından Salıverme Tutanağı düzenlenerek saat 11.22'de serbest bırakılmıştır.

14. Savcılıkça yürütülen soruşturma sonucu 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

15. Başvurucu, haksız yakalama ve gözaltı sebebiyle 29/1/2016 tarihinde Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturmada haksız olarak yakalanıp gözaltına alınması nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını, soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, 500 TL maddi ve 900 TL manevi olmak üzere toplam 1.400 TL tazminata yakalanma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte karar verilmesini istemiştir.

16. Devam eden yargılamada Savcılık tarafından Mahkemeye yazılan 13/4/2016 tarihli yazı cevabına göre takipsizlik kararının tebligat aşamasında olması nedeniyle başvurucu yönünden henüz kesinleşmediği belirtilmiştir.

17. Mahkeme 31/5/2016 tarihli kararıyla şartları oluşmayan maddi ve manevi tazminat davasının reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Şüpheli Ali Turan'ın 21/12/2015 tarihinde hakkında yapılan bir ihbar üzerine Cumhuriyet Savcısının usulüne uygun bir şekilde vermiş olduğu arama kararı üzerine ikametinde bulunduğu ve hakkında yapılan ihbar doğrultusunda ifadesinin alınması amacıyla Hakkari İl Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü, daha sonra ifadesinin alınmasına müteakip emniyet müdürlüğünden salıverildiği, davacı hakkında herhangi bir gözaltı kararı verilmediği ve aynı gün salıverildiği, yapılan soruşturma neticesinde 23/12/2015 tarihve 2015/1552 karar sayılı kararı ile Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verildiği, davacının dava dosyasında gözaltına alınmadan sadece beyanı alınmak üzere emniyet müdürlüğüne götürüldüğü ve savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığı, dosya kapsamında davacının gözaltı talimat kararının da olmadığı ve nezarete de alınmadığı, bu nedenle de korunma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının koşullarının oluşmadığı,

Ayrıca şüpheli yönünden Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen takipsizlik kararının kesinleşmediği, korunma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının ön koşulunun kararın veya hükmün kesinleşmesi olduğu, eş söyleyişle kararın veya hükmün kesinleşmesinden önce tazminat davası açılmasına yasal olanak bulunmadığı anlaşılmakla açılan davanın reddine... [karar verildi.]"

18. Bu karar 31/5/2016 tarihinde başvurucu vekiline tefhim edilmiştir.

19. Başvurucu 9/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; haksız olarak yakalanıp gözaltına alındığını, yaklaşık on saat sonra serbest bırakıldığını ve bu soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yakalama ve gözaltı tedbiri sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat ödenmesinin koşulları oluştuğu hâlde bu amaçla açtığı tazminat davasının kendisinin tutulmasının gözaltı mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve dokuzuncu fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal,

toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü uygulanan yakalama tedbirine yönelik olması nedeniyle şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa ([GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 43-56) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden

27. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvurucu yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür.

28.Somut olayda öncelikle başvurucunun yakalanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgüte isteyerek yardım etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesindeki hükümler çerçevesinde yakalanmıştır (bkz. § 9). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

29. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan yakalama tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Başvurucu hakkında verilen yakalama amaçlı arama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak bir kısım şüphelinin PKK'nın kırsal kadrolarına mensup dört kişilik grubu evlerinde barındırdığı, eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunduğu ve daha önce gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladığı yönünde istihbarat bilgileri olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun evinde terör örgütü mensubu barındırdığına dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 9). Bu itibarla başvurucu yönünden yakalama için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 59).

30. Öte yandan başvurucunun hâkim kararı olmadan yakalandığı gözetildiğinde somut olayda suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Soruşturma makamları başvurucunun durumunu gecikmesinde sakınca

bulunan hâl kapsamında değerlendirmiştir.

31. Başvurucunun yakalanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve bilerek örgüte yardım etme suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Devran Duran, § 64). Dolayısıyla soruşturma konusu PKK silahlı terör örgütünün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu da ortadadır.

32. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yönünde ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan güvencenin sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 62).

33. Ayrıca suç işlediği yönünde somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20). Dolayısıyla başvurucunun yakalanmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

34. Son olarak başvurucu hakkındaki yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu ile gözaltı süresi gözönünde bulundurulur (Hasan Akboğa, § 64).

35. Somut olayda terör örgütüne yardım etmekle suçlanan başvurucu 21/12/2015 günü evinde yapılan arama sırasında saat 03.55'te yakalanmış ve kolluk birimine götürülmüştür. Kolluk görevlilerince bilgilendirilen Cumhuriyet savcısı, başvurucunun ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatını vermiştir. Bunun üzerine aynı gün saat 10.30'da şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu, işlemlerinin tamamlanmasından sonra saat 11.22'de serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla evinden alınarak serbest bırakıldığı ana kadar başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin toplam 7 saat 27 dakika olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında on bir kişi hakkında soruşturma yürütülerek bu kişilerin ifadelerinin alındığı gözetildiğinde başvurucunun toplam 7 saat 27 dakika özgürlüğünden mahrum kalmış olmasının makul olmadığı söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 65).

36. Açıklanan gerekçelerle yakalama yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Yönünden

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

38. Kanun koyucu Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağlamıştır. 5271 sayılı Kanun'da yer verilen söz konusu tazminat hükmünün Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilmiş bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen tazminat davalarında uygulanabilir olduğu açıktır (Hasan Akboğa, § 68).

39. Bu itibarla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının gözaltına alma durumunun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni tazminat hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Hasan Akboğa, § 69).

40. Olayda başvurucu, gece vakti evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 günü saat 03.55'te hakkında Yakalama Tutanağı düzenlenmek suretiyle yakalanmış ve Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Soruşturmayı yürüten Savcılığın "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönündeki 21/12/2015 tarihli yazılı talimatı üzerine aynı gün saat 10.30'da şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu saat 11.22'de serbest bırakılmıştır. Öte yandan Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik) verilmiştir.

41. Başvurucunun takipsizlik kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak açtığı tazminat davası başvurucunun gözaltına alınmadığı, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle derece mahkemesince reddedilmiştir. Derece mahkemesi; başvurucunun gözaltına alınması yönünde Savcılığın bir talimatının bulunmadığını, başvurucunun fiilen nezarete alınmadığını ve ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığını belirterek bu sonuca ulaşmıştır.

42. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'da suç isnadına bağlı tutulmanın tutuklama safhasından önceki kısmı yakalama ve gözaltı şeklinde ikiye ayrılmış ise de tazminat ödenmesini düzenleyen söz konusu bentte herhangi bir ayrım yapılmaksızın yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Kanun'un anılan hükmü yoruma ihtiyaç duymayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kişinin bir suç isnadı kapsamında yakalanmış olması yeterli olup anılan Kanun'un 91. ve devamı maddeleri

uyarınca gözaltına alınmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, kolluk görevlileri tarafından yakalanarak ifadesi alındıktan sonra gözaltına alınmaksızın serbest bırakılan kişilere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir (bkz. § 19). Kaldı ki somut olayda başvurucu, yakalandıktan sonra serbest bırakılmamış; soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla karakola götürülmüş ve işlemleri tamamlanıncaya kadar fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası gözetildiğinde, yakalama anından serbest bırakılma anına kadar geçen sürenin gözaltı niteliğinde olmadığı da söylenemez ((benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 72).

43. Bu itibarla yoruma imkân vermeyecek ölçüde açık olan kanun hükmünün yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez biçimde yorumlanmak suretiyle başvurucuya tazminat verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 73).

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, makul şüphe şartı gerçekleşmeden ve hiçbir delil araştırması yapılmadan sadece bir ihbar üzerine Savcılık kararıyla konutunda arama yapıldığını belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

47. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar 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 makamların esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

48. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun evinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 9). Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

49. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir

öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

50. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

51. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olması nedeniyle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

53. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

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

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

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki

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

57. Somut olayda derece mahkemesinin yoruma açık olmayan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmünü yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez bir biçimde yorumlamak suretiyle başvurucuyu tazminat hakkından mahrum bırakması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

59. Öte yandan başvuran tazminat talep etmiş ise de ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasıın yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmelidir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/73, K.2016/237) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜRKAN DEMİRTAŞ

B. No: 2016/12475 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRKAN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12475)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Gürkan DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir protesto eylemi sırasında afiş astığı için başvurucuya idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık yazısında görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye'de 2015 yılının ikinci yarısından başvuruya konu eylemin yapıldığı tarihe kadar çok sayıda terör saldırısı ile birlikte toplumsal infial yaratan bazı olaylar yaşanmıştır (bu olaylara ilişkin bilgiler için bkz. Zeynep Gülşah Aksoy, B. No: 2016/50678, 28/5/2019, § 8).

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

10. Başvurucu 1994 doğumlu olup olay tarihinde Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi (Fakülte) öğrencisidir.

11. 22/3/2016 tarihinde saat 13.00 civarında aralarında başvurucunun da bulunduğu bir grup öğrenci, ülkede 2016 yılında yapılan bombalı saldırıları protesto etmek amacıyla Ankara Üniversitesi Cebeci Yerleşkesinde (Yerleşke) toplanmışlardır. Protestocu grup birbirinin aynısı üç pankart açmış ve bu pankartları Yerleşke içindeki farklı yerlere asmıştır. Pankartın üzerinde şunlar yazmaktadır:

"Sarayın İstikrarı / 5 Haziran 2015 HDP Diyarbakır Mitingi / 20 Temmuz 2015 Suruç / 10 Ekim 2015 Ankara Barış Mitingi / 12 Ocak 2016 Sultanahmet Meydanı / 6 Şubat 2016 Cizre Bodrum Katı / 17 Şubat 2016 Genelkurmay Önü / 13 Mart 2016 Güvenpark / 19 Mart 2016 İstiklal Caddesi / Katliam, Kan, Yayın Yasağı, Gözyaşı Öğrenci Kolektifleri"

12. Anılan pankartın indirilmesi için Fakültenin özel güvenlik görevlileri tarafından gerekli ikazlar yapılmış ancak pankart indirilmemiştir.

13. Fakülte yönetimi, pankartı asan öğrencilerle görüşme yaptıktan sonra öğrencilerin pankartı kaldırmamakta ısrar etmeleri üzerine muhtemel olayların önlenmesi amacıyla polisten yardım istemiştir. Bu çağrı üzerine okula gelen polisler saat 14.40'ta Yerleşke'ye girerek pankartları indirmişlerdir.

14. Başvurucunun da aralarında bulunduğu sekiz kişi ile bu gruba destek vermek için Fakülte önündeki araç yolu üzerine yolu kapatacak şekilde oturma eylemine geçen beş kişi gözaltına alınmış ve ifadelerinin ardından serbest bırakılmıştır.

15. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğünün 22/3/2015 tarihli işlemiyle başvurucuya izinsiz afiş astığı gerekçesiyle 219 TL idari para cezası uygulanmıştır.

16. Başvurucu, idari para cezasına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçelerinde, gerçekleştirilen protestonun barışçıl olduğu dikkate alınarak eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ve itiraz konusu cezanın caydırıcı etkisinin gözetilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

17. Başvurucunun itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/5/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararda, idari yaptırım kararı ile verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

18. İtirazın reddine ilişkin karar, başvurucuya 6/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Ulusal ve uluslararası hukuk hükümleri için bkz. Erdem Yinanç ve Burcu Bardakçı (B. No: 2016/13475, 11/9/2019, §§ 20-22) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21.Başvurucu; son zamanlarda yaşanan bombalı saldırıları ve katliamları protesto etmek istediğini, afişin bu yaşananların siyasi sorumluluğunun saray iktidarı olduğunu belirtmek amacı taşıdığını belirtmiştir. Başvurucu; pankartın herhangi bir şiddet çağrısı içermediğini, Fakültede öğrencilerin siyasi düşüncelerini paylaştığı afişlerin her zaman bulunduğunu, toplantı ve gösteri hakkının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunduğunu ifade etmiştir.

22. Söz konusu idari para cezasının anılan hak üzerinde caydırıcı etkisi bulunduğuna dikkat çeken başvurucu; benzer konuda verilen mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını, hakkında verilen kararın gerekçeden yoksun olduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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 hakkında izinsiz afiş asması nedeniyle 5326 sayılı Kanun'a göre işlem yapıldığı, afiş içeriğiyle ilgili herhangi bir yaptırım uygulanmadığı ve somut olayda asılan afişin toplanma özgürlüğünün kullanımına bağlı bir unsur olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Bir düşünce açıklaması mahiyetinde başvuruya konu afişin asılması protesto eylemi sırasında gerçekleştiğinden Anayasa'da düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin güvencelerden yararlanır (Erdem Yinanç ve Burcu Bardakçı, § 42). Dolayısıyla Fakülte bahçesinde gerçekleştirilen protesto amaçlı toplantıda asılan afişin emniyet görevlileri tarafından indirilmesi ve sonrasında başvurucunun izinsiz afiş astığı gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

29. 5326 sayılı Kanun’un 42. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

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

31. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren ve ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, §§ 34, 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 31, 45).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

32. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu

bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

33. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54).

(d) Müdahalenin Gerekçesi

34. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Anayasa Mahkemesi somut olaya ilişkin incelediği diğer bir başvuru olan Erdem Yinanç ve Burcu Bardakçı kararında (anılan kararda bkz. §§ 41-49) ve somut olaya benzer bir başvuruya ilişkin verdiği Zeynep Gülşah Aksoy kararında (anılan kararda bkz. §§ 40-48) toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.Söz konusu kararlarda, barışçıl bir protesto gösterisi sırasında başvuruya konu afişin asılması nedeniyle idari para cezası uygulanmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamadığı belirtilerek müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Somut başvuruda üniversite öğrencisi olan başvurucu, bombalı saldırıların devam ettiği günlerde ülkede meydana gelen terör saldırılarını protesto etmek amacıyla Fakülte Yerleşkesi içinde diğer öğrenci arkadaşlarıyla birlikte bir toplantı düzenlemiştir. Anılan toplantıda başvuruya konu afiş okul duvarına asılmıştır. Başvurucuya, izinsiz afiş astığı gerekçesiyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Afiş içeriği nedeniyle başvurucu hakkında ise kamu makamlarınca herhangi bir adli veya idari soruşturma açılmamıştır.

37. Buna göre idarenin ya da Hâkimliğin Fakülte Yerleşkesi'nde gerçekleştirilen toplantının barışçıl olmadığına, kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına, eğitimin aksadığına ya da yaptırım konusu afişin asılı kaldığı yaklaşık üç saat boyunca kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecek bir gerginliğe sebebiyet verdiğine dair

bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuya verilen idari para cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamamıştır. Ayrıca barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında hukuken kınanabilir herhangi bir olaya karışmayan kişilere en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanması caydırıcı etki doğurabilecektir (Benzer konuda bkz. Zeynep Gülşah Aksoy, § 47) .

38. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında somut olayda yukarıda yer verilen kararlarda ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektiren bir durum bulunmadığından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına ve bu nedenle Anayasa'nın 34. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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."

40. Başvurucu, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine ve 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

43. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından

ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

44. İncelenen başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından kaynaklanmıştır.

45. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

47. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş. 2016/1990) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PETROL OFİSİ A.Ş.

B. No: 2016/14254 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14254

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PETROL OFİSİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14254)

Karar Tarihi: 28/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 9/1/2020-31003

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Petrol Ofisi A.Ş.

Vekili : Av. Ali Kemal AKŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ithal edilen eşya için yapılan ek tahakkuk nedeniyle mülkiyet hakkının, ek tahakkuk işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, petrol ticaretiyle iştigal eden bir şirkettir.

9. Başvurucu Şirket; yurt dışından getirdiği bir parti motorini Tekirdağ Gümrük Müdürlüğü denetimindeki gümrük antreposuna 31/12/2013 tarihli Antrepo Beyannamesi'ni beyan edip boşaltmıştır. Antrepo Beyannamesi 30/12/2013 tarihli proforma faturasındaki kıymet esas alınarak yapılmıştır.

10. Daha sonra ürünün ithal edilmesi için 27/1/2014 tarihli Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi düzenlenmiştir. Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi, satıcı tarafından düzenlenen 3/1/2014 tarihli satış faturasındaki fiyat esas alınarak yapılmıştır.

11. Gümrük muayene memuru, proforma faturasındaki fiyatın satış faturasındaki fiyattan yüksek olduğu yönündeki tespitini Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi'nin arkasına yazmıştır. İlgili gümrük müdür yardımcısı ise bu yazının altına ithalatçıdan bilgi alınması, alınacak cevaba göre konunun değerlendirilmesi gerektiğini yazmıştır. Ayrıca 31/1/2014 tarihinde ek tahakkuk ve para cezası hesaplanarak beyannamenin arkasına yazılmıştır.

12. Başvurucu 31/1/2014 tarihindeTekirdağ Gümrük Müdürlüğüne verdiği dilekçe ile proforma fatura ile kati fatura arasında birim fiyat farkından kaynaklanan katma değer vergisi (KDV) farkının beyan edilmesi gerektiği hususunda oluşan tereddüt nedeniyle beyanname arkasına tahakkuk çıkarıldığını belirterek bu KDV farkını ve para cezasını 7/10/2009 tarihli ve 27369 Mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gümrük Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 587. maddesi hükümleri doğrultusunda depo olarak ihtirazi kayıtla yatırılmasını ve ürünün teslimini talep etmiştir.

13. Müteakiben gümrük idaresinin proforma faturasındaki fiyatı üzerinden fark ek vergileri ve beyana göre oluşan vergi farkı nedeniyle düzenlenen para cezasına ilişkin 3/2/2014 tarihli kararları başvurucuya 24/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Bunun üzerine başvurucunun anılan ek tahakkuk ve para cezası kararlarına karşı gümrük idaresine yaptığı 6/3/2014 tarihli itirazlar, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle 26/3/2014 tarihinde reddedilmiştir.

B. Para Cezasının İptaline İlişkin Dava Süreci

15. Başvurucu, Tescilli Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen KDV üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali talebiyle 20/5/2014 tarihinde Tekirdağ Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

16. Mahkemece 30/12/2014 tarihinde idareye süresinde itirazda bulunulmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, adına yapılan ek tahakkuk işleminden başvurucunun haberdar olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme; kararın gerekçesinde tahakkuk işleminin Serbast Dolaşıma Giriş Beyannamesi'nin arkasına 31/1/2014 tarihinde

hesaplama yapılarak yazılmış olmasına ve yine başvurucu tarafından aynı tarihte ek tahakkuka yönelik olarak ihtirazi kayıt dilekçesi veriymiş olmasına dayanmıştır.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Yedinci Dairesince 24/12/2015 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Kıymet tespitinin belli bir araştırma yapılmasını gerektirmesi ve bu araştırma sonucu beklenmeksizin eşyanın yükümlüler tarafından gümrükten çekilmek istenmesi hâlinde ise ileride doğması olası vergi farkının eldeki verilere göre hesaplanmak suretiyle güvenceye alınması amacıyla teminata bağlanarak eşyanın gümrükten çekilmesine izin verilebileceği açıklanmıştır.

ii. Ayrıca 31/1/2014 tarihinde beyannamenin arkasına yapılan işlemin teminat miktarının belirlenmesine yönelik olduğu vurgulanmış, idarece ek olarak tahakkuk ettirilen KDV üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasının 24/2/2014 tarihinde tebliği üzerine başvurucu tarafından yapılan itirazın süresinde olduğu belirtilmiştir.

18. Davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 1/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

19. Bozma sonrası Mahkemece bozmaya uyularak 5/6/2018 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, beyannamenin arkasına yapılan işlemin teminat miktarının belirlenmesine yönelik olarak idarenin hazırlayıcı iç işlemi niteliğinde olduğu açıklanmıştır. Ayrıca gümrük para cezası kararının 24/2/2014 tarihinde tebliği üzerine başvurucu tarafından 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesi uyarınca 7/3/2014 tarihinde yapılan itirazın süresinde olduğu belirtilmiştir.

20. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, temyiz aşamasındadır.

C. Başvuru Konusu Ek Tahakkukun İptaline İlişkin Dava Süreci

21. Başvurucu, Tescilli Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan ek tahakkuk kararına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali talebiyle 20/5/2014 tarihinde Mahkemede dava açmıştır. Mahkemece 30/12/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

22. Kararın gerekçesinde, adına yapılan ek tahakkuk işleminden başvurucunun haberdar olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme; kararın gerekçesinde tahakkuk işleminin Serbast Dolaşıma Giriş Beyannamesi'nin arkasına 31/1/2014 tarihinde hesaplama yapılarak yazılmış olmasına ve yine başvurucu tarafından aynı tarihte ek tahakkuka yönelik olarak ihtirazi kayıt dilekçesi veriymiş olmasına dayanmıştır. Ayrıca sonradan sehven düzenlenen 3/2/2014 tarihli ek tahakkuk ve para cezası kararlarının itiraz süresini yeniden canlandırmayacağı açıklanmıştır.

23. Başvurucu tarafından itiraz edilen karar, Edirne Bölge İdare Mahkemesince 27/11/2015 tarihinde onanmıştır.

24. Para cezasına ilişkin olarak dosyada verilen bozma kararına dair açıklamaları da içeren başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Bölge İdare Mahkemesince 27/5/2016 tarihinde reddedilmiştir.

25. Nihai karar 11/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 8/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 4458 sayılı Kanun'un 197. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1.Gümrük vergileri, tahakkukundan hemen sonra yükümlüye tebliğ edilir.

...

5. (Ek: 18/6/2009-5911/47 md.) Bu madde hükümlerine göre tebliğ edilen gümrük vergileri; 242 nci maddede belirtilen sürelerde itirazda bulunulmaması veya süresi içinde idari yargı mercilerine başvurulmaması hallerinde bu sürelerin bittiği tarihte kesinleşir; dava açılması halinde mahkemece yükümlü aleyhine verilen kararın gümrük idaresine tebliğ edildiği tarihte tahsil edilebilir hale gelir."

28. 4458 sayılı Kanun'un 202. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gümrük mevzuatı uyarınca, gümrük idarelerinin gümrük vergilerinin ve diğer amme alacaklarının ödenmesini sağlamak üzere bir teminat verilmesini gerekli görmeleri halinde, bu teminat söz konusu vergiler tutarının % 20 fazlasıyla yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi tarafından verilir."

29. 4458 sayılı Kanun'un 204. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"202 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen teminat tutarı, teminata konu gümrük vergileri tutarının kesin olarak tespiti halinde bu miktar, diğer hallerde ise tahakkuk edilen veya edilebilecek gümrük vergilerinin en yüksek tutarı esas alınarak belirlenir."

30. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

...

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir."

31. Yönetmelik'in "İtirazların karara bağlanmasından önce eşyanın çekilebilmesi" kenar başlıklı 587. maddesi şöyledir:

"(1) Yükümlüler, mercilerince verilecek kararlardan önce, ihtilaf konusu eşyayı çekmek isterlerse, aşağıda yazılı şartlarla istekleri kabul olunur ve eşyanın çekilmesine izin verilir.

a) Kararların yükümlüce tebellüğ edilmiş olması ve taleplerinin bir dilekçe ile gümrüğe verilmiş olması,

b) Yükümlünün beyanına göre yapılan vergi tahakkukları ile gümrük idaresince tahakkuk ettirilen bütün vergiler arasındaki farkın ve para cezalarının teminata bağlanması,

c) Uyuşmazlığın idari yargı merciine intikali halinde bu hususun belgelenmesi,

ç) İdarece gerekli görülecek her türlü bilgi veya belgenin sunulması.

(2) Vergi tahakkukunun kesinleşmesinden önce idare ile yükümlü arasında çıkan uyuşmazlık yürürlükteki yasaklama ve kısıtlama hükümlerini ihlal eder mahiyette olduğu takdirde bu

madde hükmü uygulanmaz.

(3) Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında düşük kıymet beyanı şüphesiyle kıymet araştırması yapılan hallerde, araştırmanın bu maddenin uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren bir yılda sonuçlanmaması halinde, gümrük idaresinde mevcut verilere göre işlem sonuçlandırılır. Bu süreden sonra alınan cevaplar çerçevesinde vergi farkı ortaya çıkan hallerde gerekli işlemler yerine getirilir."

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir.

34. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlamaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

35. Mahkemeye etkili erişim hakkı; mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını, dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

36. AİHM'e göre mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; ek tahakkuk kararının usulüne uygun tebliğ edilmemesine rağmen Mahkemece ek tahakkuktan haberdar olunduğu ve itiraz süresinin geçirildiği gerekçesiyle ek tahakkukun iptali davasının reddedildiğini oysa aynı olaydan kaynaklı para cezasının iptali davasında aynı gerekçeyle verilen davanın reddine dair kararın Danıştayca bozulduğunu, bu hususun karar düzeltme aşamasında belirtilmesine rağmen farklı karar verilmesinin gerekçesinin açıklanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

42. 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 "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle 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).

43. 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).

44. 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).

45. Davanın idareye süresinde itiraz edilmemesi nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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."

47. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

48. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

49. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

50. Başvuru konusu olayda Mahkemenin 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi hükmüne göre, tebliğ edilen gümrük vergilerine karşı tebliğden itibaren on beş gün içinde itiraz edilmesi gerektiği hâlde bu süre dolduktan sonra idareye itiraz edildiği gerekçesiyle ret kararı verdiği anlaşılmaktadır.

51. Mahkemenin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

52. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesindeki düzenlemeyle idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanarak uyuşmazlıkların yargı mercilerinin önüne gelmeden idare tarafından olumlu şekilde sonuçlandırılabilmesine imkân tanındığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesiyle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (AYM, E.2013/85, K.2013/95, 22/9/2010). Bu itibarla dava açmadan önce idareye belirli süre ve usullerde başvuru zorunluluğu getirilmesinin yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını temine yönelik bir çare olup meşru amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

53. İdari başvurunun süresinde yapılmaması gerekçesiyle davanın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

54. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabileceği, bu hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceği, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiği belirtilmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31). Bu kapsamda dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesinin hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu ve tek başına bu durumun mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayacağı ancak öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı durumlarda mahkemeye erişim hakkının ihlal edileceği ifade edilmiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu, yasal süre içinde gümrük idaresine itirazda bulunmasına rağmen itirazın reddine dair kararın iptali talebinin Mahkemece yanlış değerlendirme yapılmak suretiyle reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

56. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele başvurucunun talebinin davaya konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

57. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde; yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceği belirtilmiştir.

58. Başvurucunun ek tahakkuk kararına karşı açtığı iptal davası reddedilmiştir. Mahkemece, başvurucunun beyanname arkasına ek tahakkuk ve gümrük para cezasının hesaplanmasıyla ve aynı tarihte verilen ihtirazi kayıt dilekçesiyle ek tahakkuktan haberdar olduğu değerlendirilmiştir. Edirne Bölge İdare Mahkemesince onanan karar, karar düzeltme talebi de reddedilerek kesinleşmiştir.

59. Aynı maddi olguya dayalı olarak ek tahakkukla birlikte başvurucu aleyhine ayrıca gümrük para cezası kararı verilmiştir. Başvurucu ek tahakkuk kararına itirazla birlikte para cezasına da itiraz etmiş ancak yukarıda açıklandığı üzere iki talebi de aynı gerekçeyle süre aşımından reddedilmiştir. Başvurucunun para cezasına ilişkin itirazın reddine dair kararın iptali talebiyle açtığı dava da aynı gerekçeyle aynı Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Ancak başvuru konusu davadan farklı olarak temyiz kanun yoluna tabi olan karar Danıştay Yedinci Dairesince 24/12/2015 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararına uyularak davanın kabulüne dair verilen karar temyiz aşamasındadır.

60. Danıştay Dairesi ithal edilen eşya nedeniyle 31/1/2014 tarihinde beyannamenin arkasına yapılan işlemin teminat miktarının belirlenmesine yönelik olduğunu vurgulamıştır. Daire, davalı idarece ek olarak tahakkuk ettirilen KDV üzerinden hesaplanarak karara bağlanan

para cezasının 24/2/2014 tarihinde tebliği üzerine başvurucu tarafından 4458 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 242. maddesi uyarınca yapılan itirazın süresinde olduğu sonucuna varmıştır.

61. Başvuru konusu somut olayda ise ilk derece mahkemesince 31/1/2014 tarihli beyanname arkasındaki ibarelerden hareketle idari kararın bu tarihte başvurucunun bilgisi dâhilinde olduğu belirtilerek süre aşımı yönünden davanın reddi yoluna gidilmiştir. Bu karar Bölge İdare Mahkemesince de usule ve kanuna uygun bulunarak onanmıştır. Ancak başvurucu, para cezasına ilişkin dava dosyasında 24/12/2015 tarihinde verilen bozma kararını 18/3/2016 tarihli karar düzeltme dilekçesinde açık bir biçimde dile getirmiştir. Buna rağmen 27/5/2016 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair kararda bu yönüyle başvurucunun itirazı konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

62. Sonuç olarak aynı olaya ilişkin açılan para cezasına ilişkin davada beyanname arkasına yapılan işlemin teminat miktarının belirlenmesine yönelik olduğu ve idarece tahakkuk ettirilen KDV üzerinden hesaplanan para cezasının 24/2/2014 tarihinde tebliği üzerine itirazın süresinde yapıldığı kabul edilmiştir. Ancak bu bozma kararının ek tahakkuka ilişkin davada karar düzeltme dilekçesinde itiraz konusu yapılmasına rağmen Bölge İdare Mahkemesince bu itiraz hususunda bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; ithal edilen eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin eşyanın satış fiyatı olduğunu, proforma faturadaki kıymetin fiktif bir kıymet olması nedeniyle satış fiyatı olmadığını açıklamıştır. Başvurucu, gümrük idaresince eşyanın esas kıymeti yerine proforma faturadaki kıymet üzerinden ek tahakkuk yapılarak fazladan vergi tahakkuk ettirildiğini ve bunun üzerine depozito olarak yatırdığı paranın ek verginin ödenmesi şeklinde işleme tabi tutulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

65. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan (bkz. § 63) başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilirlik ve esas açısından ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

67. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

68. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

69. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

70. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

71. Aynı maddi olay nedeniyle uygulanan para cezasına karşı açılan davada verilen, davanın süre aşımından reddine ilişkin kararın bozulması yönündeki Danıştay kararının ek tahakkuka ilişkin olarak açılan ve bakılan bireysel başvuruya konu edilen davada karar düzeltme dilekçesinde Bölge İdare Mahkemesinin bilgisine sunulmasına rağmen Bölge İdare Mahkemesine bu konuda bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Bölge İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

72. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir unsur içermemektedir.

73. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden

yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Edirne Bölge İdare Mahkemesine (E.2015/434, K.2015/2028) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.A.

B. No: 2016/14463 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14463

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14463)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : C.A.

Vekili : Av. Altan BALANTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz kararında atıf yapılan mahkeme ilamının bozularak aleyhe sonuçlanması ve karar gerekçesinin hatalı olması nedenleriyle gerekçeli karar hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi başhekimi olarak görev yapmakta iken yapılan disiplin soruşturması sonucu 24/2/2009 tarihli işlemle başhekimlik görevinden alınarak klinik şef yardımcısı görevine atanmış; bu işlemin iptali istemiyle açılan davada ise Ankara 14. İdare Mahkemesinin 15/1/2010 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

9. Bahsi geçen dava devam ederken 5/11/2009 tarihli işlemle Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Ankara Çocuk Hematoloji ve Onkoloji Hastanesinin Ankara Çocuk Hematoloji ve Onkoloji Hastanesi Baştabipliği bünyesinde birleştirilmesine ve her iki Hastane tarafından verilmekte olan tüm sağlık hizmetlerinin Ankara Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Hematoloji ve Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi adı altında yürütülmesine karar verilmiştir.

10. Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin Baştabipliğinin kaldırıldığı, ilgili Hastanenin Ankara Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Hematoloji ve Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi çatısı altında faaliyet gösterdiği ve bu nedenle Ankara 14. İdare Mahkemesinin 15/1/2010 tarihli kararının fiilî olarak uygulanma imkânı kalmadığı gerekçesiyle başvurucu 9/3/2010 tarihli işlemle Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi klinik şef yardımcılığından Ankara Prof. Dr. Celal Ertuğ Etimesgut Devlet Hastanesine başhekim olarak atanmıştır.

11. Söz konusu atama işlemine karşı açılan davada Ankara 5. İdare Mahkemesince 14/7/2010 tarihli karar ile yürütmenin durdurulması istemi kabul edilmiş, bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 22/9/2010 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına hükmedilmiş, ardından da Mahkemenin 30/12/2010 tarihli ve E.2010/628, K.2010/1980 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bu durumda, davacının başhekimlik görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptal edilerek hukuka aykırılığı yargı kararı ile ortaya konulduğundan ve iptal kararının bütün unsurları ile işlemi ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldıracağından yargı kararı gereği davacının eski görev yerine başhekim olarak atanması gerektiği açıktır. Öte yandan, davacının eski görev yeri olan hastanenin birleştirilmesi sonucu yeni kurulan hastaneye atanacak başhekimin birleştirilen hastanelerdeki başhekimler arasından seçilerek atanmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olacağından hastanelerin birleştirildiğinden bahisle birleştirilen hastaneye davacının başhekim olarak atanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir."

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin (Daire) 16/5/2011 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, ardından ise 26/12/2011 tarihli karar ile mahkeme kararı oyçokluğuyla onanmıştır. Kararın düzeltilmesi istemi ise aynı Dairenin

19/12/2012 tarihli kararı ile kabul edilerek mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Kararın düzeltilmesi kararının gerekçesinde özetle davalı idare tarafından başvurucu hakkındaki yargı kararının uygulanmasına yönelik olarak eş değer göreve atamasının yapıldığı ve eski görevine atanması zorunluluğundan söz edilemeyeceğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği ifade edilmiştir.

13. Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26/9/2013 tarihli kararı ile Dairenin 19/12/2012 tarihli bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiş, bu karar Dairenin 30/4/2014 tarihli kararı ile onanmış ve kararın düzeltilmesi istemi de Dairenin 28/11/2014 tarihli kararı ile reddedilerek karar kesinleşmiştir.

B. Başvuru Konusu Uyuşmazlığa Yönelik Dava Süreci

14. Ankara 5. İdare Mahkemesinin 14/7/2010 tarihli yürütmenin durdurulması kararı sonrasında başvurucunun Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim Araştırma Eğitim Araştırma Hastanesine atandığı, Ankara Bölge İdare Mahkemesine yapılan itirazın kabul edilerek yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesiyle başvurucunun tekrar Prof. Dr. Celal Ertuğ Etimesgut Devlet Hastanesine atandığı, Mahkemenin 30/12/2010 tarihli dava konusu işlemin iptali kararı üzerine başvurucunun tekrar Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim Araştırma Hastanesine atandığı ve kararın temyiz aşamasında Danıştay Beşinci Dairesinin 16/5/2011 tarihli yürütmeyi durdurma kararı üzerine de başvurucunun tekrar Prof. Dr. Celal Ertuğ Etimesgut Devlet Hastanesine atandığı anlaşılmış; başvurucu tarafından son işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

15. Açılan davada Ankara 11. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 28/6/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Olayda; davacının Prof. Dr. Celal Ertuğ Etimesgut Devlet Hastanesine atanmasına ilişkin dava konusu işlemin, Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesince yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanması kapsamında olduğundan, buna göre iptal kararının yürütmesinin durdurulması durumunda davacının Prof. Dr. Celal Ertuğ Etimesgut Devlet Hastanesine atanmasına ilişkin iptal edilen işlem tekrar yürürlüğe gireceğinden, bu kararın uygulanması kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

16. Kararın temyiz edilmesi üzerine Dairenin 23/6/2015 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına ek gerekçe ile karar verilmiştir. Ek gerekçe şu şekildedir:

"Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, mahkemelerce verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların ilgili idarelerce gecikmeksizin ve ilgililerin başvurmasına gerek olmaksızın yerine getirilmesi gerekmektedir. Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililer başvurmasa dahi karar gereğini yerine getirmeleri bir görev ve zorunluluktur.

Bu durumda dava konusu işlemde ve mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.12.2010 tarih ve E:2010/628; K:2010/1980 sayılı iptal kararının yürütülmesi, Danıştay Beşinci Dairesinin 16.05.2011 tarih ve E: 2011/1556 sayılı kararı ile durdurulmuş ise de, yine Danıştay Beşinci Dairesinin 26.12.2011 tarih ve E: 2011/1556; K:2011/8047 sayılı kararı ile iptal kararının onandığı dikkate alındığında, davacının Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi

(yeni adıyla Ankara Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim Araştırma Hastanesi) Baştabipliği görevine atanması ve talep ettiği özlük haklarının ödenmesi gerektiği de açıktır."

17. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 20/6/2016 tarihli ilamı ile reddedilmiş ve nihai karar 1/8/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 16/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6/1/1982 tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

20. 2577 sayılı Kanun'un "Temyiz veya istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması" kenar başlıklı 52. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. Davanın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27 nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Danıştay Beşinci Dairesinin 23/6/2015 tarihli onama ilamında lehe sonuçlanmış şekliyle gerekçe yapılan aynı Dairenin 26/12/2011 tarihli kararının yine Dairenin 19/12/2012 tarihli kararın düzeltilmesi kararı ile aleyhine bozulduğunu, bu nedenle anılan kararın gerekçesinin sakat olduğunu, temyiz talebinin esastan tetkik edilmesinin gerektiğini, bu hususa yönelik yapılan itirazların kararın düzeltilmesi aşamasında cevapsız bırakılarak karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar, hakkaniyete uygun dinlenilme ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda bahsi geçen iddialarının gerekçede lehe sonuçlanmış şekliyle yer verilen kararın bu kararın verildiği tarihten yaklaşık üç yıl önce aleyhe bozulduğu ve bu hususa yönelik itirazların kararın düzeltilmesi aşamasında değerlendirilmediğine yönelik olduğu anlaşılmış, şikâyetin bu kısmının gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

24.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

25. 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).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

28. Somut olayda Danıştay Beşinci Dairesinin 23/6/2015 tarihli onama ilamında lehe sonuçlanmış şekliyle gerekçede yer verilen kararın yaklaşık üç yıl önce aleyhine bozulduğu, bu nedenle anılan kararın gerekçesinin sakat olduğu ve temyiz talebinin esastan tetkik edilmesi gerektiği başvurucu tarafından ifade edilmiş ise de hem İdare Mahkemesi kararında hem de Dairenin anılan kararında uyuşmazlığın önceki yargı kararının uygulanması kapsamında ele alındığı anlaşılmış ve Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30/12/2010 tarihli dava konusu işlemin iptaline yönelik kararının Danıştay Beşinci Dairesinin 16/5/2011 tarihli kararı ile yürütmesinin durdurulması üzerine yargı kararının uygulanması kapsamında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

29. Ayrıca Dairenin 23/6/2015 tarihli onama kararının gerekçesinin diğer uyuşmazlığa yönelik Dairenin 26/12/2011 tarihli onama kararına dayandırılmadığı, söz konusu gerekçeye uygulamayı göstermek bağlamında kararın esas gerekçesinden ayrı olarak ek gerekçe şeklinde yer verildiği ve bahsi geçen ek gerekçenin başvurucu yönünden herhangi bir sonuç doğurmadığı anlaşılmıştır.

30. Öte yandan başvurucunun aleyhine bozulduğunu belirttiği Dairenin 19/12/2012 tarihli kararın düzeltilmesi kararı ile yargı kararının uygulanması kapsamında başvurucunun eş değer görev olarak Ankara Prof. Dr. Celal Ertuğ Etimesgut Devlet Hastanesine başhekim

olarak atanmasının uygun olduğuna hükmedildiği ve uyuşmazlığa konu kararın söz konusu karara yönelik herhangi bir çelişki taşımadığı anlaşılmıştır.

31. Somut olayda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçenin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

34. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

35. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

36. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

37. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak

başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

38. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN GÜMÜŞ

B. No: 2016/14563 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14563

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN GÜMÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14563)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Metin GÜMÜŞ

Vekili : Av. Aziz ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın iadesi talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde astsubay olarak görev yapmakta

iken disiplinsizlik ve ahlaki durum gerekçe gösterilerek sıralı sicil amirleri tarafından hakkında TSK bünyesinde kalması uygun değildir sicili düzenlenmiştir.

7. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği uyarınca, düzenlenen bu sicilin Genelkurmay Başkanlığı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından da uygun görülmesi üzerine Millî Savunma Bakanlığının 9/4/2010 tarihli onayıyla başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucunun ayırma işlemine karşı açtığı dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin (Mahkeme) 31/5/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 926 sayılı Kanun ve Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin konuya ilişkin hükümleri hatırlatılmıştır. Kamu hizmetinin iyi bir şekilde sunulabilmesi adına gerekli tedbirleri almak ve verim alınamayacak olan personeli ayırmak hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ancak bu yetkinin kamu yararına uygun kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun disiplin safahatına yer verilerek aldığı disiplin cezaları tek tek sayılmıştır. Ayrıca başvurucunun askerî eşyayı gizlemek fiilinden ötürü hakkında açılan ceza davasında 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun bir başka olay nedeniyle de dikkatsizlikle meslektaşını yaralaması sonucu açılan kamu davasının uzlaşma üzerine düşürüldüğü belirtilmiştir. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlanan yargılama süreci nedeniyle değil disiplin durumundan dolayı meslekten çıkarıldığı hatırlatılmıştır. Başvurucunun disiplin cezalarına ve uyarılara karşın ıslah olmadığı ve hizmetin gerektirdiği davranışı sergilemekten uzak olduğu kanaatine varılarak işlemin tesis edildiği vurgulanmıştır. Nihayetinde tüm bu hususlar değerlendirilerek idarenin takdir yetkisini objektif ölçülere, kamu hizmeti gereklerine ve hukuka uygun olarak kullanmış olduğu sonucuna varılmış ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

9. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 29/11/2011 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu 17/12/2015 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali yönünde verdiği bir kararı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığının 29/5/2012 tarihli sıralı sicil amirlerine dair bir emrini öğrendiğini, ayrıca hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu kamu davasının düştüğünü, bu hususlar çerçevesinde durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek yargılamanın iadesi talebinde bulunmuştur.

11. Mahkeme 23/6/2016 tarihli kararıyla yargılamanın iadesi talebini reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu yargılama sürecinden bağımsız olarak disiplin durumu nedeniyle meslekten çıkarıldığı hatırlatılmıştır. Diğer taraftan ayırma işlemine dair sürecin 926 sayılı Kanun ve Astsubay Sicil Yönetmeliği uyarınca hukuka uygun olarak yapıldığı konuya dair emirlerin bu durumu değiştirmediği ifade edilmiştir. Sonuç olarak yargılamanın iadesini gerektirecek bir hukuki durumun bulunmadığı belirtilmiş ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Başvurucu ret hükmünü 1/8/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 18/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "yargılamanın iadesi" kenar başlıklı 64. maddesi şöyledir;

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyle yargılamanın iadesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısiyle veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması;

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu, mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın iadesini isteyen kimsenin, karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması;

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün kesin hüküm halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması;

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyan ve ihbarda bulunduğunun, hükümle tahakkuk etmesi;

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması;

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması;

g) Çekilmeye mecbur olan Başkan veya üyenin katılması ile karar verilmiş olması;

h) Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı Daire veya diğer Daireler yahut Daireler Kurulu tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

ı) (Ek: 11/4/2013-6459/2 md.) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

Birinci fıkranın (ı) bendi kapsamına giren kararlar hakkında yargılamanın iadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir. "

14. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Kanun yollarına ilişkin özel hükümler" kenar başlıklı 67. maddesi şöyledir;

"Yargılamanın iadesi ve kararın düzeltilmesi istekleri dilekçe ile yapılır. Bu istekler esas kararı vermiş olan dairede veya Daireler Kurulunda karara bağlanır.

İsteğin ilişkin olduğu konu, diğer bir dairenin görevine girmiş ise, karar bu dairece verilir. 26 ncı maddenin (b) bendi hükmü,yargılamanın iadesinde ve kararın düzeltilmesinde de uygulanır.

Karşı tarafın savunması ve Başsavcılığın düşüncesi alındıktan sonra istekler incelenir ve kanunda yazılı sebepler varsa davaya yeniden bakılarak karar verilir.

Yargılamanın iadesi ve kararın düzeltilmesi istekleri kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise isteğin reddine karar verilir ve HukukUsulü Muhakameleri Kanununun bu hususstaki hükümlerine göre para cezasına da hükmolunur.

Yargılamanın iadesi ve kararın düzeltilmesi isteklerinde duruşma yapılması, görevli daire

veya Daireler Kurulunun kararına bağlıdır"

15.6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yargılamanın yenilenmesi kurumunu düzenleyen 53. ve 55. maddelerinde de benzer hükümlere yer verilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve uyuşmazlıklar kolunun uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını Regner/Çek Cumhuriyeti ([BD], B. No: 35289/11, 19/9/2017, § 99-112) kararında toparlamıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"99. AİHM 'medeni' kol bağlamında 6. maddenin uygulanabilir olması için Sözleşme'de korunup korunmadığından bağımsız olarak ulusal hukukta tanınan -en azından savunulabilir bir temeli bulunan- bir 'hak' ile ilgili bir 'uyuşmazlık' olması gerektiğini tekrarlar. Uyuşmazlık samimi ve ciddi olmalıdır. Uyuşmazlık sadece bir hakkın gerçek varlığıyla değil, hakkın kapsamı ve uygulanma şekliyle de ilgili olabilir. Son olarak yargılamanın sonucu söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır. Ancak hafif bağlantılar ya da uzak sonuçlar 6. maddenin devreye girebilmesi için yeterli olmaz .

100. AİHM hakkın varlığıyla ilgili olarak, ulusal hukukun ilgili hükümlerinin ve ulusal mahkemelerin bunlara ilişkin yorumlarının başlangıç noktası olması gerektiğini tekrarlar. 6. maddenin (1) numaralı fıkrası 'hak ve yükümlülükler' için taraf devletin maddi hukukunda herhangi bir somut içerik garanti etmez. AİHM taraf devletin ulusal hukukunda yasal bir temeli bulunmayan maddi bir hakkı 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının yorumu yoluyla türetmeyebilir.

101. Bu çerçevede AİHM ulusal kanun koyucu tarafından ihdas edilen hakların maddi veya usule ilişkin ya da alternatifli olarak bu ikisinin bir kombinasyonu da olabileceğini gözlemler.

102. Ulusal hukukta tanınan ve mahkemeler kanalıyla icra ettirilebilme usul güvencesiyle desteklenmiş bir maddi hakkın bulunduğu hallerde 6. maddenin (1) numaralı fıkrası bağlamında hakkın var olduğu hususunda şüphe yoktur. Kanun hükmünün lafzının [otoritelere] takdir yetkisi bahşetmesi tek başına hakkın varlığını dışlayan bir unsur olarak görülemez. Gerçekte 6. madde başvurucunun hakkına müdahale sonucunu doğuran takdir yetkisine dayalı kararlara ilişkin davalara da uygulanır.

103. Ancak 6. madde ulusal kanun koyucu tarafından -herhangi bir hak bahşetmeksizin- mahkemelerde ileri sürülmesi mümkün olmayan belli avantajlar sağladığı hallerde uygulanmaz. Aynı durum bir kimsenin ulusal mevzuattaki haklarının, bunların tanınacağına dair basit bir umut ile sınırlı olduğu ve hakkın tanınmasının bütünüyle otoritelerin takdirine

ve keyfiyetine bağlı bulunduğu haller yönünden de geçerlidir.

...

105. Bazı durumlarda ulusal hukuk bireyin öznel bir hakkını tanımamasına karşın işlemin keyfi olduğu veya yetki aşımı içerdiği ya da usul hataları bulunduğu yolundaki iddialarını inceletmek için dava açma hakkı bahşetmektedir. Bu durum, kamu otoritelerinin bir avantajı veya ayrıcalığı tanımak veya buna ilişkin isteği reddetmek hususunda mutlak takdir yetkisini haiz olduğu ve kanunun kişiye bu hakla ilgili olarak tanıdığı, mahkemelere başvuru hakkının kullanımı üzerine mahkemelerin bu işlemi hukuka aykırı bularak iptal edebildiği hallerde önem taşır. Böyle bir durumda 6. maddenin (1) numaralı fıkrası avantaj ya da ayrıcalığın bir kere tanınmakla medeni bir hakka vücut vermesi koşuluyla uygulanabilir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucu; ilişiğinin kesilmesine gerekçe olarak gösterilen disiplin cezalarının bir kısmının kanuni mevzuat değişikliği nedeni ile artık disiplin cezası olarak değerlendirilmediğini, diğer kısmının ise denetimli serbestlik süresinin dolması nedeniyle artık kanuni bir değer taşımadığını belirterek somut olayda yargılamanın iadesi şartlarının oluştuğunu ve buna karşın talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

21. Anayasa'nın 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 Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "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 dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu

anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

23. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

24. Bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklar ve yükümlülükler ile ilgili olması ve bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla medeni olması gerektiğini vurgulamaktadır (Yusuf Gürkan [GK], B. No: 2014/11067,18/10/2017, §34).

25. Bir başvurunun "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında ele alınabilmesi için öncelikle bir mevzuat hükmü ya da içtihat yoluyla tanınmış ve savunulabilir şekilde ileri sürülebilen bir hakkın ve bu hakla ilgili bir uyuşmazlığın mevcudiyeti gerekmektedir. Bu uyuşmazlık bir hakkın varlığı, kapsamı ya da kullanılma şekillerine ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık olmalı; davanın sonucu da söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 40; Kienast/Avusturya, B. No: 23379/94, 23/6/2003, § 38).

26. Savunulabilir bir hakkın mevcut olup olmadığı değerlendirilirken ilk olarak ileri sürülen hakka ilişkin iç hukuk hükümleri ile ulusal yargı makamlarının içtihatları dikkate alınmalıdır. Zira adil yargılanma hakkı bakımından iç hukukta yasal temeli olmayan bir hakkın yorum yoluyla hak olarak tanınması gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu nedenle ancak yasal bir düzenleme ile ya da yargı mercilerinin yorumu yoluyla tanınan haklarla ilgili uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkının konusu olabilir. Öte yandan bir başvurucunun hakka ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiaların esasının yargı mercileri tarafından incelenmesi, o hakkın yargı mercileri önünde savunulabilir şekilde ileri sürülebildiğini gösteren kriterlerden biridir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

27. Somut bireysel başvuruya konu sürecin ceza yargılamasına/bir suç isnadına ilişkin bulunmadığı açık olduğundan; başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi için başvuruya temel olan sürecin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasına ilişkin bulunması gerekmektedir.

28. Yargılama sonunda verilen kesin hükme ilişkin olarak bir hukuka aykırılık halinin bulunduğunun sonradan anlaşılması üzerine başvurulan yargılamanın yenilenmesi (iadesi) yolu, asıl yargılamanın sonucunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra kanunda belirtilen sebeplerin bulunması hâlinde kararı veren mahkemece yargılamanın tekrarlanarak yeniden karar verilmesini temin eden bir yoldur.

29. İdari yargı alanında, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı 1602 ve 2577 sayılı Kanun hükümleri (bkz. §§ 13-15) gereği sınırlı sebeplerle taraflara tanınmıştır. Yargılamanın yenilenmesi/iadesi istemi; Kanun'da yazılan sınırlı sebeplere dayanmıyor ise reddedilecektir. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa davaya yeniden bakarak esas hakkında karar verecektir.

30. Yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği ilk evre olan kabule değerlik aşamasının uyuşmazlığın esasını çözümleyecek şekilde yürütülmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi isteminin yerinde olup olmadığının belirlendiği bu aşamada medeni hak ve yükümlülüklere dair bir değerlendirme yapılmadığı, uyuşmazlık konusu hakka ilişkin doğrudan belirleyici bir hüküm verilmediği açıktır.

31. Bu bağlamda somut olayda başvurucu; hakkında tesis edilen işleme dair ileri sürülen iddiaların esasının irdelenmediği bu yönde hukuki bir değerlendirmenin yapılmadığı aşamaya ilişkin şikâyetlerini dile getirmektedir. Şikâyetin, hükmün kesinleşmesinden sonra 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca gerçekleştirilen yargılamanın iadesi isteminin kabule değer görülmesi aşamasına ilişkin olduğu görülmektedir. Bu belirlemeler ışığında ihlal iddiasının medeni hak ve yükümlülüklerin değerlendirildiği bir yargısal sürece ilişkin olmadığı ve başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

32. Bununla birlikte Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 1602 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre de Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir. Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddialar adil yargılanma hakkının kapsamındadır. Başvuru konusu somut olayda da olduğu üzere bu iki istisna dışındaki yargılamanın yenilenmesine yönelik taleplere ilişkin iddiaların ise adil yargılanma hakkının kapsamında olmadığı açıktır.

33. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığının değerlendirildiği aşamayı temel alan bireysel başvuru, medeni hak ve yükümlülüğünün karar bağlanması ile ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı kapsamı dışında kalmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKIN ÖZTIĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/14924 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKIN ÖZTIĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14924)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Akın ÖZTIĞ

2. Atilla ERGİN

3. Ayla ERGİN

4. Aynur KAVUKÇU

5. Kemal BAŞAK

6. Lütfiye Yadigar ERGİN

7. Mehmet Erol AKIN

8. Mehmet Selim AYDAŞ

9. Mürvet ERGİN

10. Özcan ÖZTİĞ

11. Sevin ŞEKER

12. Zafer Erdinç AKIN

Vekili : Av. Mehmet Ali ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uluslararası anlaşma gereğince Hazine tarafından tahsil edilen tazminattan murise isabet eden miktarının ödenmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

6. Başvurucular 15/10/1934 tarihinde vefat eden 1/7/1866 doğumlu Muharrem'in mirasçılarıdır.

7. Başvurucular, yakın murisleri Muharrem'e ilk eşinden intikal eden taşınmazların Osmanlı tebaası olan kök muris Halit Ağa (Halit Mehmetoviç) adına kayıtlı olup Üsküp vilayeti Priştine sancağında bulunduğunu ileri sürmüştür.

8. Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Krallığı arasında 28/11/1933 tarihinde Mütekabil Mutalebatın Tesviyesine Müteallik İtilaf (anlaşma) yapılmıştır. Söz konusu anlaşma, 6/3/1934 tarihli ve 2382 sayılı Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Krallığı Arasında Belgrat'da 28 İkinci Teşrin 1933 Tarihinde Aktedilen Mütekabil Mutalebatın Tesviyesine Müteallik İtilâfın Tasdikine Dair Kanun ile tasdik edilerek 12/3/1934 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anlaşmanın (3) numaralı maddesine göre Yugoslavya Hükûmeti karşılıklı denkleştirmelerden sonra arta kalan 17.000.000 dinar tutarındaki paranın 7.000.000 dinarını kredi olarak, 10.000.000 dinarını da Hazine bonosu olarak ödemeyi taahhüt etmiştir. Anlaşmanın (4) numaralı maddesi uyarınca Yugoslavya'da bulunan Türk vatandaşlarına ait taşınmazlar Yugoslav Hükûmetinin tasarrufuna girecektir.

9. 28/11/1933 tarihli anlaşma uyarınca Yugoslavya'dan tahsil edilen toplam 17.000.000 dinar 6/6/1938 tarihinde kanun ile Kızılay Cemiyetine (Kızılay)verilmiştir.

10. Muharrem'in mirasçılarından bir kısmının bu taşınmazlar için 28/11/1933 tarihli anlaşma uyarınca ödenen tazminattan pay verilmesi talebiyle Dışişleri Bakanlığına 1950, 1966 ve 1977 yıllarında yapmış olduğu müracaatlar olumsuz sonuçlanmıştır.

11. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu mirasçılar 18/11/1982 tarihinde aynı taleplerini Maliye Bakanlığına yöneltmişlerdir. Maliye Bakanlığı bünyesinde kurulan 'Takdir ve Tevzi Komisyonu Başkanlığı 21/5/1982 tarihinde bu kişilerin tazminattan yararlandırılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

12. Bu kişiler anılan kararın iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesi 22/2/1985 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 28/11/1933 tarihli anlaşma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti'ne 476.520 TL değer farkı ödenmiş olup bu para, 6/6/1938 tarihli ve 3427 sayılı Yugoslavya Hükümetinden Alınan Tazminatın Kızılay

Cemiyetine Verilmesine Dair Kanun ile Kızılay'a devredildiğinden kişilere ödeme yapılamayacağına yer verilmiştir. Dosya kapsamında kararın Danıştay denetiminden geçip geçmediğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

13. Başvurucular tarihi bildirilmeyen yeni bir dilekçe ile tazminat ödenmesi talebiyle Maliye Bakanlığına yeniden müracaat etmiştir. Maliye Bakanlığı 2/3/2009 tarihinde 3427 sayılı Kanun uyarınca başvuruculaın ödenen tazminattan yararlandırılmasının mümkün olmadığına dair işlem tesis etmiştir.

14. Başvurucular 8/5/2009 tarihli dilekçe ile tazminat ödenmesi isteklerinin reddedilmesinin 28/11/1933 tarihli anlaşmaya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açmıştır.

15. Ankara 16. İdare Mahkemesi 31/12/2009 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Sözü edilen kararda, bir kısım başvurucunun 28/11/1933 tarihli anlaşma hükümlerinden yararlanma hususundaki iddialarını yazılı belge ile kanıtlamadığına ve bir kısım başvurucu yönünden daha önceden kesinleşmiş hüküm bulunduğuna işaret edilmiştir.

16. Hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi 16/10/2014 tarihinde hükmü onamıştır. Onama kararında başvuruculaın murisine ait taşınmazların 28/11/1933 tarihli anlaşma kapsamında olup anlaşma uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'ne ödenen 17.000.000 dinar tutarındaki para kanun ile Kızılay'a verildiğinden başvuruculaın ödenen tazminattan yararlandırılmasının hukuken mümkün bulunmadığına vurgu yapılmıştır.

17. Danıştay kararına yönelik karar düzeltme isteği aynı Daire tarafından 9/6/2016 tarihinde reddedilmiştir.

18. Nihai karar 28/7/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 26/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2382 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Türkiye ile Yugoslavya arasında 28 ikinci teşrin 1933 tarihinde imzalanan mütekabil mütalebatm tesviyesine müteallik itilâf kabul ve tasdik olunmuştur.”

20. 3427 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“2382 sayılı kanunla tasdik edilmiş olan itilâfname mucibince Yugoslavya Hükümeti tarafmdan verilen tazminat, teraküm eden faizile birlikte, Heybeliadadaki verem sanatoryomu ve Haydarpaşa numune, İzmir emrazı sariye ve istilâiye hastanelerine mülhak olarak en çok yatak adedi temin etmek suretile vücude getirilecek verem pavyonu ve daireleri inşasına ve bu hususta icab eden tesisata sarfedilmek üzere Kızılay cemiyetine verilir.''

21. 17/3/1969 tarihli ve 1135 sayılı Türk Vatandaşlarına Ait Olup Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyetince Millileştirilmiş Bulunan Mal, Hak ve Menfaatlerin Tasfiyesi Hakkında Kanun'un ''Tazminattan istfade edecek olanlar'' kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti tarafından 5/12/1946 ve 28/4/1948 tarihlerinde

yapılan millileştirme ve sair tedbirler dolayısiyle mal, hak ve menfaatlerine el konulan Türk vatandaşları tazminattan istifade ederler. ''

B. Uluslararası Anlaşma

22. Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Kırallığı arasında Belgrat'ta 28 ikinci teşrin 1933 tarihinde aktedilen Mütekabil Mutalebatın Tesviyesine Müteallik İtilaf'ın ilgili kısımları şöyledir:

“Madde — 1 İki Devletin ve teaalarının mütekabil mutalebatmı tetkik etmiş olan iki Âkit murahhasları bu cihetten Yugoslav Hükümetinin medyun olduğu tazminatın Türk Hükümetinin medyun olduğu tazminattan 17 milyon dinarlık bir meblâğ kadar fazla olduğunu anlamışlardır.

Madde — 2 Yugoslavya Hükümeti 17 milyon dinarlık meblâğı Türkiye Hükümetine aşağıdani tarzda tesviye etmeği taahhüt eder:

a) 7 milyonu Türk Hükümeti hesabına, emtia almağa mahsus olarak, 5 nisan 1934 tarihinde Yugoslavya millî bankasında açılacak bir kredi şeklinde olacaktır; işbu meblâğ iki hükümet arasında aktedilecek bir ticaret muahedesi tarafından tesisi muhtemel olan takas sistemine dahil olmayacaktır.

b) On milyonu Hazine bonosu şeklinde olacak ve bunun beş milyonu 5 nisan 1935; beş milyonu da 31 kânunuevvel 1935 vadeli olacaktır.

Madde — 3 Âkit iki memleket arasında mevcut bütün mutalebat ile ıslahı ziraî ve kolonizasyon kanunlarına tevfikan zaptedilen emlâki gayrimenkuleye müteallik tedabirden ve köylerdeki emvali metruke yüzünden memleketlerden birisinin tebaasının diğer memleket hükümetine karşı haiz olduğu bütün mutalebat işbu itilâf ile halledilmiştir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Atilla Ergin Yönünden

24. 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 ilgilinin yargılama giderleri dışında 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

25. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının yukarıda belirtilen düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı 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).

26. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi

vakıalara dayanılması veya Anayasa Mahkemesine 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 nitelikteki 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 ile 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 [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

27. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Atilla Ergin'in bireysel başvuru tarihinden önce 24/3/2012 tarihinde öldüğü tespit edilmiş ancak Av. Mehmet Ali Aslan tarafından başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiğinden bahisle verilen 26/8/2016 tarihli başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

28. 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).

29. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş olan başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

30. Bu durumda Av. Mehmet Ali 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. Başvurucular Mürvet Ergin ve Mehmet Selim Aydaş Yönünden

31. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013,§ 16).

32. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21).

33. Somut olayda başvuruculardan Mürvet Ergin ve Mehmet Selim Aydaşbaşvuru tarihinden sonra sırasıyla 13/11/2017 ve 26/3/2018 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları başvuruya devam etme yönünde iradelerini makul bir süre içinde bildirmemişlerdir. Somut olayda başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Mürvet Ergin ve Mehmet Selim Aydaş başvurusunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular 28/11/1933 tarihli anlaşma uyarınca Yugoslavya'da taşınmazı bulunan Türk vatandaşları nedeniyle ödenen tazminattan kendilerine düşen miktarın ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

36. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

37. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

38. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114).

39. Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Krallığı arasında akdedilen 28/11/1933 tarihli anlaşma uyarınca Yugoslavya Hükûmeti Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının Yugoslavya'da bulunan taşınmazlarına karşılık olarak 17.000.000 dinar tazminat ödemiştir. Söz konusu tazminat 13/6/1938 tarihinde yürürlüğe giren 3427 sayılı Kanun uyarınca Kızılay'a devredilmiştir.

40. Başvurucular, murisleri olduğunu iddia ettikleri Halit Ağa'nın Yugoslavya'da kalan tapulu taşınmazları nedeniyle 28/11/1933 tarihli anlaşma uyarınca ödenen tazminattan paylarına düşen miktarın ödenmesi talebinde bulunmuştur. Talebin reddi işleminin iptali istemi Mahkemece kanun ile devredilen tazminatın ödenmesi imkânı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

41. Bu durumda başvurucuların mülkiyet hakkına konu ettiği taşınmazlar için Yugoslavya Krallığı tarafından ödendiğini iddia ettiği tazminat ile hukuki ilişkisi Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden yaklaşık yetmiş dokuz yıl önce kesilmiş olduğundan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (benzer bir yaklaşım için bkz. Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 111-120). Somut olay bakımından ise müdahale 13/6/1938 tarihinde yürürlüğe giren kanunla gerçekleşmiş olup bu tarihten sonra ilgililerin hukuki durumunu etkileyecek herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Başvuruculaların davasının da benzer bir gerekçe ile reddedildiği gözetildiğinde başvurunun zaman bakımından yetki kapsamında görülerek incelenmesini gerektirir istisnai bir durumun da mevcut olmadığı görülmektedir.

42. Öte yandan başvurucular, murisleri Muharrem'in mirasçılık belgesini sunarak bu şahıs yönünden mirasçılık sıfatlarını kanıtlamıştır. Ancak başvurucular bireysel başvuru formuna ekli, tercüme edilmiş tapu kayıtlarına göre tapu maliki olan Halit Ağa'nın mirasçısı olduklarına dair veraset ilamını sunmamıştır. Bu kişi ile aralarındaki mirasçılık bağını gösterir belge ya da mahkeme tespiti de dosya kapsamında bulunmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

46. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

47. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili olarak başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

48. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Atilla Ergin'e vekâleten Av. Mehmet Ali Aslan tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvurucular Mürvet Ergin ve Mehmet Selim Aydaş tarafından yapılan başvurunun DÜŞMESİNE,

C. 1. Diğer başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. Mehmet Ali Aslan'dan TAHSİLİNE,

F. Kararın birer örneğinin Ankara Barosu ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞABAN SEVİNÇ

B. No: 2016/36782 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/36782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN SEVİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/36782)

Karar Tarihi: 28/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 9/1/2020-31003

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Şaban SEVİNÇ

Vekili : Av. Semih ECER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir siyasetçiye yönelik olarak kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1964 yılında Samsun'da doğmuştur. Çeşitli gazetelerde ve televizyon kuruluşlarında gazetecilik, yayıncılık ve yöneticilik faaliyeti yürüttüğünü belirten başvurucu, 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan Genel Seçim'de Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) tarafından Samsun'dan milletvekili adayı gösterilmiştir.

10. Başvurucu, seçim çalışmaları sırasında Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Samsun milletvekili ve aynı zamanda gençlik ve spor bakanı olan A.Ç.K.yı (müşteki) büyükbabasının CHP milletvekili olduğunu kendisine hatırlatarak AK Partide siyasal faaliyette bulunması sebebi ile eleştirdiğini belirtmiştir. Müştekinin anılan eleştiriye karşılık olarak kendisi hakkında "Dedemin adını ağzına almasın, dedemin adını ağzına almadan önce kirli ağzını çalkalasın." Şeklinde ifadede bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu hem kendisi tarafından müştekiye yönelik yapılan eleştirilerin hem de müşteki tarafından kendisine yöneltilen ifadelerin yerel basında yer aldığını belirtmiştir.

11. Başvurucuya seçim çalışması kapsamında Samsun'da 22/10/2015 tarihinde katıldığı bir organizasyon sırasında basın mensupları tarafından müştekinin kendisine yönelik olarak sarf ettiği ifadeler hatırlatılmış, anılan ifadelere ilişkin yorumu sorulmuştur. Başvurucu, müşteki hakkında "Bakan [K.nın] muhterem dedesi rahmetli [İ.K.] çok sevdiğimiz bir büyüğümüzdür. Keşke Sayın Bakan biraz dedesini örnek alsa da saraya soytarılık yapmak yerine, Samsun'a hizmet etse. En basit örneği; kendisi Spor Bakanı ama Samsunspor'un halini görüyorsunuz, bir türlü mağduriyetten kurtulamıyor. Türkiye geneli sporun durumu ortada. Samsun' a hizmet deseniz o da yok." Şeklindeki ifadelerde bulunmuştur.

12. Müşteki, başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yazmış olduğu şikâyet dilekçesinde özetle başvurucunun kendisi hakkında kullanmış olduğu "saraya soytarılık yapmak" şeklindeki ifadenin ağır hakaret teşkil ettiğini, yine başvurucu tarafından ifade edilen, kendisinin görevini yapmadığına ilişkin açıklamaların asılsız olduğunu belirterek hakaret suçundan soruşturma başlatılması talebi ile şikâyette bulunmuştur.

13. Başvurucu savunmasında; başvuruya konu ifadeleri müşteki tarafından kendisine karşı kullanılan ifadelere tepki olarak sarf ettiğini, dedesinin CHP milletvekili olduğunu hatırlatarak AK Partide siyaset yapması sebebi ile müştekiyi eleştirdiğini ve hakaret kastının olmadığını belirtmiştir.

14. Şikâyet sonucunda düzenlenen iddianameyle başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istenmiştir. 19/12/2015 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

15. Yargılamayı yapan Ankara 30. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 2/11/2015 tarihli kararında; başvurucunun müştekiye karşı kullanmış olduğu "saray soytarısı" şeklindeki ifadenin hakaret teşkil ettiğini kabul ederek başvurucunun kamu görevlisine görevi nedeni ile alenen hakaret suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurucunun suça konu ifadeleri müşteki tarafından kendisi hakkında sarf edilen ifadelerden sonra kullandığını belirterek başvurucu hakkında verilen cezada 1/3 oranında

indirim yapmıştır. Mahkeme, başvurucunun 4.700 TL para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

16. Nihai karar 28/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 19/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. Maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraların ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret" kenar başlıklı 129. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

B. Uluslararası Hukuk

20. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, mahkûmiyete konu ifadeleri müştekinin kendisine karşı kullanmış olduğu ifadelere tepki olarak (bkz. § 10) söylediğini belirtmiştir. Hem müştekinin hem kendisinin 1 Kasım 2015 Genel Seçimi'nde Samsun'dan milletvekili adayı olduğunu, müşteki ile aralarında siyasi rekabet de bulunduğunu belirten başvurucu; mahkûmiyetine konu edilen ifadenin suç oluşturmadığını, müştekinin siyasetçi olması sebebi ile eleştirilere katlanma yükümlüğünün sıradan insanlara göre daha fazla olduğunu, söz konusu ifadelerin eleştiri sınırları içinde kaldığını vurgulayarak hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi sebebi ile Anayasa'nın 26. Maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi tarafından gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, gerekçeli kararı görmeksizin kanun yolu incelemesi talebinde bulunmak

zorunda kaldığını belirten başvurucu, bu durum nedeniyle Anayasa'nın 36. Ve 38. Maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile bireyin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının dengelendiği bir dizi karar zikredilmiş; başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı arasında demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

25. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuruya konu "saray soytarısı" ifadesini müştekinin AK Parti Genel Başkanı'na yakın durmaya çalışmasını eleştirmek amacıyla sarf ettiğini, yine söz konusu ifadeyi kullanmasında müştekinin kendisine hitaben daha önce söylemiş olduğu "Dedemin adını ağzına almasın." İfadesinin yaratmış olduğu etkinin de tesiri olduğunu belirtmiştir. Müşteki ile aynı ilde farklı partilerden seçim çalışmaları yürüttüğüne vurgu yapan başvurucu, müştekinin seçim sürecinde kendisini başka ifadeleri nedeniyle de şikâyet ettiğini ve müştekinin kendisi üzerinde yargı eli ile baskı kurmaya çalıştığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Başvurucu hakkında bir siyasetçiye yönelik olarak kullanmış olduğu ifadeler nedeni ile adli para cezasına hükmedilmiş ve HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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.”

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. Maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. Maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. 5237 sayılı Kanun’un 125. Maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

34. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı 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, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

35. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). 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).

(b)Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

36. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. Maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

© İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki Adil Denge

37. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

38. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

39. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. Maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Sinan Baran, § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda ilk olarak şikâyet konusu ifadelerin sarf edildiği atmosferi gözönünde bulunduracaktır. Şikâyete konu ifade 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan Genel Seçim'den birkaç gün önce müştekiye yöneltilmiştir. Gerek müştekinin gerekse

başvurucunun aynı seçim çevresinden birbirine rakip siyasi partilerden milletvekili adayı olduğu dikkate alındığında başvurucunun müştekiye yönelik sözleri değerlendirilirken yaşanan seçim yarışının sebebiyet verdiği tansiyon yüksekliğinin de dikkate alınması gerekir.

41. Bir siyasetçi olan müştekinin de şeref ve itibar hakkının korunması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42). Bu sebeple müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiği açıktır.

42. Dikkate alınması gereken diğer bir yön ise başvurucunun söz konusu ifadeyi müşteki tarafından kendisine yöneltilen ifadelere karşı tepki olarak sarf etmesidir. Müşteki, başvurucu tarafından kendisinin AK Partide görev yapması ile ilgili yapılan eleştirilere reaksiyon göstererek başvurucu hakkında “Dedemin adını ağzına almasın, dedemin adını ağzına almadan önce kirli ağzını çalkalasın.” Şeklinde ifadelerde bulunmuştur. Müşteki söz konusu ifadeleri başvurucu tarafından kendisi ve büyükbabası arasında yapılan kıyaslamalara cevap niteliğinde kullanmıştır. Müştekinin başvurucu tarafından yapılan yorumlara cevap verme hakkını kullanırken kışkırtıcı bir üslup kullandığı dikkate alındığında sert eleştirilere maruz kalma ihtimali bulunduğunu gözetmesi gerekir.

43. Başvurucu tarafından kullanılan “saray soytarısı” kelimesinin saldırgan ve rahatsız edici nitelikte bulunmadığı söylenemese de ifadenin müştekinin ifadeleri ile katkı sağladığı politik bir tartışmada kullanıldığı dikkate alınmalıdır. Nitekim ilk derece mahkemesi, müştekinin ifadelerini haksız tahrik nedeni olarak kabul ederek başvurucunun cezasında belirli oranda indirime gitmiştir.

44. Yukarıda açıklanan sebeplerle başvuru konusu ifadenin kabul edilebilir eleştiri sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre mevcut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarını koruma hak ve menfaati arasında derece mahkemesi tarafından adil bir dengenin kurulmasına çalışılmamış, başvurucunun adli bir ceza ile cezalandırılmasının demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamamıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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

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

51. Anayasa Mahkemesi başvurucunun yapmış olduğu açıklama nedeni ile hakkında hakaret suçundan mahkûmiyet kararı verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediğini belirterek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2)

numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 30. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 30. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/19, K.2016/930) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir (HAGB kurumuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §§ 19-22).

3. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıkların, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçtiklerini açıklamıştır. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No:

61196/11, 4/12/2012, § 22).

4. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder" denilerek denetim süresi içerisinde geri bırakılan hükme hiçbir hukuki sonuç bağlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

5. Dolayısıyla HAGB kararı verilmesi ile kişinin temel haklarına yalnızca onun belirli bir süre suç işleyip işlemediğinin izlenmesi için denetim altına alınması yoluyla bir müdahale yapılmaktadır ki kanaatime göre istinafı/temyizi kabil bir karar yerine belirli bir süre denetim altına alınmayı başvurucu bizzat kendisi talep ettiği için söz konusu müdahaleye de katlanması gerekir.

6. Öte yandan mevcut uygulamada sanıkların talebi ile HAGB kararı verilmesinden sonra uyuşmazlığın esası her hangi bir merci tarafından incelenmemekte, mesele ilk kez Anayasa Mahkemesince ele alınmaktadır. Haklarında istinaf/temyiz yoluna gitmelerini mümkün kılan bir karar verilmesini talep etmeyen başvuruculaların doğrudan bireysel başvuru yolunu kullanmaları Anayasa Mahkemesinin ikincilliğine büyük zarar vermektedir.

7. Üstelik denetim süresi içerisinde kişiler bir suç işlemedikleri taktirde dava hukuk aleminde hiç vaki olmamış sayılacak ve düşürülecektir. HAGB kararı verilen davaların çok büyük kısmının düşürüldüğü gözetildiğinde bu dosyaların bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesince incelenmesi kanun koyucunun yargı sisteminin iş yükünün azaltılması amacı ile de çelişmektedir.

8. Üzerinde durulması gereken bir yön de HAGB kararları hakkında Anayasa Mahkemesince bir değerlendirme yapılmadan önce kişilerin suç işlemeleri halinde HAGB verilen kararların açıklanacağı gerçeğidir. Böyle bir durumda açıklanan hüküm için istinaf/temyiz yolu açılacak, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay işin esası hakkında karar vereceklerdir. Böyle bir durumda iki yüksek mahkeme önünde aynı olaya ilişkin iki başvuru bulunacaktır ki bu, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine tamamen aykırıdır.

9. Üstelik mevcut başvuruya benzer başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi anayasal haklara ilişkin şikayetlerin bir daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim az önce açıkladığım gibi hakkındaki hüküm açıklandıktan sonra başvurucunun olağan kanun yollarını başvurup uyuşmazlığının esasını incelettikten sonra Anayasal hakları bakımından mağduriyetinin devam ettiğini düşünüyorsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması mümkündür.

10. HAGB kararlarına ilişkin yapılan bireysel başvurular ile ilgili olarak gözetilmesi gereken bir başka yönde şudur: Aynı olayla ilgili biri HAGB diğerleri istinafı/temyizi kabil birden çok karar verildiği durumlarda uyuşmazlık iki ayrı yüksek mahkeme önüne taşınacaktır. Sıklıkla gerçekleşen bu tür bir ihtimallerde az önce ifade ettiğim gibi yüksek mahkemeler arasında karar uyuşmazlıkları çıkma potansiyeli bulunduğu gibi daha da önemlisi başvurucular bir uyuşmazlığın esasını olağan yollarda tartıştırmadan olağan üstü bir yol olan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna getirme fırsatı yakalamaktadırlar. Bu durumun da bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile çelişeceği açıktır.

11. Somut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikayetleri, somut başvurunun özelliği de nazara alındığında, istinaf incelemesinde ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvuruda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının talep üzerine verildiği, istinaf veya temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan karar verilmesinin ise tercih

edilmediği dikkate alındığında ihlal iddiasının dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

12. Açıkladığım gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

İSMAİL ŞAHAN

B. No: 2016/54509 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/54509

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ŞAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/54509)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : İsmail ŞAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma, özel hayata ve aile hayatına saygı, etkili başvuru haklarının; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluk incelemesinin kanuni süresi içerisinde yapılmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklama sorgusunda müdafii bulundurulmaması ve ceza infaz kurumunda yapılan görüşmelerin kayıt altına alınması nedenleriyle savunma hakkının; mal varlığına elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının; yeterli delil olmamasına rağmen yurt dışına çıkış yasağı konulması nedeniyle seyahat hürriyetinin; arama işlemleri ve açık görüş hakkının sınırlandırılması nedenleriyle de özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Soruşturma ve Kovuşturma Süreci

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Başvurucu, en son emniyet amiri olarak görev yapmıştır.

12. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Bozkır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

13. Bozkır Cumhuriyet Başsavcılığı 23/7/2016 tarihinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin ve belgelerden örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini Bozkır Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik, dosya içeriğinin incelenmesi ve belgelerden örnek alınmasının yürütülen soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 23/7/2016 tarihinde dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu hakkında Konya 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/7/2016 tarihli kararıyla yurt dışına çıkmamak şeklinde adli kontrol tedbirine karar verilmiştir.

15. Başvurucu, Bozkır Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 24/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

16. Başvurucunun ifadesi 25/8/2016 tarihinde Bozkır Cumhuriyet Başsavcılığınca alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. İfade esnasında başvurucu müdafii talep etmediğini, savunmasını kendisinin yapacağını beyan etmiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"...1993 yılında Kayseri Mimar Sinan Endüstri Meslek Lisesi'nden mezun oldum. Bu tarihten sonra birkaç defa ÖSS'ye girdim. Ancak almış olduğum puanlarla herhangi bir üniversite ve yüksekokula başvurmadım. KPSS'ye hiç girmedim. 1994 yılında polislik sınavına girdim. 1995 yılında Şükrü Balcı Polis Eğitim Merkezi'nde polislik eğitimine başladım. Buradaki eğitimim yaklaşık 6-7 ay sürdü. 1995 yılının Aralık ayında mesleğe başladım. Polislik eğitimim süresince eğitim merkezinde kaldım. Ayrı eve çıkmadım. Eğitim boyunca Fethullah Gülen cemaatinden bana yaklaşmaya çalışan, beni etkilemeye çalışan kimse olmadı. Bu gruba ait gazete, dergi, kitap ve benzeri yayınları hiç bir şekilde takip etmedim. Ben polislik sınavına girerken tamamen kendi emeğimle çalışarak bu sınavı kazandım. Bana soruları veren kimse olmadı. İlk görev yerim Ankara Hassas Bölgeler Koruma Şube Müdürlüğü'ydü. Burada 2 sene kadar görev yaptım. Sonrasında 18 ay boyunca askerlik yaptım. Askerden döndükten sonra 1 sene boyunca aynı yerde aynı göreve devam ettim. Devamında 3-4 ay kadar asayiş şubede çalıştım. 2000 yılında Devlet Büyüklerini Koruma Şube Müdürlüğü'ne geçtim. Burada 7-8 ay kadar çalıştım. 2001 yılında Muş Emniyet Müdürlüğü'ne tayinim çıktı. Burada koruma şubesinde göreve başladım. Daha sonra EKKM Şube Müdürlüğü'ne geçtim. 2008 yılına kadar bu ilde görev yaptım. 2008 yılında komiser yardımcısı olarak Konya Ereğli Polis Meslek Yüksekokulu'na tayinim çıktı. 2015 yılında Ahırlı İlçe Emniyet Amirliği'ne tayinim çıktı. 18/07/2016 tarihinde açığa alınana kadar burada fiili olarak görev yaptım. Mesleğe başladıktan sonra da bu veya başka bir cemaatten bana yaklaşmaya çalışan herhangi bir kimse olmadı. Hiçbir zaman zaman gazetesi, sızıntı dergisi vb yayınları takip etmedim. Bunlara abone olmadım. Ben Kimse Yok Mu Derneği'ne hiçbir zaman bağışta bulunmadım. Bu dernek adına hiçbir zaman para veya yardım toplamadım. Bunların düzenlendiği veya bunlardan farklı olarak herhangi bir evde düzenlenen hiçbir toplantı veya sohbete katılmadım. Eşim ev hanımıdır. Ben eşimle 2001 yılında görücü usulüyle evlendim. Eşimi ilk olarak ailem buldu ve evlenmemi tavsiye etti. Bu evliliğin meydana gelmesinde dışarıdan herhangi bir kimsenin telkini, tavsiyesi veya baskısı kesinlikle olmamıştır. Ben bana sormuş olduğunuz ByLock isimli uygulamayı ilk defa 15 Temmuz darbe girişiminden sonra basından duydum. Bu programı mobil cihazıma kesinlikle yüklemedim ve kullanmadım. Benim kullandığım sohbet programı olarak sadece Whats App vardır. 15 Temmuz gecesi ben Seydişehir'deki ikametimde bulunuyordum. O sıralar senelik iznimi kullanıyordum. Darbe teşebbüsünü ilk olarak televizyondan öğrendim. Görev yaptığım Emniyet Amirliği'ne çağrılmamla birlikte hemen görev yerime hareket ettim. Buradaki arkadaşlarıma silahlarını teslim almaya gelenler olması halinde asla teslim olmamalarını ve çatışmaya girmelerini söyledim. Bana veya bir başkasına silahlarımızı teslim etmemiz yönünde talimat veren hiç kimse olmadı. 15 Temmuz gününden önce veya sonra ifadeye çağrılmam halinde nasıl ifade vereceğimle ilgili tavsiyede bulunan veya talimat veren hiç kimse olmadı. Ben 7-8 sene önce kredi kartı ücreti talep etmedikleri için Bank Asya'dan kredi kartı almıştım. Faturalarımı otomatik ödeme talimatı vererek bu banka aracılığıyla ödedim. Ayrıca bu bankada o dönem açtığım hesaplar da mevcuttur. Bu bankayı tercih etmemdeki sebepler herhangi bir EFT, havale ücreti talep etmemesi, hesap işletim ücreti

kesmemesi vb. sebeplerdir. Ben bana sormuş olduğunuz 17/02/2014 tarihinde açılan 2100 TL miktarlı katılım hesabını açtığımı hatırlamıyorum. 27/02/2014 tarihinde açılan 8000 TL miktarlı katılım hesabını açtığımı hatırlamıyorum. 17/09/2014 tarihinde açılan 18099 $ miktarlı katılım hesabını açtığımı hatırlıyorum. Ben 2013 yılının yaklaşık olarak 9. ayında önceden sahip olduğum Kayseri'deki kooperatifimi satmıştım. Buradan elde ettiğim geliri bahsi geçen hesabı açana kadar elde tuttum. Herhangi bir bankaya yatırmadım. Bu hesapta bulunan miktar size bahsetmiş olduğum paradır. Ben bana sormuş olduğunuz 13/02/2015 tarihinde açılan 7711 $ miktarlı katılım hesabını açtığımı hatırlıyorum. 2015 yılının başlarında Vakıfbank veya Halkbank'tan kredi çekmiştim. Çekmiş olduğum kredinin bir kısmını bu hesaba yatırdım. Ben bu bankaya bahsi geçen miktarları yatırım amaçlı olarak yatırdım. Bank Asya'yı tercih etmemde özel bir sebep yoktur. Ben o dönem adı geçen bankanın Fethullah Gülen cemaati ile bağlantılı olduğunu biliyordum. Fakat bu bankada hesap açmamın, bu hesaplara para yatırmamın, bu banka aracılığıyla döviz alıp satmamın beni zan altında bırakacağını düşünmemiştim. Ben her ne kadar bu bankanın kimlerle bağlantılı olduğunu bilsem de bu bankayı herhangi bir banka olarak görmüştüm. Ben bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY örgütü lideri Fethullah Gülen'in çağrısı üzerine bu bankada hesap açmadım ve para yatırmadım. Hatta bu çağrı hakkında hiç bir duyumum dahi yoktur. Sadece sahip olduğum birikimi değerlendirmek istedim. Benim tanıdığım veya duyduğum FETÖ/PDY örgütü ile irtibatlı hiç kimse bulunmamaktadır. Üzerime atılı FETÖ/PDY örgütü üyeliği suçlamasını kabul etmiyorum. Benim 20 yıllık görevim süresince kanunlarla ve üstlerimle hiçbir problemim olmamıştır. Hayatım boyunca ilk defa şüpheli sıfatıyla ifade veriyorum. Ben devletine, milletine bağlı bir insanım ..."

17. Başsavcılık başvurucuyu tutuklanması talebiyle Bozkır Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sa[nı]ğın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti.silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun CMK 100/3.a-ll maddesinde öngörülen katalog suçlardan olmasına, ve bu nedenle kaçma şüphesinin bulunmasına) Bank Asya Bankası'na 2014 Şubat, Eylül ve 2015 Şubat aylarında farklı miktarlarda katılım hesabının açıldığı ve bu katılım ve döviz hesaplarına çok sık ve yüklü miktarlardapara akışı ve döviz alışve[ri]şlerinin akta[rımının] yapılmış olduğu hususları da goz önüne alınarak. delillerin tam toplanmaması ve karartma şüphesi bulunması ve bu aşamada Adli Kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı ve iş bu tedbirin ölçülü olduğu hususları dikkate alınarak şüphelinin üzerine atılı Silahlı Terör örgütüne üye olmak TCK 314/2 suçundan 527l Sayılı CMK 101 maddesi gereğincetutuklanmasına, ...karar verildi."

18. Başvurucu 24/10/2016 havale tarihli dilekçesiyle birlikte farklı tarihlerde sunmuş olduğu toplam yedi dilekçeyle tutuklama kararına itiraz etmiş, Sulh Ceza Hâkimliği 22/11/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu, anılan kararı 25/11/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 8/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bozkır Cumhuriyet Başsavcılığı; başvurucunun üzerine atılı suçun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasına uyduğunu,26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca soruşturma dosyasının yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı olan Konya Cumhuriyet

Başsavcılığına gönderilmesinin gerektiğini belirterek 9/6/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

22. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı 15/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun, iki farklı hat ve iki farklı telefon ile 3/9/2014 ve 18/1/2015 tarihlerinden itibaren FETÖ mensuplarının kendi aralarında kullandıkları haberleşme programı olan Bylock kullandığı belirtilmiştir.

ii. Bank Asya tarafından gönderilen 22/8/2016 tarihli cevap yazısında şüpheli İsmail Şahan'ın bankada birhesabının bulunduğu,konuyla ilgili bilirkişi raporunda; şüphelinin hesabına 2014 yılında toplam 70.967,00 TL, 2015 yılında toplam22.898,00 TL, 2016 yılında ise toplam 514,00 TL para yatırdığının tespit edildiği, şüphelinin bu hesaptan düzenli olarak kira ödemeleri gerçekleştirdiği, hesapla ilgili ilk işlem tarihinin 19/2/2009 tarihinde, son işlem tarihinin ise 15/7/2016 olduğu belirtilmiştir.

iii. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği tarafından FETÖ/PDY'nin yardım kuruluşu gibi çalışan Kimse Yokmu Derneğine bağışta bulunan emniyet personeli hakkında düzenlenen raporda başvurucunun 3/1/2013-12/9/2014 tarihleri arasında 46 SMS ile toplam 230 TL, 6/5/2013 tarihinde de Bank Asya aracılığıyla 200 TL bağışta bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerle ilişkisi olduğuna dair HTS kayıtlarına yer verilmiştir.

24. Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesi 4/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/210 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

25. Yapılan yargılama sonunda Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

26. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi tarafından 8/5/2018 tarihinde yapılan istinaf incelemesinde istinaf başvurusunun esastan reddine, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/2/2019 tarihli kararıyla bozulmuştur.

27. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi tarafından 27/5/2019 tarihinde yapılan istinaf incelemesinde hükmün kaldırılmasına, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Daire ayrıca, başvurucunun tutuklu kaldığı süre, delillerin toplanmış olması dikkate alınarak atılı suçtan tahliyesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Konya Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğünden gelen evraklara göre, sanığın ... ve ...numaralı hatlar üzerinden bylock kullandığının tespit edildiği, dosya içerisinde yer alan HİS kayıtlarına göre, ...numaralı hat ile 18/01/2015 - 20/03/2015 tarihleri arasında toplam 72 kez Bylock surver'ine bağlantı yapıldığının tespit edildiği, yine dosya içerisinde yer alan

Bylock tespit ve değerlendirme tutanağı içeriğine göre, sanığın kendisinin kullanımında olduğunu beyan ve ikrar ettiği ... numaralı hat üzerinden... USER ID'li olarak, ... kullanıcı adı, ... adı ile Bylock programı kullandığı, nüfus kaydına göre sanığın... isimli bir oğlunun olduğu, bahse konu program açısından yapılan tespitlerde gelen arama sayısının 8, giden arama sayısının 13 olduğu, ID ekleyenlerin verdikleri isim arasında '...' isminin bulunduğu,

Yine sanığın ...numaralı hattı üzerinden... USER ID ile kullanıcı adı:..., şifre:.... bilgileriyle bylock'u kullandığı, buna ilişkin ayrı bir Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının dosya içinde bulunduğu,

Sanığın örgüt liderinin Bank Asya'yı kurtarmaya yönelik talimatından sonra hesap açılış tarihi çağrı öncesi 27/10/2008 olsa da çağrı sonrası dönemde 17/09/2014 tarihinde 40.000 TL para yatırıp 18099.55 USD satın alarak 372 günlük katılım hesabı açtığı, yine 13/02/2015 tarihinde kasadan 19.000 TL yatırıp 7711.04 USD alış yaparak 372 günlük katılım hesabı açtırdığı ve bu dönem içerisinde ciddi bakiye artışlarına gittiğinin tespit edildiği, ayrıca sanığın örgüt bağlantısı nedeniyle kapatılan Kimse Yok Mu derneğine 17/03/2011 tarihinden 03/10/2014 tarihine kadar toplam 46 adet SMS göndermek ve ayrıca Bank Asya üzerinden 200 TL göndermek suretiyle yardımda bulunduğu anlaşılmakla, bu şekli ile sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği kanaatine ulaşılmıştır."

28. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede dosyanın Yargıtay aşamasında derdest olduğu anlaşılmıştır.

29. Diğer taraftan başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

B. Tedbir Kararına İlişkin Süreç

30. Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/8/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararın tazmini amacıyla devir ve temliki ile bunlarla ilgili hak tesisini önlemek veya tasarruf yetkisini kısıtlamak için şüphelilere ait taşınmazlara, kara deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine el konulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

31. Talebi kabul eden Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/8/2016 tarihinde, başvurucu ile diğer şüphelilerin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları, maaşlı çalışanların ise maaş hesaplarına son aldıkları maaşları kadar paranın aylık harcamalar için kullanılmak üzere o ay içerisinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan tutar üzerine elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Kararda, 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

32. Başvurucu tarafından Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/8/2016 tarihli ve 2016/3150 Değişik İş sayılı kararı ile konulan tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiş, talep Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/11/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

33. Anayasa Mahkemesince başvurucunun mal varlığına konulan tedbirin devam edip etmediği hususunda Mahkemeden bilgi talep edilmiş, Mahkeme 27/12/2018 tarihli yazısı ile mal varlığı üzerindeki tedbirin kaldırılması yönünde herhangi bir karara rastlanılmadığını bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39 kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

36.Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Meslekten Çıkarma Kararına Bağlı Şikâyetler Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, 672 sayılı KHK ile meslekten ihraç edildiğini belirterek adil yargılanma, özel hayata ve aile hayatına saygı, etkili başvuru hakları ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

39. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

41. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, § 35).

42. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip

olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair süphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Remziye Duman, § 36).

43. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur.

44. Komisyon, başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere kurulmuştur. Olağanüstü hâl kapsamında doğrudan KHK'lar ile tesis edilen kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi; öğrencilikle ilişiğin kesilmesi; dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması; emekli personelin rütbelerinin alınması işlemleri hakkındaki başvuruları değerlendirip karara bağlayacaktır. Ayrıca olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar ile gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen diğer işlemlerle ilgili de Komisyona talepte bulunma hakkı verilmiştir.

45. 685 sayılı KHK'nın 7. maddesinde, Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak başvuru alma tarihinden (17/7/2017) itibaren altmış gün içinde; bu tarihten sonra yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak ise Resmî Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde Komisyona başvuru yapılabileceği, aynı KHK'nın 11. maddesinde de Komisyon kararlarına karşı idare mahkemelerine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

46. 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve dosyalar yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir. Anılan düzenlemenin olağan kanun yollarına ilişkin olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ise olağan nitelikte bir kanun yolu değildir. Açıklanan nedenle Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla somut bireysel başvuruların kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirilmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017; Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017).

47. Ayrıntıları Anayasa Mahkemesinin Remziye Duman kararında belirtildiği üzere KHK ile kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere

ilişkin ihlal iddiaları incelendiğinde, ilk bakışta ulaşılabilir, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu, Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen tutuklama kararının hukuki olmadığını, hiçbir iddia ve delil olmadan tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddiasına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık şikâyetin esası yönünden ise somut olayda tutukluluğa etkin itiraz bakımından bir ihlalin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

b. Değerlendirme

51. 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."

52. 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."

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

c. Uygulanabilirlik Yönünden

54. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

55. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

56. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

d. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

57. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62 kararı.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

59. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

60. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun anılan suçları işlediğine dair somut delillerin bulunduğu olgusuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

61. İddianamede ise Savcılık; başvurucunun FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan Bylock programını kullandığını, FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in örgüt üyelerine yönelik olarak Bank Asyaya para yatırma çağrısını yaptığı 25/12/2013 tarihinden sonra başvurucunun da bu çağrıya uyarak adı geçen Bankaya para yatırdığını, Kimse Yok mu Derneğine bağış yaptığını, FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerle ilişkisi olduğuna dair HTS kayıtlarının bulunduğunu iddia etmiştir (bkz. § 23).

62. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının, kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267) ve FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018 §59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, §§ 40) soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır. Buna göre somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının ve talimat üzerine Bank Asyaya para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

63. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca başvurucunun FETÖ/PDY'nin haberleşme aracı olan Bylock programını kullanması ve kritik tarihten sonra Bank Asyaya normal olmayan miktarda para yatırması hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

64. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

65. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

66. Somut olayda Bozkır Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkilemesine, kaçma ihtimali bulunmasına ve suçun tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bozkır Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

67. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle

kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

68. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bozkır Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

69. 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.

70. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluk İncelemesinin Kanuni Süresi İçerisinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucu, tahliye taleplerinin otuz günden önce değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

73. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği bir çok kararda 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesine göre yapılan değerlendirmelerin resen yapıldığını ve bu değerlerdirmelerinAnayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve bu kapsamdaki şikâyetler bakımından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

75.Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

77.Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde, tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

D. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklama Sorgusunda Müdafii Bulundurulmaması Şikâyeti Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

79. Başvurucu, tutuklama sorgusunda müdafii bulundurulmadığını belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

81. Anayasa Mahkemesi tutuklama sorgusu sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle yasal hakların kullanılamamasının hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dâhi 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 40; Mehmet Sedek Zengin [GK], B. No: 201/819, 22/11/2018, §§ 48-56). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

2. Ceza İnfaz Kurumunda Yapılan Görüşmelerin Kayıt Altına Alınması Şikâyeti Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

83. Başvurucu ceza infaz kurumunda yapılan görüşmelerin kayıt altına alındığını belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

85. Somut olayda başvurucu, hakkındaki soruşturma devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla

da başvurucu hakkındaki davanın incelemesi devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından temyiz sürecinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür (Ahmet Sil (2), B. No: 2017/20969, 28/6/2018, § 39).

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

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kalındığı İddiası Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

87. Başvurucu; herhangi bir işlem yapılmadan nezarethanede bir gün kaldığını, battaniyenin kirli olduğunu, yastığın bulunmadığını, karşı odadan gelen yüksek ses ve yoğun telsiz sesinden uyuyamadığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

89. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden de bahsetmiş ise de maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Bu bağlamda somut olayın koşullarının, başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249; Ufuk Arslan, B. No: 2017/34473, 26/12/2018, § 87) .

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

2. Ceza İnfaz Kurumunda Kötü Muameleye Maruz Kalındığı İddiası Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

91. Başvurucu ceza infaz kurumunda sekiz kişilik koğuşta yirmi beş kişi ile birlikte kaldığını, psikologla görüşme ve spor yapma taleplerinin karşılanmadığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

92. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

93. Anayasa Mahkemesi bir çok kararında, ceza infaz kurumlarındaki tutulma koşullarına

ilişkin şikâyetler yönünden ilgili mevzuat (ilgili mevzuat için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 47-50) gereğince başvuruculların iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğunu belirterek ilgili hükümler kapsamında başvuruculların anılan şikâyetle ilgili olarak bu yola başvurmadan yaptıkları başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 22-35; Mehmet Hasan Altan (2), § 250). Somut olayda, başvurucunun bu kapsamda kalan şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

F. Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucu, hakkında herhangi bir delil olmamasına rağmen yurt dışına çıkış yasağı konulması nedeniyle seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

96. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

97. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

98 Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'de tanınmış bulunan haklardan ve özgürlüklerden başka haklar ve özgürlükler tanıyan 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ve "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

99. Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

100. Açıklanan gerekçelerle seyahat özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

G. Özel Hayata Saygı ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Arama İşlemleri Nedeniyle Özel Hayata Saygı ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

101. Başvurucu arama işlemleri sonucu el konulan telefonlarda özel resim, mesaj ve videoların olduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

102. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

103. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) ve48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

104. Somut olayda başvurucu arama işlemleri sonucu el konulan telefonlarda özel resim, mesaj ve videolarının bulunması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de bu işleme yönelik bilgi ve belgeleri sunmamıştır. Dolayısıyla somut olay bağlamında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali iddiası başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır. Bu durumda başvurucu ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucunun yalnızca arama işlemini dile getirmesinin, ihlal iddiasının doğruluğunu destekleyecek ve ortaya koyacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı gözönüne alındığında söz konusu iddianın temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

2. Açık Görüş Hakkının İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

106. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

107. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

108. Anayasa Mahkemesi tutuklu olarak bulunulan süre boyunca açık görüş hakkının haksız şekilde sınırlandırıldığı iddiasına ilişkin olarak bu sınırlamanın aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğunu, kanuni dayanağı olan bu müdahalenin meşru amacının bulunduğunu tespit etmiş ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkan OHAL koşulları ile tutuklu sayısı hızla artış göstermesine rağmen personel sayısının azalması nedeniyle ceza infaz kurumlarında güvenlik önlemlerinin artırılması hususunda oluşan acil ihtiyaç ve isnat edilen suçların ağırlığı gözönüne alınarak tutuklular hakkında getirilen birtakım sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşuluna aykırılık oluşturmadığını belirterek her somut vaka özelinde sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Halil Berk, §§ 48-56; M.Ö., §§ 49-57).

109. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde 18/8/2016 tarihinde yapılan değişiklikle, terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların iki ayda bir açık görüş hakkından yararlandırılabileceği düzenlenmiştir. Haftada bir kez kapalı görüş yapma hakkı yönünden ise görüş sıklığını sınırlandıran bir değişiklik yapılmamıştır. Somut olayda, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca anılan sıklıkta yakınlarıyla açık ve/veya kapalı görüş hakkından yararlandırılmadığına ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. En geç iki ayda bir kez açık görüş hakkından yararlandığı anlaşılan başvurucunun bu görüşlerde aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı anlaşılmaktadır.

110. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ve ceza infaz kurumu güvenliğini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu değerlendirilmektedir. Sonuç olarak başvuru konusu olayda açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

H. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

112. Başvurucu, mal varlığına el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bakanlık görüşünde; Hâkimliğin başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin kararının geçici nitelikte bir tedbir kararı olduğu, yargılamanın sonucuna göre tedbir kararının hukuki niteliğinin netleşeceği, başvurucu tarafından tedbir kararının şartları oluşmadan verildiği düşünülüyorsa tazminat davası açılabileceği, istinaf ve temyiz kanun yollarında da mülkiyet hakkına yönelik şikâyetini dile getirebileceği, bununla birlikte başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni, meşru ve orantılı olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

2. Değerlendirme

114. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

115. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü

bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

116. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

117. Başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Elkoyma kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 23). Dolayısıyla başvurucunun şikâyet ettiği tedbire dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

118. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

120. Başvuruya konu tedbir kararının uygulandığı mal varlığı değerleri yönünden mülkün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

121. Malikin, mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin, mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmasından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Somut olayda başvurucunun mal varlığı değerleri yönünden bir ceza soruşturması sürecinde suçtan elde edildiği şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el

konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52; Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2015/8867, 21/2/2019, § 55).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

122. 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."

123. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

124. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

125. Somut olayda başvurucunun mal varlığına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi hükümlerine göre elkoyma tedbiri uygulanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun cezalandırılması talebiyle açılan davada yapılan yargılama neticesinde Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyete ilişkin kararda el konulan mal varlığı değerleri ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi tedbirin kaldırılması yönünde herhangi bir karara rastlanılmadığını bildirmiştir. Anayasa Mahkemesi tedbirin konulması ile ilgili kanuni bir dayanağın mevcut olduğunu tespit etmektedir.

(2) Meşru Amaç

126. Elkoyma tedbirinin uygulanmasının, suçla mücadele çerçevesinde yeni suçların işlenmesinin önlenmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması gibi kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., § 61).

(3) Ölçülülük

127. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul

bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

128. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

129. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanamaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

130. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

(a) İlkelerin Olaya Uygulanması

131. Somut başvurunun konusu, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

132. Bireysel başvuru formu ve eki belgelerde başvurucunun elkoyma tedbirinin uzun sürmesi ile ilgili bir şikâyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla yalnızca elkoyma tedbiri nedeniyle getirilen kısıtlamalar bağlamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

133. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen bir ceza soruşturmasında muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması çerçevesinde elkoyma tedbirinin kanuna

dayalı olarak uygulanması kamu makamlarının takdirindedir. Bununla birlikte olayda başvurucunun atılı suçtan cezalandırılmasına karar veren Ağır Ceza Mahkemesi el konulan mal varlığı değerlerinin müsaderesi yönünde bir hüküm tesis etmemiştir. Mahkeme böyle bir hüküm tesis etmediği gibi söz konusu mal varlığı değerlerine yönelik tedbirin devamı veya sona erdiği yönünde de bir karar vermemiş, Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki yazısı üzerine tedbirin kaldırılması yönünde herhangi bir karara rastlanılmadığını bildirmiştir.

134. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma sürecine bir bütün olarak bakıldığında müsadere yönünde bir hüküm verilmediği hâlde elkoyma tedbirinin devamına niçin gerek duyulduğu anlaşılamamaktadır. Mahkeme tedbirin devamının gerekçesini ve kanuni dayanağını da göstermemiştir.

135. Sonuç olarak başvurucunun hakkında müsadere kararı verilmediği hâlde tedbirin fiilen devam ettirilmesi ve tedbirin kaldırılmasına yönelik kararın icra edilmemesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Bu durumda elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

137. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(b) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

138. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

139. Mülkiyet hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

140. Bu kapsamda elkoyma tedbirinin kaldırılmasına yönelik kararın yerine getirilmediği tespit edilerek müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Olağanüstü dönemde söz konusu tedbire yönelik itiraz süreçlerini düzenleyen ilgili kanun hükümlerini kaldıran veya değiştiren herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşıldığından müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu söylenemez.

141. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

142. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(c) 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

143. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

144. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

145. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

146. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

147. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

148. Anayasa Mahkemesi müsadere kararı verilmediği halde tedbirin devam ettirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

149. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

150. Diğer taraftan başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.Başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş olup başvuru lehine sonuçlandığından yargılama giderleriyle ilgili bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Meslekten çıkarma kararına bağlı şikâyetler ile savunma hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığı, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemesinin kanuni süresi içerisinde yapılmadığı ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/210) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM ÇAVDAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/69656 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/69656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM ÇAVDAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/69656)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ekrem ÇAVDAR

2. Binniye ÇAVDAR

3. Abdullah ÇAVDAR

Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası sonucu meydana gelen ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturmada bir kısım şüpheli hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7.Başvuruculaın yakını olan, 1983 doğumlu U.Ç. işçi olarak çalıştığı G. Gübre Sanayii A.Ş.ye (G. Gübre A.Ş.) ait fabrikanın CAN (kalsiyum amonyum nitrat) pril kulesinde 19/7/2015 tarihinde meydana gelen patlamada yaşamını yitirmiştir. Olayda bir başka işçi (M.K.)de yaralanmıştır.

8. Olayla ilgili olarak Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından derhâl başlatılan soruşturmada 19/7/2015 tarihli Olay Yeri İnceleme ve Ölü Muayene Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağa göre başvuruculaın yakını, kafatası ve akciğer harabiyeti ile çoklu kemik kırığı sebebiyle vefat etmiştir.

9. Başvurucular 4/11/2015 tarihinde aralarında A.R.Y., M.Y. ve Y.Y.nin de bulunduğu, olayda sorumluluğu olduğunu iddia ettikleri kişiler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucular dilekçede özetle A.R.Y., M.Y. ve Y.Y. yönünden yaptıkları şikâyette bu üç şahsın işveren ve işveren vekili sıfatını taşıdığı, 1. sınıf gayri sıhhi müessese olduğu hâlde işyerinin gerekli vasıflara sahip olmadığını, işyeri sahiplerinin mevzuatın kendilerine yüklediği görev ve sorumlulukları kasıt ölçüsündeki ihmalleriyle ihlal ettiklerini, şirkette genel müdür pozisyonunda görevlendirme yapılmadığını, dolayısıyla şirketin üç kişiden oluşan Yönetim Kurulu tarafından yönetildiğini, söz konusu üç şirket yetkilisinin iş ve işçi güvenliğine dair tedbirleri almaya yönelik hiçbir davranışta bulunmadıklarını dile getirmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla Gemlik İlçe Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ekibince (İlçe OYİE) pril kulesine dikey olarak yükselen amonyum nitrat, buhar ve sirkülasyon borularından incelenmek üzere numune alınmıştır.

11.Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından G. Gübre A.Ş.den 19/7/2015 tarihi itibarıyla güncel kayıtları ve adlarına dair bilgi içerecek şekilde işletme ve üretim organizasyon şemasının, şirketin genel müdürlük yetkisinin kime ait olduğunun, bu yetkilinin görev ve sorumluluklarının neler olduğunu belirten belgelerin, M.M. isimli şahsın hangi pozisyonda çalıştığı ile görev ve sorumluluklarının neler olduğuna gösteren belgelerin iletilmesi talep edilmiştir. Talep edilen bilgi ve belgeler G. Gübre A.Ş. tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

12. İlçe OYİE tarafından yapılan inceleme sonucunda bomba imha uzmanları tarafından yapılan incelemeye dair tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"...

23/07/2015 günü belirtilen adreste bulunan patlama noktası ve patlayan materyaller üzerinde inceleme yapılmış, ayrıca patlamanın meydana geldiği noktanın çeşitli bölgelerinden numuneler alınmış, patlayan materyaller üzerinden svap alınmış, alınan numuneler ve svaplar 24/07/2015 günü ... sayılı yazı ile Bursa Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne Patlayıcı Madde analizi yapılmak üzere gönderilmiştir.

Bursa Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürl üğünce ... gerekli patlayıcı madde analizi

yapılmış, gönderilen bulgular üzerinde Amonyum Nitrat (NH4N03) tarımsal gübre olarak kullanılan kimyasal kalıntılarına rastlanılmış ayrıca bu kimyasal madde[nin] patlayıcı özellik gösterebileceği belirtilmiştir.

Belirtilen adreste faaliyet gösteren iş yerinin tarımsal amaçlı gübre üretmesi sebebi ve üretilen gübreninde ana maddesininde Amonyum Nitrat olduğundan alınan numuneler ve svaplarda bu maddeye rastlanılması normal karşılanmaktadır. Alınan numuneler ve svaplarda haricen farklı patlayıcı maddeye rastlanılmaması ve patlayan materyaller üzerinde gözle yapılan incelemede de dışarıdan herhangi bir müdahale ile patlama olmadığı kanaati hasıl olduğundan patlamanın eldeki mevcut sistemin çalışmasından dolayı teknik sebepler içerdiği anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtiğimiz sebeplerden dolayı patlamanın konumuzla ilgisi olmadığı kanaati hasıl olmuştur..."

13.Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilmesi üzerine A sınıfı iş güvenliği uzmanı olan makine mühendisi ve kimyagerden oluşan bilirkişi heyetince 23/7/2015 tarihli rapor hazırlanmıştır. Raporda, genel müdür olarak görev yaptığı tespit edilen Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı M.Y.nin, teknik genel müdür yardımcısı olarak görev yaptığı tespit edilen A.G.K.nın, gübre üretim mühendisi olarak görev yaptığı tespit edilen İ.M.H.nin tali kusurlu, fabrika üretim müdürü olarak görev yaptığı tespit edilen G.T.nin asli kusurlu olduğu, gübre üretim kimyageri olarak görev yaptığı tespit edilen M.M.ye eksik bilgi sunulması nedeniyle kusur atfedilemediği, başvuruculaların olayda ölen yakınları U.Ç. ile olayda yaralanan işçi M.K.nın kusurunun bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

5-SORUŞTURMA KAPSAMINDA TOPLANAN BELGELER İNCELENDİĞİNDE:

1-01.08.2014 tarihli Acil Durum Planının hazırlandığı,

2-16.07.2012 ve 24.07.2014 rapor tarihli Patlamadan Korunma Dokümanının olduğu ancak ATEX 95,94/9, ATEX 137, 99/92/EC Direktiflerine göre uygun hazırlanmadığı,

3- 04.12.2012 ve 23.07.2014, 12.11.2014 tarihli Risk Analizi hazırlandığı,

4- İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu toplantı tutanakları incelendiğinde en son 29.05.2015 tarihli olduğu, Haziran ayı ile ilgili toplantı tutanağı bulunmadığı görülmüştür.

5- [G.] Gübre Sanayi A.Ş. İş Güvenliği Departmanı önleyici Faaliyet Formları incelendiğinde en son düzenlemenin 24.12.2014 tarihinde yapıldığı, bu tarihten sonra önleyici faaliyet işlenmediği görülmüştür.

6- Son 1 haftalık (13.07.2015-19.07.2015) Günlük Üretim ve Faaliyet Raporu defteri kayıtları incelendiğinde: Kayıtların elle tutulduğu ve son kaydın 01.00'da alındığı tüm değerlerin normal seyrettiği görülmüştür.

7- ... Ana kumanda odasındaki kayıtlarda ise 12.07.2015 tarihli 08.00-16.00 vardiyasında P201 A pompası kaidesi deformasyondan dolayı kaidesi sökülüp zemine beton dökülecek. 13.07.2015 tarihli 8.00-16.00 vardiyasında P201 A pompası soküldü zemin çalışması devam ediyor. 14.07.2015 tarihli 8.00-16.00 vardiyasında P201 A emiş vanası iç kaçağı tespit edildi. Tahliyeden nitrat; geliyor. 17.07.2015 tarihli 24.00-08.00 vardiyasında P201 A'nın kaplin ayan yapıldı, enerjisi verildi bilgisi bulunmaktadır.

8- Emniyet Vanası Periyodik Kontrol İzleme Fonnu incelendiğinde;... son test tarihi: l0.06.2015 olduğu, ... Kontrol Periyodunun 1 yıl olması belirtildiği halde formda her yıl

düzenli olarak kontrol edilmediği görüldü.

9- A Sınıfı İş Güvenliği Uzman Sözleşmesi 21.10.2013 tarihinde yapıldığı, Fabrikanın çok tehlikeli sınıfta olduğu belirtilmektedir.

...

16- 01.08.2014 tarihli hazırlanan Acil Durum Planında geçen görevlilerin isimlerine göre: Gübre Üretim: [M.M.] (Kimyager), Gübre Üretim: [İ.M.H.] (Mühendis), Gübre Fabrikası Üretim Müdürü: [G.T.], Genel Müdür Yrd.: [A.G.K.], Genel Müdür (Yönetim Kurulu Başkan Yrd.): [M.Y.] olarak belirtilmektedir.

...

7- BİLİRKİŞİ HEYETİNİN DEĞERLENDİRMESİ:

Patlamanın olduğu anda C.A.N'ın (Kalsiyum Amonyum Nitrat Tesisi) devrede olduğu, geriye doğru 1 haftalık tüm vardiyalar incelendiğinde uzun süreli duruşların olmadığı, ... olay yerinde borular (Buhar ve NH4N03 boruları) üzerinde yapılan teknik incelemeler sonucunda patlamanın NH4N03 (Amonyum Nitrat) borularının prill kulesi 4.katta prill kulesi gübre prilleme bölümüne giriş dış kısmında meydana geldiği, amonyum nitrat patlamasının proses kaynaklı olabileceği kanaati oluşmuştur. Proses gereği her duruşta ve devreye alınmadan önce P201 pompa basma hattı dıştan buharla ısıtılan caketli boru içinden geçen Ni-Cr paslanmaz Amonyum Nitrat çözeltisi borularında yıkama yapılması gerektiği bu temizlik işlemlerinin yeterli olmaması durumunda uzun zaman içinde amonyum nitrat boruların iç çeperlerine yap[ı]şarak o bölgelerde konsantrasyon ve sıcaklık artışına neden olacağı (patlama noktası değerlerine ulaşacağı) amonyum nitratta bozulmalar başlayıp ani gazlaşma olması nedeniyle boru içindeki basınçta artmaya neden olacağı, bu nedenle borularda dışarı balonlaşmalar oluşturduğu, daha sonra zayıf bölgelerde patlamalar olduğu, bazı balonların yırtılmış olduğu ve açılan deliklerin üstten parça koyularak kaynaklı tamiratların yapılmış olduğu, bazı noktalarda baloncuklar şeklinde kaldığı görülmüştür. ...

...

9- SONUÇ VE KANAAT

...

9.1) Meydana gelen olayın 5510 sayılı SGK'nu 13.maddesine göre iş kazası olduğu,

9.2) İş kazasının olmasında bir kasıt unsurunun bulunmadığı,

9.3) Genel Müdür (Yönetim Kurulu Başkanı Yrd.) [M.Y.]: ... Sadece Yönetim Kurulu Başkanı Yrd. Pozisyonunda olsa idi kusur oranı verilemeyeceğini fakat [G.] Gübre Sanayii AŞ. istenen İşyeri Organizasyon Şemasına göre aynı zamanda Genel Müdür olduğu bu görevinden (Genel Müdür) dolayı kusur oranı verilebileceği, çift görev konumunda olup İşveren sıfatındadır. İşyerinde parlayıcı ve patlayıcı maddelerin tehlikeli konsantrasyonlara ulaşmasını önlemediği veya önletmediği, Tesis, makine ve ekipmanın sürekli kontrol altında tutulmasını sağlamadığı veya sağlatmadığı, Patlama basıncının etkisini azaltacak düzenlemeler yapmadığı veya yaptırtmadığı, patlamaların önlenmesi ve bunlardan korunmayı sağlamak amacıyla, yapılan işlemlerin doğasına uygun olan teknik ve organizasyona yönelik önlemleri almadığı veya aldırmadığı, patlayıcı ortam oluşmasını önlemediği ve önletmediğinden C.A.N Ünitesi Pril Kulesinde oluşan Amonyum Nitrat Patlamasında ölüm1ü ve yaralanmalı (2 kişi) şekilde meydana gelen iş kazasında Tali

Kusurlu olduğu,

9.4) Teknik Genel Müdür Yardımcısı [A.G.K.]: ... Madde:16 Fabrikanın makine, teçhizat ve insan gücünün en verimli ve karlı biçimde çalıştırılmasını sağlamak amacıyla gerekli emniyet önlemlerinin almak, araç ve gereç ihtiyaçlarını saptamak ve temin edilmesine çalışmak. ... Madde: 26 İdari ve yargı mercileri ile üçüncü şahıslara karşı firmayı yönetim kurulunun verdiği yetki dahilinde temsil etmek. Madde: 29 Şirketi resmi devlet daireleri ve diğer resmi kurumlar, gerçek ve tüzel kişiler ile yapılacak bütün anlaşma ve taahhüdlerde şirket unvanı altında yönetim Kurulunun verdiği yetki dahilinde temsil etmek. Madde 26, Madde 29 dayanarak İşveren Vekili sıfatı olduğuda anlaşılmaktadır. Madde.16'daki görevlerini yerine getirmediğinden, İşyerinde parlayıcı ve patlayıcı maddelerin tehlikeli konsantrasyonlara ulaşmasını önlemediği veya önletmediği, Tesis, makine ve ekipmanın sürekli kontrol altında tutulmasını sağlamadığı veya sağlatmadığı, Patlama basıncının etkisini azaltacak düzenlemeler yapmadığı veya yaptırtmadığı, patlamaların önlenmesi ve bunlardan korunmayı sağlamak amacıyla, yapılan işlemlerin doğasına uygun olan teknik ve organizasyona yönelik önlemleri almadığı veya aldırmadığı, patlayıcı ortam oluşmasını önlemediği ve önletmediğinden C.A.N Ünitesi Pril Kulesinde oluşan Amonyum Nitrat Patlamasında ölüm1ü ve yaralanmalı (2 kişi) şekilde meydana gelen iş kazasında Tali Kusurlu olduğu,

9.5) Gübre Fabrikası Üretim Müdürü [G.T.]: ... Madde:6 Proses iyileştirme, uygulama ve geliştirme çalışmaları yapmak. ... Madde 6 daki görevlerini yerine getirmediğinden, hazırladığı talimatların uygu1amasını denetlemediği veya denetletmediğinden, işyerinde parlayıcı ve patlayıcı maddelerin tehlikeli konsantrasyonlara ulaşmasını önlemediği veya önletmediği, Tesis, makine ve ekipmanın sürekli kontrol altında tutulmasmı sağlamadığı veya sağlatmadığı, Patlama basıncının etkisini azaltacak düzenlemeler yapmadığı veya yaptırtmadığı, patlamaların önlenmesi ve bunlardan korunmayı sağlamak amacıyla, yapılan işlemlerin doğasına uygun olan teknik ve organizasyona yönelik önlemleri almadığı veya aldırmadığı, patlayıcı ortam oluşmasını önlemediği ve önletmediğinden C.A.N Ünitesi Pril Kulesinde oluşan Amonyum Nitrat Patlamasında ölüm1ü ve yaralanmalı (2 kişi) şekilde meydana gelen iş kazasında Asli Kusurlu olduğu,

9.6) Gübre Üretim: [İ.M.H.] (Mühendis): ... Madde:3 Devreye giriş ve devreden çıkışlarda işletmede bulunup gerekli tedbirlerin alınması ve gerekli işlemlerin yapılmasını sağlamak. Madde:5 Proseslerle ilgili her türlü aparatın çalışmasını, bakımının yapılmasının ve üretimle ilgili kontrol ve deneylerin yapılmasını sağlamak ve kontrol etmek. Üretim Müdüründen aldığı talimatlara göre çalıştığı görülmektedir. Madde:3 ve Madde:5'deki görevlerini yerine getirmediğinden C.A.N ünitesi Pril Kulesinde oluşan Amonyum Nitrat Patlamasında ölümlü ve yaralanmalı (2 kişi) şekilde meydana gelen iş kazasında, Tali Kusurlu olduğu,

..."

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilmesi üzerine aynı bilirkişilerce 2/9/2015 tarihli ek rapor hazırlanmıştır. Raporda Yönetim Kurulu Başkanı A.R.Y., Başkan Yardımcısı M.Y. ve Üye Y.Y.ye söz konusu fabrikada çalışmadıklarından cezai kusur verilemeyeceği, teknik genel müdür yardımcısı ve sorumlu müdür olarak görev yaptığı tespit edilen A.G.K. ile gübre departmanında üretim müdürü olan G.T. ve gübre departmanı üretim mühendisi-kimyager olarak görev yaptığı tespit edilen M.M.nin asli kusurlu oldukları, Gübre Departmanı Üretim Mühendisi İ.M.H.nin tali kusurlu olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Özetle İfadeler: 1-Bilgi veren C.A. (Teknisyen) : Ben 2007 yılından beri Gübre Fabrikasında çalışırım. Fabrikanın sistem değiştirmesi ile vardiya odası 3-3.5 ay kadar önce yenisi yapılmak üzere yıkıldı.... Bu sırada 4. katta gaz çıkışı vardı. İş Güvenliği Uzmanı [E.] Bey yardımcısı [F.yi] yolladı. Gazın insan sağlığına zararlı olduğu tespit edilmesi üzerine elektrikçiler ve vardiya odasını yapacak taşeron işçileri oradan uzaklaştırıldı. 1 aydır oradan gaz çıkmaktadır. ... Üretimin durdurulması ve vardiye odasının tamamlanması için orada çalışanların tamamının talebi olmuştur. Bende bu talepler icin Üretim Müh. [M.M]., [İ.M.H.] Üretim Müdürü [G.T.ye] bilgi verdim. ... Patlamanın sebebi 7-8 gündür tıkalı olan sirkülasyon hattından kaynaklanmış olabilir. Sirkülasyon hattt 7-8 gündür tıkalı idi. Üretim Mühendislerinin bilgisi ile önce su basılmak suretiyle daha sonrada nitrik asit katılmak suretiyle sirkülasyon hattının açılması sağlanmıştır. Olaydan bir vardiya öncesi sirkülasyon hattı tıkalı idi. Bundan üretimde görevli mühendislerin ve üretim müdürünün bilgisi vardı...

2- Bilgi veren [M.G.]:. 07.01.2014 tarihinden itibaren CAN Pril işletmesinde çalışmaktayım. ... Son on gündür amonyum nitrat sirkülasyon hattı tıkalı idi. Bu durumdan bütün amirlerin bilgisi vardı. [G.] Bey ve [M.] Beyin talimatı ile tıkalı hatta ilk olarak su verildi. Daha sonra sirkülasyon ceketli hattına yine [G.T.nin] emri ile buhar verildi. Fakat bu çalışmalara rağmen durum düzelmedi. Patlamadan 3 gün önce [M.M.nin] emri ile sirkülasyon hattına 10 dakika süresince nitrik asit verildi. ... 3 ay önce Scrubber isimli sistem geldi. içerde bulunan gazın dışarı atılması amaçlandı. Bu sistemden sonra pril kulesinde aşırı gaz ve duman oluşmaya başladı. [G.T., M.M., E.E.ye] durumu aktardık, çalışamıyoruz dememize rağmen umursamadılar. Patlamanın ilk sebeplerinden biri Scrubber Sistemlerinden dolayı değişen sirkülasyon hattının yeni planıdır. Önceki planda sirkülasyon hattı 90 derece dik vaziyette inerken yeni sistemde eğik bir hal aldığından nitrat akışı yavaşlamıştır....

...

12- Bilgi veren [M.K.]: Ben yaklaşık 1,5 senedir Gemlik Gübre Fabrikasında işçi olarak çalışırım.... İşletme müdürü [G.T.nin] haberi vardı. ... Teknik emniyetin yaptığı ölçümlerde çalıştığımıız yerin %80-85 civarında boğucu amonyak gazına maruz kaldığını tespit etti. İşletme müdürü gazın olmadığı bir bölgede çalışmamız yönünde teknik emniyete bilgi veriyor. Teknik emniyette gerekli ölçümü yaptıktan sonra en güvenli yer olan merdiven boşluğunda çalışmamızı bize söylüyor. Hatlarda kaçak ve sızıntı olmadığı sürece hatlarda kesinlikle bakım yapılmıyordu. Bu olay yaşanmadan 10 gün önce sirkülasyon hattında bir tıkanma meydana geldi. Kalsiyum amonyum nitrat tıkanması olduğunu düşünüyorum. Tıkanmanın olduğunu bildikleri halde yetkililer üretimin devam etmesini istediler. Hattın açılmasını sağlamamız için bize su, asit ve buhar ısıtmaları kullanmamız istendi. Gelen vardiyaların hepsi bu işlemi yaptı. ... Bu patlamanın olduğu her güne kadar bu işlemleri sürdürdük. Orada yaptığımız çalısmaların tümünde işletme müdürü ve proses mühendisi teknisyeni sözlü talimat verir. Ben bu patlamanın tıkalı sirkülasyon hattından meydana geldiğini tahmin ediyorum. Orada çalıştığımız koşullardan fabrika genel müdürünün, işletme müdürünün, proses mühendisinin, teknik emniyetin, ve sendikanın bilgileri vardı.

...

...Yönetim Kurulu Başkanı [A.R.Y.], Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı [M.Y.], Yönetim Kurulu Üyesi [Y.Y.nin] herhangi ikisinin Şirket ünvanı ile birlikte atacakları imzaları ile şirketi temsil ve ilzam etmelerine oybirliği ile karar verilmiştir.

...

4.4) 1 Ekim 2003 ile 5 Ağustos 2015 tarihleri arasındaki Türkiye Ticaret Sicili Gazeteleri incelendiğinde: ... [G.] Gübre Sanayii A.Ş. Ana Sözleşme Tadil Metni Madde:18 Genel Müdür pozisyonu olduğu, diğer Türkiye Ticaret Sicili Gazetelerinde bu pozisyon ile ilgili bilgi bulunmadığı, ... [G.] Gübre Sanayii A.Ş.Yönetim Kurulu. Yönetim Kurulu Başkanı [A.R.Y.] ([Y.] Holding A.Ş. Temsilcisi.), Başkan Yardımcısı [M.Y.] ([Y.] Yakıt Pazarlama A.Ş. Temsilcisi), Üye [Y.Y.] ([Y.] Dış Ticaret ve Pazarlama A.Ş. Temsilcisi.)... Madde.15 Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri. Yönetim Kurulu temsil yetkisini, yönetim işlerinin hepsini veya bir kısmını murahhas üyelere veya yönetim kurulu üyesi olmayan müdürlere, şirket çalışanlarına veya gerekli gördüğü kişilere bırakabilir. 14.08.2015 tarihinde [G.] Gübre A.Ş.'den istenen belgelerde: 01.06.2014 yayın tarihli Teknik Genel Müdür Yardımcısı görev talimatı ve sorumlulukları destek dokümanının 1-7-14-26-28-29-30-32-34 maddeleri incelendiğinde görüleceği gibi Teknik Genel Müdür Yardımcısı direk olarak Yönetim Kuruluna bağlıdır ve arada bir üst amiri yoktur denilerek [G.] Gübre Sanayii A.Ş. Yönetim Kurulundaki kişilerin fabrikada çalışmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda [G.] Gübre Sanayii A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı [A.R.Y.ye] ([Y.] Holding A.ş. Temsilcisi.), Başkan Yardımcısı [M.Y.ye] ([Y.] Yakıt Pazarlama A.Ş. Temsilcisi), Üye [Y.Y.ye] ([Y.] Dış Ticaret ve Pazarlama A.Ş. Temsilcisi.) cezai kusur verilem[e]yeceği;

..."

15. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında düzenlenen fezleke Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9/12/2015 tarihli iddianameyle taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan M.M., E.E.M., A.G.K., İ.M.H. ve G.T. hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olayın yukarıdaki anlatımı, alınan beyanlar, toplanan deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, [U.Ç.nin] ölümü ve müşteki [M.K.nin] yaralanması ile sonuçlanan olay günü meydana gelen patlamada bilirkişi raporu ile kusurlu oldukları tespit edilen şüpheliler [A.G.K., G.T., M.M. ve İ.M.H.nin] üzerlerine atılı taksirle bir kişinin ölümü ile birlikte bir kişinin de yaralanmasına neden olma suçunu işledikleri hususunda haklarında kamu davası açmaya yeterli şüphe bulunduğu, bilirkişi raporu ile her ne kadar İş güvenlik uzmanı [E.E.M.nin] kusurlu olmadığı tespit edilmiş ise de, patlamanın meydana geldiği Pril Kulesinde patlamadan bir süre önce yapılan çalışma nedeni ile çalışanların çalıştıkları korumalı konteyn[er] taşınması süresince ölen ve yaralanın merdiven boşluğunda korumasız bir masa etrafında oturtulmak suretiyle bu süreç içerisinde olası bir iş kazası esnasında işçilerin kazanın sonuçlarından tamamen veya kısmen korunmasına yönelik iş güvenlik tedbirlerini almadığı, bu sebeple her ne kadar meydana gelen proses kaynaklı patlamada [E.E.M.nin] kusuru bulunmasa da, meydana gelen patlamanın sonuçlarından korunmaya yönelik iş güvenlik tedbirlerini almaması sebebiyle kusurlu olduğu kanaatine varıldığı, böylelilik şüpheli [E.E.M.nin de] diğer şüphelilerle birlikte üzerine atılı suçu işlediği hususunda hakkında kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil bulunduğu, şüphelilerin eylemlerinin taksirle bir kişinin ölümüne bir kişinin yaralanmasına neden olmak suçunu oluşturduğu tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmıştır..."

16. Yargılama Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 2015/510 esasına kaydedilmiş, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 30/10/2017 tarihinde keşif işlemi gerçekleştirilmiş; M.Y., A.R.Y. ve Y.Y.nin tanık olarak beyanları alınmış; ayrıca olaydaki

kusur durumunun tespiti için yeniden bilirkişi raporu temin edilmiştir. Endüstri mühendisi, makine mühendisi, kimya mühendisi metalurji yüksek mühendisi ve aynı zamanda a sınıfı iş güvenliği uzmanı olan dört kişi ile inşaat yüksek mühendisinden oluşan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 19/7/2018 tarihli raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

V. TESPİT EDİLEN HUSUSLAR:

...

12) Scrubber sisteminin uygulanması sırasında; üretim elemanlarının çalışacakları prefabrik odanın bitmemesi nedeni ile bulunmaları gereken mekan değiştirilerek çalışma ve barınma şartları müsait olmayan asansör önündeki boş alana alınmaları ve patlama anına kadar geçen uzun sürede çalışanların güvensiz ortamda çalıştıkları,

13) Scrubber sisteminin üretim sistemine ilave edilmesi nedeniyle yerleri değiştirilen ortamdaki oluşan gazların dışarı atılmasını sağlayan fanların istenilen randımanı sağlamaması nedeni ile üretim ortamında kişilerin çalışamayacağı kadar yüksek oranda amonyum gazının biriktiğinin tespit edilmesi ve patlamaya kadar geçen süre içeresinde önleyici tedbir alınmadığı,

...

15) Gerek yönetimin ve gerekse üretim/bakım sorumlularının, Amonyum nitrat patlama riskini ve bunun getirebileceği tehlikeleri bilmeleri ve buna göre tüm risklerin giderileceği, üretimin durdurulması dahil bir çalışma içine girmeleri gerekirken, müdahale aşamalarını yönetecek nezaret görevini yapacak yetkililerin işin başında olmadıkları ve çok riskli olan bu proseste gereken titizliği/hassasiyeti göstermedikleri,

...

VI. BİLRİKİŞİ GÖRÜŞLERİ:

...

Kule içinde yoğun amonyak gazı bulunması kabul edilebilecek bir işletmecilik olamaz. Bu önlenmiş olsaydı kaza mağdurlarının basamak boşluğuna çıkarılmaları zarureti yaşanmayacaktı. Bu husus, uygun üretim şartları olmaksızın üretimde ısrar edilmiş olunduğunu göstermektedir.

Scrubberin projelendirilmesi, montajı aşamalarında tıkanma riskinin yönetim kurulu gündemine de gelmiş olduğu ve riskler konusunda tartışmaların olduğu anlaşılmaktadır.

Gerek işletmecilerin, gerek işverenin, yönetimin, Amonyum nitrat patlama riskini ve bunun getirebileceği tehlikeleri bilmeleri ve buna göre tüm risklerin giderileceği, üretimin durdurulması dahil, bir çalışma içine girmeleri gerekirdi. Ancak maalesef, en tehlikeli bir işlemin, tıkalı amonyum nitrat hattının açılması çalışmaları, en küçük bir hataya meydan vermeyecek şekilde yürütülmeli iken gerekli titizlik gösterilememiştir....

...

VII- SONUÇ VE KANAAT:

2015/510 Esas sayılı davanın Dosyasında bulunan mevcut tüm belgeler, deliller, CD/USB içindeki fotoğraf ve videoların incelenmesi, tanık ifadeleri, bilirkişi raporları, Mahkeme

heyeti ve bilirkişi heyeti ile birlikte 30 Ekim 2017 günü kaza mahallinde yapılan incelemeler neticesinde ve yukarıda etraflıca izah edilen inceleme ve değerlendirme ışığında;

22.06.2015 tarihinden itibaren sistem alarm vermekte, tespitler deftere yazılmakta yazıların altı şirketin en üst düzey görevlisi ve kendisi de Kimya Mühendisi olan Teknik Genel Müdür Yardımcısı [A.G.K.], İşyeri Hekimi [Ç.Ç] ve İşyeri ISG Uzmanı [E.E.M.] tarafından imzalandığı halde öneriler haricinde hiçbir kesin karar alınmamış ve üretim durdurularak sistem komple gözden geçirilip sorunlar kesin olarak çözülmemiş üretim ve sorunlar devam etmiş, her şey oluruna bırakılmış.

Ayrıca yapılan boru tadilatı ile ilgili ön çalışma ve irdeleme yapılmadığı da 12.08.2015 tarihli 'Sirkülasyon Geri Dönüş Hattı'nın tekrar dikey hale getirilmesi kararı ile ispatlanmış olduğu görülmektedir.

Yine görülmektedir ki, Üretim geri dönüş hattında Scrubber sistemine geçiş ile ilgili,

--Ön Fizibilite çalışması yapılmamıştır,

--Ön Proje çalışması yapılmamıştır,

--Konu ile ilgili alınmış bir Yönetim Kararı bulunmamaktadır,

--Konu ile ilgili yapılacak uygulamanın uygulayıcısı olan Üretim Müdürü yapılacak değişikliğin yanlış, olduğu yönünde muhalefeti vardır.

...

Sistem imal edilip montajı yapıldıktan kısa bir süre sonra hatta meydana gelen tıkanmanın açılması için yapılan çalışmalar sırasında, hattın uzun bir süre açılmadığı görüldüğü halde palyatif çözümler yerine üretimin komple durdurularak gerekli incelemeler yapılıp, gerekli değişimler yapılıp, sorunlar tümüyle giderilip, üretime devam edilmesi gerekirken, neden bir yönetim boşluğu oluşmasına müsaade edilerek sistem başıboş bırakılmıştır. Çok Tehlikeli işyeri statüsünde olan bir işletmede olağan üstü bir durum yaşanırken yetkililer tüm tedbirleri almak ve yapılan işlemleri takip etmek için mutlaka fabrikada ve çalışanların yanında olmaları, yapılan çalışmaları izleyip denetlemeleri, gerekli görülen yerde ani kararlar alarak bu çok riskli çalışmayı yönetmeleri gerekirken çalışmalar personelin inisiyatifine bırakılmış ve elim kaza meydana gelmiştir....

...

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda; kaza olayı 19/07/2015 tarihinde gerçekleşse de kazanın oluş nedenleri daha önceki günlerde ve proje aşamasında başlamış, idarecilerin günlerce olaya kayıtsız kalmaları ve gereken ehemmiyeti göstermemeleri nedeniyle gerçekleşmiştir. Çok tehlikeli bir işletme olan [G.] Gübre Sanayi A.Ş. de idarecilerin bu yönetim yaklaşımı daha büyük etkideki kazaya neden olabilecek niteliktedir.

..."

17. Söz konusu yargılama Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde derdesttir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/11/2015 tarihinde A.R.Y., Y.Y. ve M.Y. hakkında taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan, meydana gelen iş kazasında cezai açıdan kusurları olmadığı tespit edilen G. Gübre A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeleri olan şüphelilere atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

19. Başvuruculaların itirazı üzerine Bursa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 19/2/2016 tarihli kararıyla "aynı bilirkişiler tarafından düzenlenen 23/07/2015 ve 02/09/2015 tarihli raporlarda yönetim kurulu üyesi olan şüpheliler hakkında kusur durumu yönünden geçerli bir gerekçe gösterilmeksizin çelişkiye düşüldüğü dikkate alınarak, çelişkinin giderilmesi için iş kazasının meydana geldiği fabrikanın faaliyet alanı dikkate alınarak bu konuda ihtisaslaşmış akademisyenlerden kimya mühendisi, makine mühendisi ve iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi heyetine dosyanın tevdiği ile yönetim kurulu üyesi şüphelilerin kusur ve sorumluluklarını tespiti ile önceki bilirkişi raporlarındaki çelişkinin giderilmesi için rapor aldırıl[ması]" sonrasında itirazın değerlendirilmesine karar verilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 1/9/2016 tarihli bir başka bilirkişi raporu temin edilmiştir. Raporda Yönetim Kurulu üyelerine kusur atfedilmemiş olup raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

4) Dosya içeresinde bu iş kazasına yol açacak aksiyonlarla ilgili olarak yönetim kurulunun bilgilendirildiği ve/veya çözüm için destek istendiğine dair bir doküman görülmemiştir. Diğer taraftan genel olarak ve sürekli Gemlik ve/veya dolayında ikamet etmemeleri ve birden fazla firmanın yer aldığı bir grubu yönetmeleri nedeniyle Yönetim Kurulu Başkanı [A.R.Y.] Yönetim Kurulu Başkan Vekili [M.Y.] ve Yönetim Kurulu Üyesi [Y.Y.] yaptıkları iş gereği fabrikanın işleyişi ile ilgili teknik detayları yönetim ve mühendis kadroları vasıtası ile yönettiği bu sebeple kendilerinin olayda bir kusurları olmadığı kanaatindeyiz..."

21.Hâkimlik 8/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

22. Ret kararı başvuruculara 2/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 2/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular, Şirketin Yönetim Kurulu üyesi olan şahısların yakınlarının ölümüyle neticelenen iş kazasında yaşamının korunması için gerekli önlemleri almadıkları için olayda sorumlulukları bulunduğu hâlde bu şahıslar hakkında yapılan eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeyle cezalandırılmamaya yol açacak şekilde ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ve bu karara yapılan itirazın Hâkimlik tarafından kesin olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

25.Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

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

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

hazırlamaya çalışmaktır.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddiaları, yakınlarının ölümüyle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuruculların etkili başvuru hakkına yönelik iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

28. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvuruculların çocuğu ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

29. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

30. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

31. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir.

32. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

33. Başvurucular yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvuruculların ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

34. İhmal 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

35. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

36. Somut olayda başvuruculların yaşanan ölüm olayında kamu makamlarının kusuru olduğuna yahut yakınlarının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen

ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdit bulunduğu hâlde kamu makamlarınca yaşamının korunması için önlemlerin alınmadığına ilişkin iddiaları bulunmamaktadır. Başvuruculların iddiaları bazı üçüncü şahısların ölüm olayında ihmalleri bulunduğu hâlde yürütülen ceza soruşturması neticesinde haklarında kovuşturmasızlık kararı verildiği ve sorumluların cezalandırılmadığına yöneliktir.

37. Bu durumda kabul edilebilirlik açısından çözümlenmesi gereken bir husus da yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün somut olayda mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirip gerektirmediğidir.

38. Yukarıda açıklandığı üzere kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin her olayda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için mutlaka etkili bir ceza yargılaması yürütülmesi gerekmemektedir (bkz. § 34).

39. Ancak eylem kasıtlı olmasa ve başvuruculların olayda kamu makamlarının ihmali bulunduğuna dair bir iddiaları olmasa dahi somut başvuruya konu olayda başvuruculların yakınının ölümünün gerçekleştiği işyerinin bir gübre üretim fabrikası olduğu, üretimde amonyum nitrat kullanıldığı, soruşturma kapsamında temin edilen bilirkişi raporlarında (bkz. § 13,16) işyerinin çok tehlikeli sınıfta kabul edildiği, dolayısıyla ölüm olayının yürütülen tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için yeterli ve gerekli önlemlerin alınmaması sonucu meydana geldiği ve başvuruculların haklarında kovuşturmasızlık kararı verilen şüphelilerin cezalandırılması gerektiği yönünde iddiaları olduğu gözetildiğinde olayda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmediği söylenemez.

40. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

41. Yürütülen ceza soruşturması, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/3/2017, § 30).

42. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmasızlık beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -bu aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) hareket eden Anayasa Mahkemesi, aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bazı şüpheliler/sanıklar bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No:

2013/7418, 31/3/2016, § 72; Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Gülcan Keleş ve diğerleri, §§ 30, 31).

43. Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, ihlal iddiasına konu olaya dair sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kişilerden her birine atfedilebilecek kusur durumu ile her bir kişi için adli süreçte elde edilecek delil durumunun farklı değerlendirilebileceğinin ve soruşturmanın etkililiği araştırılırken olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliğinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 55).

44. Bu ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucular her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bazı şüpheliler hakkında kamu davası açılması gerekirken hatalı değerlendirmeyle ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürerek bireysel başvurularda bulunmuşlarsa da başvurucuların yakınlarının ölümüyle sonuçlanan olayla ilgili olarak olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen bir kısım şüpheli hakkında görülmekte olan bir kamu davası bulunmaktadır (bkz. §§15, 17).

45. Bu durumda maddi olayın koşullarını belirleyebilecek, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte olmadığına ilişkin bir veri yahut iddia bulunmayan ve yürütülmekte olan yargılamada olayla ilgili olarak haklarında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin de olayda sorumluluğunun bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde bu kişiler hakkında da kamu davasının açılmasının sağlanmasının her zaman mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

46. Sonuç olarak öncelikle Anayasa Mahkemesince yapılan tespitlerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekliliği ifade edilmelidir. Bu bağlamda başvuruculların iddialarının ve olayla ilgili soruşturmanın etkili yürütülüp yürütülmediğinin, ölüm olayının sebep ve koşulları yani gerçekleşme şartları adli makamlarca netleştirilmeden Anayasa Mahkemesince bir bütün olarak değerlendirilmesinin bu aşamada mümkün olmadığı, bu hususların olay hakkında görülmekte olan yargılama sürecinde elde edilen veriler bir bütün olarak incelenmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL AKSULAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/73177 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL AKSULAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73177)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Aysel AKSULAR

2. Aytekin ERZAN

3. Derya ÇİFTCİ

4. Dilek ERZAN

5. Gülümser TÜZÜN

6. Kemal AKSULAR

7. Ümit BIYIKLI

8. Ünal BIYIKLI

Vekili : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru zilyetliğe dayalı olarak tasarrufta bulunulan taşınmazların Hazine adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular 20/9/2013 tarihinde Hazine aleyhine Silivri 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde, atalarından bu yana hem tapulu malları olan hem de zilyedi oldukları iki taşınmazın murisleri adına tespit edildiği hâlde orman olarak Hazine adına tescil edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

7. Mahkeme 30/1/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucuların geçerli tapularının bulunmadığı, tapu almaya matuf kadastro tespitinin Silivri Kadastro Mahkemesinin 17/7/2006 tarihli kararı ile iptal edilerek taşınmazların orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verildiği ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucuların dayandığı tapu kaydının harita ve krokisinin bulunmadığını, hudutları itibarıyla bütün köyü kapsadığını, gitti kaydı itibarıyla silsilesinin düzgün olmadığını, kadastro tespitinin itiraz davasında da davalı tarafın dayanağı olmaktan çıktığını ve orman vasıflı arazi bakımından devletin kusursuz sorumluluğundan söz edilemeyeceğini vurgulamıştır.

8. Temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesince onanmıştır. Onama kararında; kadastro tespitine itiraz davası ile tapu kaydı oluşmadan kadastro tespitinin iptaline karar verildiği, ayrıca tazminat isteğine dayanak yapılan parselin kadastro tespitine esas alınan Ekim 1944 tarihli ve 41 sıra numaralı tapu kaydının malikinin İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tazminat isteğine dayanak yapılan taşınmazlar yönünden başvurucular ya da murisleri adına oluşmuş bir tapu kaydı veya tapu sicili bulunmadığından tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararın söz konusu olamayacağı vurgulanmıştır.

9. Başvurucuların karar düzeltme talepleri, aynı Dairenin 10/11/2016 tarihli kararıyla değeri 13.390 TL'den az olan davalara ait hükümlerin onanmasına veya bozulmasına ilişkin Yargıtay kararları bakımından karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Yargıtay onama ilamı, başvurucular vekiline 24/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucular 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 28/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, murislerinin tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazların yapılan kadastro çalışmaları sonucu orman olarak Hazine adına tapuya tescil edildiğinden

yakınmışlardır. Başvurucular 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamında açtıkları tazminat davasının ise reddedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak herhangi bir bedel veya tazminat ödenmeden taşınmazlarından yoksun bırakıldıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

15. Karar düzeltme yolu kapalı olan kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014, § 32).

16. Somut olayda 24/6/2016 tarihinde öğrenilen kesin nitelikteki karara karşı otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ÇITAK

B. No: 2016/78629 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78629

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ÇITAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/78629)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : İsmail ÇITAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve tutukluluğa yönelik itirazın sürüncemede bırakılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mal varlığına elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının; ceza infaz kurumunda tutuklu bulunduğu sürede müdafisiyle görüşmelerine zaman sınırı koyulması nedeniyle savunma hakkının; ceza infaz kurumunda koğuş kapasitesini aşacak şekilde çok sayıda kişiyle birlikte tutulması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının; koğuş içerisi ile ortak yaşam alanının kamera ile izlenmesi ve mektuplarının okunması nedenleriyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlere Selçuk Özdemir ([GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017) kararında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuyla İlgili Süreç

12. Olay tarihinde Konya'nın Beyşehir ilçesinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

13. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmiş ve anılan karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Seydişehir

Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

15. Seydişehir Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Seydişehir Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

16. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ben üzerime atılı suçlamayı biliyorum ancak hangi fiiller nedeniyle suçlandığımı bilmiyorum. Olmayan şeyler nedeniyle suçlanılmayız. Darbe olayına nasıl bizimle ilgili bir bağlantı kuruldu. Ben darbe teşebbüsü sırasında halı sahada maç yapıyordum ve olayı duyar duymaz olayı lanetledik hep beraber. Bizi nasıl bu olayın içinde gördüler anlayamıyorum. Bize dosya kapsamında şu veya bu eylemimizden dolayı bu fiiller bağlantınız var diye bir olgu ortada yoktur. Daha çok hangi okulda okudunuz ne yaptınız şeklinde sorular vardır. Sorulan soruların da hiçbirisi darbe ile alakalı değildir. Benim ne darbe ile ne de FETÖ terör örgütü ile herhangi bir bağlantım yoktur. Ben darbeyi öğrenir öğrenmez gece 12 gibi facebook üzerinden kınama mesajlarımı gönderdim. Buna ilişkin face book çıktılarımı savcılık temin edememiş ancak avukatım çıkartmıştır. Şimdi mahkemenize de sunacağız. Zaten meslekten el çektirilmisiz ve devam eden soruşturmaları etkileme gibi bir durum söz konusu değildir. Pasaportum da yoktur. Kaçma şüphem mevcut değildir. Tutuklu yargılanmak suçlu olduğumuzu göstermeyeceği gibi tutuksuz yargılanmamız da suçsuz olduğumuzu göstermeyecektır. Şu anda ülke olağan üstü bir durumdan geçmektedir. Suçsuz olduğum için kaçmam mümkün değildir. Tutuksuzyargılanmak istiyorum. Mahkeme aksi kanaatte ise adli kontrol hükümleri ile serbest bırakılmayı talep ediyorum."

17. Seydişehir Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun atılı suçu işlediğine dair yoğun ve kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu belirtilmiştir. Hâkimlik ayrıca, atılı suçun tutuklamayı gerektiren katalog suçlardan olduğunu ve atılı suçun kanunda öngörülen yaptırımının alt ve üst sınırları ile başvurucunun sosyal durumuna göre kaçma şüphesinin bulunduğunu belirtmiştir. Kararda bunun yanında mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapma ihtimalinin mevcut olduğuna dikkat çekilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1- Şüpheli İsmail Çıtak'ın üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme ve Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, söz konusu suçun mahiyeti, bu suç yönünden verilmesi beklenen ceza miktarı, madde metninde öngörülen cezaların alt ve üst sınırları, şüphelinin kaçma ve saklanma şüphesi,mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapma ihtimali, üzerine atılı suçun CMK'nin 100/3 maddesindeki katalog suçlardan olması göz önünde bulundurularak şüphelinin TUTUKLANMASINA,... [karar verildi.]"

18. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Konya Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz dilekçelerinde ileri sürülen hususlar dikkate alınarak yapılan değerlendirmede, Konya Seydişehir Sulh Ceza Hakimliği'nin itiraza konu kararının CMK 100 ve 101. Maddelerine uygun olarak verildiği, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıklandığı, usul ve yasaya aykırı herhangi bir husus bulunmadığı görülmekle aşağıdaki karar verilmiştir.

Tutuklu şüpheli İsmail ÇITAK'ın tutuklama kararına karşı yapmış oldukları itirazlarının reddine ... [karar verildi.]"

19. Seydişehir Cumhuriyet Başsavcılığı 2/8/2016 tarihinde, soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir.

20. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 10/11/2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm şüphelilerin dosya içeriğine göresilahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi olduklarına dair deliller bulunduğu, suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin işlediği iddia edilen suçun henüz tamamlanmadığı ve tamamlama yönünde ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini yıkmak için faaliyetlerin devam ettiği şüphesi bulunduğu, bu terör örgütünün Türkiye Cumhuriyet tarihinde görülen en tehlikeli terör örgütü olup, diğer terör örgütlerini de yönlendirdiğinin değerlendirildiği, AİHM'nin WEMHOFF/ALMANYA kararında da belirtildiği üzere 'şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin varlığı tutuklama nedenidir' kararı da dikkate alınarak, delilleri yok etme gizleme değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve şüphelilere isnat edilen suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak yukarıda isimleri yazılı şüphelilerin CMK'nın 108. maddesi uyarınca tutukluluk hallerinin devamına"

21. Başvurucu; Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen kararın kendisine 28/11/2016 tarihinde tebliğ edildiğini, 29/11/2016 tarihinde ise karara itiraz ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu nihai kararın kendisine tebliğ edilmediğini, itiraz mercii tarafından inceleme süresinin yedi gün olduğunu, 8/12/2016 tarihinde Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın tebliğ edilmesiyle 29/11/2016 tarihli itirazının kesin olarak reddedildiğini düşündüğünü belirterek bireysel başvuruda bulunduğunu bildirmiştir.

22. Başvurucu 20/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 10/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

24. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile hâkimlik mesleğinden ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun örgüt mensubu hâkim/savcı adaylarının diğer adaylar arasında tanınması ve ön plana çıkartılması amacıyla oluşturulan 12. Dönem Adli Yargı Yıllık Kurulu üyeliği yaptığı belirtilmiştir.

iii. HTS kayıtlarıyla ilgili olarak düzenlendiği belirtilen bilirkişi raporuna göre başvurucunun, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılan kişiler

veya FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle haklarında işlem yapılan kurumlarla telefon görüşmesi yaptığı belirtilmiştir.

iv. Hakkında aynı suçtan yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Y.B. ve S.Ö.nün beyanlarında özetle başvurucunun yapılanma içerisinde 5. derecede olduğunu, 2014 yılı ve sonrası 12. dönem hâkim ve savcılarının grup sorumluğu görevini yürüttüğünü, kendisinin (Y.B.) T4 grubu olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu on bir hâkim ve savcı ile irtibat kurduğunu ifade ettikleri belirtilmiştir.

25. Dosya kapsamındaki tanık beyanları şöyledir:

i. S.Ö.nün ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Ben adaylık dönemimde yapılanma içerisinde derecem 4'tü. Ben ve Cumhuriyet savcısı O.U.'nun 2012 yılının başında derecemizin 5'e çıktığını C.K. bize söyledi. C.K, benimle aynı dönemde olan ve 12. Dönemin devre abiliğini yapan kişidir. Bu nedenle ben de bizim dönemin tüm FETÖ/PDY terör örgütü mensubu hâkim ve savcılarının kim olduklarını hem C.K. ile aynı evde kalmam ve hem de grup sorumluluğu görevi verilmesi nedeniyle bilmekteyim. İsimlerini tek tek vereceğim ... İsmail Çıtak (hâkim-örgüt içerisinde 5. Derecededir) ...

...2014 yılı ve sonrası 12. Dönem hâkim ve savcılarının grup sorumluları ise ... İsmail Çıtak ... 'dır...

... kaldığım ev haricinde başka tüm evlere gittiğim için yukarıda belirttiğim hakim savcı isimlerinin kesinlikle bu yapılanmaya bağlı olduğunu biliyorum, teşhis edebilirim ..."

ii. Y.B.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 2015 yılı 4 Temmuz'da Konya ilinde görevlendirilmem nedeniyle taşındım ...(K)'den T5 grubunu devir aldıktan sonra (A) Bylock'tan (E) ile bizi eşleştirdi ve tanıştık, haberleştik. Bir gün Konya'ya geldi... C.K.'nin İsmail Çıtak ve ... İle irtibat kuracağını kararlaştırdık... İsmail Çıtak, Çumra'dan Fatih, Karapınar'dan C.K. ile bağlantı kuruyordu... Ben T4 grubu olarak ... İsmail Çıtak olmak üzere toplam 11 hâkim ve savcı ile irtibat kurdum. T4 grubu yanlış hatırlamıyor isem 108000 ile 135000 arasındadır. Toplamda T4 ve T5 grubu olarak sorumluluğumda olan hâkim ve savcılar ... Beyşehir'den İsmail Çıtak... "

iii. Y.B.nin 10/6/2017 tarihinde başka bir soruşturma kapsamında verdiği ifadesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"... 2015 yılının Ağustos ayında (A) Konya iline geldi ve R.Ö'nün evinde toplantı düzenledi. Bu toplantıya ben, R.Ö., (A), (K) ve (E) isimli şahıslar katıldık. Bu toplantıda (A) bize Hukuk Fakültesi öğrencisi imiş gibi temel hukuki terimlerden (tanık, sanık, müşteki, adli ve idari yargı) bahsetti. (A), toplantı yaptığı bizlerin hâkim ve savcılar ile ilgileneceğimiz, yani örgüte bağlı hâkim ve savcılar ile ilgileneceğimizi söyledi... Hâkim ve savcılardan T4 ve T5 diye tabir edilen ve sınıflandırılan (hâkimlik ve savcılık mesleğine yeni başlayan genç, yeni evlenen veya bekar olan) hâkim ve savcıları devrettiler. (E) bana devrettiği T4 diye örgüt tarafından sınıflandırılan hâkim ve savcılar ise şunlardır ... Konya Beyşehir ilçesinde bulunan adli hâkim veya savcı olan İ.Ç. ...

...Yukarıda isimlerini söylediğim hâkim ve savcıların gruplandırılması şu şekildedir ... Z.E.F Grubu (Grupçu) ; İsmail Çıtak ..."

26. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 31/7/2017 tarihinde iddianamenin

kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/192 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkeme 7/11/2017 tarihinde yaptığı birinci duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu; savunmasında okunan belgelerden, dosya kapsamından, tanık beyanından ve tutanaklardan aleyhine olan hususları kabul etmemiş ve etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak tahliyesini istediğini beyan etmiştir. Duruşma sonunda Mahkemece başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

28. Mahkeme 13/3/2018 tarihinde yapılan ikinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık İsmail Çıtak'ın mevcut delil durumu, sabit ikametgah sahibi oluşu, sanığın delillere etki etme imkan ve ihtimalinin bulunmayışı ve tutuklu kaldığı süre nazara alınarak müsnet suçtan tahliyesine ...[karar verildi].

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

C. Tedbir Kararına İlişkin Süreç

30. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/7/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararın tazmini amacıyla devir ve temliki ile bunlarla ilgili hak tesisini önlemek veya tasarruf yetkisini kısıtlamak için şüphelilere ait taşınmazların tapu kütüğü ile kara, deniz ve hava ulaşım araçlarının kayıtlı bulunduğu sicillere şerh konulması talep edilmiştir.

31. Talebi kabul eden Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/7/2016 tarihinde, başvurucu ile diğer şüphelilerin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları, maaşlı çalışanların ise maaş hesaplarına son aldıkları maaşları kadar paranın aylık harcamalar için kullanılmak üzere o ay içerisinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan tutar üzerine elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

32. Kararın gerekçesinde, atılı suçun işlendiğine ve suçtan elde edilmiş olduklarına dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğunu gösterir bazı somut delillere rastlanılmış olduğu belirtilmiştir.

33. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosunun 17/11/2016 tarihli yazısı ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli ve 2016/3971 Değişik İş sayılı kararı ile konulan tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiş, talep Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2016 tarihli kararıyla kabul edilerek tedbir kaldırılmıştır.

34. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde e-devlet üzerinden yaptığı tapu kayıt bilgisi sorgulamasında Mahkemece konulan tedbirin devam ettiğini belirtmiştir.

35. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın 24/10/2018 tarihinde yapılan oturumunda verilen ilgili ara kararı şöyledir:

"Sanık müdafininin vaki talebinin kabulüne, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliğinin 21/11/2016

tarih ve 2016/6195 D.İş sayılı kararı ile sanık İsmail Çıtak'ın mal varlığı üzerine konulan tedbirin kaldırılmasına, bu amaçla Gülağaç/Aksaray Tapu Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına ... [karar verildi]."

36. UYAP sistemi üzerinden yapılan 11/6/2019 tarihli sorgulamada başvurucunun mal varlığı üzerindeki tedbirin kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen tutuklama ve tutuklamanın devamı kararlarının hukuki olmadığını, hiçbir iddia ve delil olmadan tutuklandığını, tutuklandıktan yaklaşık altı ay sonra tanık beyanları alındığını ve bu şekilde hakkındaki delillerin ortaya çıktığını, iddianamede iki tanık beyanı dışında delil bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 13/3/2018 tarihinde tahliye edilmiş olduğuna vurgu yaparak Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında ortaya konan ilkeler çerçevesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu belirtmiştir. Bakanlık ayrıca tutuklamaya dair kararların gerekçeleri dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olmadığını ifade etmiştir. Bakanlık son olarak Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının ve tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğuna dikkat çekmiştir.

b. Değerlendirme

41. 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."

42. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada

öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

43. 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."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

46. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

47. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, Seydişehir Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

49. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs

etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 17). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

51. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede; başvurucunun, HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı meslekten ihraç kararına, HTS raporuna, hakkında aynı suçtan yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Y.B. ve S.Ö.nün beyanları ile teşhis tutanaklarına dayanılmıştır (bkz. §§ 17, 24).

52. İddianamede; bir kısım kişilerin verdikleri ifadelerde, başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 24). Söz konusu tanık anlatımları yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmekte ve bu anlamda yargı makamlarına denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulama ya da çürütme imkânı tanımaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun tutuklanmasında söz konusu tanık anlatımlarının yargı makamlarınca kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesi yönündeki değerlendirmelerinin keyfî ya da temelsiz olduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Evecen, § 58; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43). Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

53.Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

54. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

55. Somut olayda Seydişehir Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına göre tutuklamanın ölçülü olmasına, kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

56. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271;

Selçuk Özdemir,§ 78; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 140).

57. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi, ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79).

58. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 32) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

59. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Seydişehir Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

60. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

61. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

62. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Seydişehir Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını da gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 17) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

63. 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.

64. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadan makul, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun hukuka aykırı olarak devam ettirildiğini, bu nedenlerle tutukluluk süresinin makul olmaktan çıktığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

67. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 13/3/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvuru yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

3. Tutukluluğa Yönelik İtirazın Sürüncemede Bırakıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararına karşı 29/11/2016 tarihinde itiraz ettiğini, itirazının değerlendirilip değerlendirilmediğini bilmediğini, itirazı değerlendirildiyse bile kendisine bir tebligat yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

71. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda tahliyesine karar verilen başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu, tutuklandıktan on sekiz ay sonra hâkim karşısına çıkartıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında; bu şikâyete ilişkin olarak yaptığı inceleme kapsamında, darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü, teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Somut olay bakımdan 20/7/2016 tarihinde tutuklanıp 19/12/2017 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B. Cezaevinde Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucu on iki kişilik koğuşta bir buçuk yıla yakın bir süre yirmi yedi kişi ile birlikte kısıtlı imkânlar dâhilinde kaldığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ileri sürmüştür.

78. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

79. 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 edildiğine ilişkin iddiaların 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).

80. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin yetkili

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

81. Somut olayda benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 12-18) kararında Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucu; ceza infaz kurumunda tutuklu bulunduğu sürede müdafisiyle görüşmelerine zaman sınırı koyulduğunu, görüşmelerini infaz koruma görevlisi nezaretinde ve kamera kaydına alınarak gerçekleştirebildiğini belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. Somut olayda başvurucu, hakkındaki soruşturma devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki davanın incelemesi devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür (Ahmet Sil (2), B. No:2017/20969, 28/6/2018, § 39).

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

D. Özel Hayata Saygı ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

86. Başvurucu; koğuş içerisi ile ortak yaşam alanının yirmi dört saat kamera ile izlendiğini, mektuplarının okunduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

89. Başvuru, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 10/11/2016 tarihli tutukluluk hâlinin devamına dair karara karşı yapılan itirazın reddine dair karardan sonra yapılmıştır. Somut olayda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali iddiası yönünden başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

E. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

91. Başvurucu, kendisine ait birtakım eşyaya hukuka aykırı olarak el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

92. Bakanlık görüşünde; başvurucunun mal varlığı hakkında verilen tedbir kararının 21/11/2016 tarihinde kaldırıldığını, başvurucu tarafından eğer tedbir kararının şartları oluşmadan verildiği düşünülüyorsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açma imkânının mevcut olduğunu, başvurucunun bu yola da başvurduğuna ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

94. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

95. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

96. Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde

öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 58-69). Somut olayda başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Ceza infaz kurumunda kötü muameleye maruz kalındığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN YEMİŞ

B. No: 2017/29347 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29347

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN YEMİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29347)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Abdurrahman YEMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, gözaltının ve tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğun devamı kararına itirazın sürüncemede bırakılması ve itiraz incelemesinde alınan kararların tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ceza infaz kurumunda kültür, sanat ve eğitim faaliyetleri gibi sosyal imkânlardan faydalandırılmaması ve açık görüş hakkının sınırlandırılması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyetinin; ceza infaz kurumunda bir kısım uygulamalar nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. Başvurucu, olay tarihinde Yalova'nın Çınarcık ilçesinde bulunan İlçe Jandarma Komutanlığında uzman jandarma çavuş rütbesiyle görev yapmaktadır.

12. Başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında 17/3/2017 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucu 24/3/2017 tarihinde Bornova Merkez Jandarma Karakol Komutanlığında ifade vermiş, ifade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ve gerçekleşen darbe teşebbüsü ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 24/3/2017 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu İzmir Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı tarihte yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

15. Başvurucu, İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/3/2017 tarihli kararıyla anılan suçtan tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... isnat edilen Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanamamış olması, dolayısıyla yasada belirtilen bir tutuklama nedeninin var olması, atılı suç için belirlenen ceza miktarı dikkate alındığında şüphelilerin kaçma şüphesinin bulunduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın

ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması dikkate alınarak şüphelilerin CMK 100 ve müteakip maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verildi]."

16. İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/4/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucu müdafiinin bu karara 2/5/2017 tarihinde yaptığı itiraz, İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/5/2017 tarihli kararıyla "... İzmir 3. Sulh Ceza Hakimliğinin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, soruşturma evrakındaki mevcut delil durumu ve tutuklama kararından bu yanalehine bir değişme ve gelişme olmadığı..." şeklindeki gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. Anılan karar başvurucuya 8/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 9/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu ile birlikte toplam üç şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hazırladığı 17/6/2017 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anılan suçu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna ve şüphelinin eylemlerine değinilmiştir. Başvurucu hakkında yapılan değerlendirme özetle şöyledir:

"...

Dosya kapsamında mevcut ifadelerden de anlaşılacağı gibişüphelilerin Fetö/Pdy terör örgütü üyesi oldukları ve örgütün talimatları doğrultusunda verilen görevleri yaptıkları ve atılı suçu işledikleri,tanıkH. A. nın ifadesinden, teşhis tutanağından, Mali Şube analiz raporundan, adli sicil ve nüfus kaydı ile tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

..."

21. İddianamede başvurucu hakkındaki bu değerlendirmeye esas olmak üzere tanık beyanı bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuyla ilgili olarak ifadesi alınan tanık H.A. beyanında, başvurucunun sohbet adı verilen gizli toplantılara katıldığını ifade etmiş; başvurucuyu net ve kesin olarak teşhis etmiştir. Tanık H.A.nın ifadesi şöyledir:

"... izinde olduğum zamanda O. beni aradı ve buluşmak istediğini söyledi ve bana evini tarif etti. ben evine gittim. evine gittiğimde benim devrelerim olan birlikte uzman jandarma çavuş okulunda eğitim gördüğümüz Abdurrahman Yemiş, M. P. ve S.İ. vardı. ben bunları orada görünce çok şaşırdım. O., hepimize hitaben bakın orada yalnız değilsiniz birbirinize destek olun dedi ve kendisinin artık Ankara'ya gelemeyeceğini bundan sonra görüşmeleri M.P.nin düzenleyeceğini söyledi ve ayrıldık, hafta sonu ben Abdurrahman yemiş ve M. P. birlikte Batıkent te bulunan bir eve gittik. bu evin bir odasında bir erkek şahıs vardı. bu şahsın açık kimlik ve adres bilgilerini bilmiyorum. fakat M. P. ve Abdurrahman yemiş'in bildiğini düşünüyorum. burada birlikte namaz kıldık, Kur'an-ı Kerim okuduk ve ayrıldık. bu eve ben M. P. ve Abdurrahman yemiş birlikte 1-2 kez gittik....."

22. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/293 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

23. Mahkemece 30/10/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılı suçu işlediğine dair dosyada bulunan delillerin büyük oranda toplanmış olması, sanıkların karartabileceği dosyada bir delilin bulunmaması, kaçma şüphesi içerisinde olduklarına dair dosyaya yansıyan delilin bulunmaması nazara alınarak bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yeterli olacağı kanaati ile sanıkların adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliyesine ... [karar verildi.]"

24. Bununla birlikte tahliye kararı sonrasında 12/3/2018 tarihinde başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yeni bir iddianame daha düzenlenmiştir. Mahkemenin E.2017/293 sayılı dosyası ile birleştirme talepli olan bu iddianamenin başvurucuyla ilgili kısmı şu şekildedir:

"... HTS kayıtlarının incelenmesi neticesinde şüpheli Abdurrahman YEMİŞ'in kullandığı 0546 962 24 62 numaralı cep telefonuyla, Mahrem İmamlar tarafından 0 226 812 93 07 nolu hattan görüşme yapıldığı değerlendirilerek konu ile ilgili gruplandırma aşağıdaki şekilde tanzim edilmiştir.

-2268129307 5469622462 19.04.2014 20:02:20 0 sn. Abdurrahman Yemiş

Yukarıda belirtilen tarihte şüphelinin kullanmış olduğu hattın İdo Çıkışındaki Büfeden arandığı tespit edilmiş olup Örgütün kullanmış olduğu yöntem doğrultusunda HTS raporlarında yapılan incelemenin detayında ise; aramalar sonrası veya öncesindeki aranan Askeri personelin ardışık olarak tespit edilen dökümü ise aşağıya çıkarılmıştır.

-2268129307 5469622462 19.04.2014 20:02:20 0 sn. Abdurrahman Yemiş

-2268129307 5424835576 19.04.2014 20:03:18 0 sn. R. Ş.

-2268129307 5424835576 19.04.2014 20:03:31 44 sn. R. Ş.

Tespitlerin HTS raporuyla uyum sağladığı teyit edilmiş....

...

Böylece şüphelinin TSK mensubu asker kimliğine rağmen FETÖ içerisinde bağlı olduğu mahrem imamı tarafından umuma açık yerlerde bulunan kontörlü telefonlardan aranmak suretiyle örgütsel görüşmeler yaptığı, örgütsel buluşma ve toplantılar için buluşma yer ve zamanı belirledikleri, bu surette üzerine atılı (FETÖ) Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçu işlediği anlaşılmıştır.

..."

25. Mahkemece 23/3/2018 tarihinde ikinci iddianamenin kabulüne karar verilerek yeni bir kovuşturma aşaması başlamış ve aynı tarihte her iki davanın Mahkemenin E.2017/293 sayılı dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir.

26. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 30/10/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

27. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih

itibarıyla yargılama dosyası ilk derece mahkemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney (B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38) başvurusu hakkında verilen karar.

29. Ayrıca Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2019 tarihli ve E.2018/5526, K.2019/6842 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan özellikler doğrultusunda, bir asker şahsın; örgütün gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatı ile ve örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığı, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren hukuka uygun delil olacağında kuşku yoktur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğu ile Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında yakalama ve gözaltı tedbiri uygulanmasıyla on gün boyunca gözaltında kalmasına rağmen hakkında herhangi bir adli işlem yapılmaması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

34. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72;

Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

35. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltına alındığı ve gözaltı süresinin makul olmadığı iddialarıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; somut suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hukuken geçersiz bir tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; karşılaşılan darbe teşebbüsünün büyüklüğü dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına gerekli ve fiilî durumla orantılı bir müdahale teşkil ettiği, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığına yönelik şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; silahlı terör örgütüne üyeliği veya örgütle irtibatlı olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırma yapılmadan, tamamen tahmin ve olasılıklara dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını; FETÖ/PDY ile bağlantısını kuracak en ufak bir delile rastlanmadığını iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

40. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak

üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

43. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney (B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

45. 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.

46. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 15). Buna göre şüphelilerin beyanlarına, somut delil mahiyetindeki tanık ifadesine dayanılmıştır.

47. Başvurucu hakkında düzenlenen 25/10/2017 tarihli iddianamede, kendisi gibi asker olan diğer şüphelilerle birlikte sohbet adı verilen örgütsel toplantılara katıldığı ileri sürülmüştür (bkz. §§ 20, 21). Öte yandan 12/3/2018 tarihinde başvurucu hakkında düzenlenen birleştirme talepli ikinci iddianamede ise Türk Silahlı Kuvvetleri içinde gizli bir şekilde bulunan FETÖ/PDY mensuplarının ortaya çıkarılması için yapılan çalışmalar neticesinde anılan örgüt hiyerarşisinde mahrem imam olarak adlandırılan örgüt üyelerinin büfe olarak işletilen işyerine ait sabit telefon hatlarından ardışık arama yöntemiyle başvurucuya ulaştıklarının tespit edildiği belirtilmiştir (bkz. § 24).

48. Başvurucu hakkında beyanda bulunan tanık H.A., başvurucu ile birlikte birkaç kez sohbet toplantısına gittiğini ifade etmektedir. Tanığın ifadesinden bu toplantıların 2009-2010 yıllarında birkaç defa gerçekleştiği ve toplantılarda örgütsel bir görüşme veya konuşma olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte birleştirilen iddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamanın da aynı (silahlı terör örgütüne üye olmak) olduğu görülmektedir.Buradaki suçlamaya esas alınan olgu ise FETÖ/PDY imamlarının mahrem hizmetler sınıfındaki kişilerle -özellikle askerle- olan iletişimlerini ankesörlü veya kontörlü telefonlar üzerinden arama veya çağrı bırakma şeklinde sürdürdükleri ve bu kapsamda başvurucunun da bir kez aranmış olmasıdır. İddianamede de bu olgunun önceki davada yöneltilen aynı suçlamaya ilişkin bir delil olduğu ifade edilmiştir. Buna göre başvurucunun 19/4/2014 tarihinde Yalova'da bulunan İstanbul Deniz Otobüsleri çıkışındaki bir büfeden arandığı (görüşme yapılmamıştır), başvurucunun aranmasından hemen sonra da R.Ş. isimli bir başka askerî personelin arandığı tespit edilmiştir. Soruşturma mercileri, bu tür çağrı bırakma şeklindeki aramaların görüşme gün ve saatini belirleme veya teyit etme amacıyla yapıldığını değerlendirmiştir. Bu yönde alınan itirafçı (şüpheli veya sanık) beyanlarının olduğu bilinmektedir. Nitekim Yargıtay da;FETÖ/PDY imamlarının, mahrem hizmetler

sınıfındaki kişilerle ankesörlü veya sabit telefon hatları üzerinden iletişim kurduğuna yönelik yapılan tespitin -belirli koşullar altında- kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilebileceğini işaret etmiştir (bkz. § 29). Bu koşullarda anılan olgunun -yukarıda yer alan tanık beyanı ile birlikte değerlendirildiğinde- kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü gerekir.

49. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan kuvvetli belirtinin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

50. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

51. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

52. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 20) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 31; Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

53. Somut olayda İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve delillerin henüz toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

54. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

55. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

56. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı

soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

57. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 16) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

58. 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.

59. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

60. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadan makul, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun hukuka aykırı olarak devam ettirildiğini, tutukluluğunun tedbir olmaktan çıktığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin tüm kararlarda gösterilen gerekçeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğunun keyfî olarak devam ettirildiğinin savunulamayacağı belirtilmiştir.

62. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tamamen matbu ve keyfî gerekçelerle tutuklandığını belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

63. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

64. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

65. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 30/10/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı

Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğa Yönelik İtirazın Sürüncemede Bırakıldığına ve İtiraz İncelemesinde Alınan Kararların Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğunun devamı kararlarına itiraz ettiğini ancak itirazı hakkında bir karar verilmediğini, verilmiş ise de nihai kararın kendisine tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Bakanlık, bu şikâyet yönünden görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

69. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

70. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş veya hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda tahliyesine karar verilen başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

72. Başvurucu; diğer tutuklu ve hükümlülerin aksine ceza infaz kurumunda kültür, sanat ve eğitim faaliyetleri gibi sosyal imkânlardan faydalandırılmaması ve açık görüş hakkının

sınırlandırılması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, ceza infaz kurumunda fotoğraf çekiminin kısıtlanması, barındırıldığı koğuşa ait havalandırma bahçesinin üzerine fens teli çekilmesi nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

73. Bakanlık, bu şikâyet yönünden görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) ve48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

75. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42).

76. Somut olayda başvurucu, gerçeğin araştırılması bakımından başvuruya konu iddialara ilişkin herhangi bir açıklama yapmamış ve hiçbir belge sunmamıştır.Başvurucu, ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından soyut olarak ileri sürülen bu iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı ve yakalamanın hukuka aykırı olması ile gözaltının makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması 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. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğa yönelik itirazın sürüncemede bırakılması ve itiraz incelemesinde alınan kararların tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM KOYUNOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/39706 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39706

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM KOYUNOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39706)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Cem KOYUNOĞLU

2. Cemil KOYUNOĞLU

3. Neslihan KOYUNOĞLU BİNGÖL

4. Nursel ERTAN

5. Zekiye KOYUNOĞLU

Vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucuların murisi 1967-1988 yılları arasında Emekli Sandığına tabi memur olarak görev yapmış, bu tarihten sonra özel sektörde Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmış ve SSK tarafından 1/8/1991 tarihi itibarıyla emekli olmuştur.

7. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

8. Başvurucuların murisi 8/12/2011 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK), Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı dönemler için emekli ikramiyesi ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK 11/1/2012 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir.

A. Ankara 8. İdare Mahkemesindeki İlk Yargı Süreci

9. Başvurucuların murisi, SGK'nın işleminin iptali ve emekli ikramiyesinin ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

10. Ankara 8. İdare Mahkemesi 30/11/2012 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucular murisine ödenmesine karar vermiştir.

11. Taraflarca itiraz edilen karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu (Kurul) tarafından 21/4/2014 tarihinde onanmıştır.

B. Ankara 7. İdare Mahkemesindeki İkinci Yargı Süreci

12. Başvurucular, murisleri lehine sonuçlanan Mahkeme kararı üzerine SGK'dan emekli ikramiyesinin ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK, emekli aylığının bağlandığı 1988 yılındaki katsayıyı esas alarak 31,61 TL emekli ikramiyesi ile 4,14 TL yasal faizin başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Başvurucular anılan işleme itiraz etmişse de SGK 26/2/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir.

13. Başvurucular, ikramiyenin güncel değerler üzerinden hesaplanması gerektiği iddiasıyla işlemin iptali talebiyle dava açmıştır.

14. Ankara 7. İdare Mahkemesi 6/11/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme kararında ikramiyenin emeklilik tarihindeki katsayılar üzerinden ödeneceğine dair Kurul kararının kesinleşmiş olduğu ve güncel tutarlara göre ödeme yapılmasının kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

15. Temyiz edilen karar, Kurul tarafından 12/5/2016 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Kurul tarafından 26/10/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvuruculara 17/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 12/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, murislerinin yirmi bir yıllık çalışmasının karşılığı olarak 1988 yılındaki katsayılar üzerinden 2012 yılında hükmedilen 31,61 TL emekli ikramiyesi ve 4,14 TL faiz ödenmesi yönünde işlem tesis edilmesiyle alacağın enflasyon karşından değer kaybına uğratıldığını belirtilerek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerinin özünün emekli aylığının bağlandığı tarihteki katsayılar üzerinden belirlenen ikramiyenin aradan geçen zaman içinde uğramış olduğu değer kaybının karşılanmamasına yönelik olduğudikkate alındığında ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

22. Başvuruya konu somut olayda başvurucuların murisi, SGK'dan Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti karşılığında emekli ikramiyesi ödenmesi isteğinde bulunmuş ve bu isteğin reddine karar verilmesi üzerine işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30/11/2012 tarihli davanın kabulüne dair kararı, 21/4/2014 tarihli Kurul kararı ile onanmıştır. Kesinleşen bu karar gereğince başvurucuların murisine 31,61 TL emekli ikramiyesi ve 4,14 TL faiz ödenmesine ilişkin yeni bir işlem tesis etmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi daha önce Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017) kararında, bir sosyal güvenlik alacağının değer kaybına uğratıldığı yönündeki şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında esas bakımından incelemiştir. Ancak söz konusu başvuruda başvurucunun, değer kaybına yönelik iddiasını derece mahkemeleri önünde dile getirdiği ve olağan kanun yollarını da yöntemince tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu tespit edilerek başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.

24. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucular, her ne kadar emekli ikramiyesi alacağının emekli olduğu 1988 yılı katsayılarına göre ödendiğini belirterek bu alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğramasını şikâyet etmekte ise de emekli ikramiyesi ödenmesi talebi, Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edilmiştir. Söz konusu mahkeme kararında ikramiyenin emekli olunan tarihteki katsayılar üzerinden ödeneceği kararlaştırılmıştır. Başvurucular, emekli ikramiyesinin aylık bağlama tarihindeki katsayılar üzerinden ödenmesi yönündeki bu karara karşı yaptıkları itiraz da reddedilerek karar kesinleşmiştir. Ancak mahkeme kararı uyarınca yapılan hesaplama sonucu tespit edilen rakam başvurucular

tarafından tatmin edici bulunmadığından ikinci kez yargı yoluna müracaat edilmiş ve derece mahkemeleri de önceki mahkeme kararı uyarınca işlem yapıldığından davayı reddetmiştir.

25. Bu itibarla bireysel başvuruya konu olay Ferda Yeşiltepe kararına konu yargılama sürecinden farklı özellikler taşımaktadır. Şöyle ki ilk yargı sürecinde emekli ikramiyesinin aylık bağlama tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmesine ilişkin karar gereğince idare tarafından yapılan hesaplama sonucunda 31,61 TL emekli ikramiyesi ve 4,14 TL faiz ödenmesine ilişkin işleme karşı ikinci kez yargı yoluna gitmiş olup bu işlem üzerine değer kaybına yönelik iddiasını dile getirmesinin idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu kabul edilmelidir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'ün hükümleri daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı tanımamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Turhan Kanaoğlu, B. No: 2016/11436, 21/3/2019, § 25).

26. Bu durumda başvurucuların, emekli ikramiyesi alacağını enflasyon karşısında değer kaybına uğratan Kurulun 21/4/2014 tarihli onama kararını öğrendikleri tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaları gereklidir. Başvurucular ise bu süre geçtikten sonra 12/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ BENZER

B. No: 2017/40336 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ BENZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40336)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Yılmaz BENZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2/9/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına yönelik soruşturmalar kapsamında 26/9/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu, Kocaeli 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 2/10/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

10. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Kocaeli 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu 18/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 11/10/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

13. Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesi 2/11/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/621 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesi 28/12/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

15. Yapılan yargılama sonucunda Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesi 18/1/2018 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir.

16. Beraat kararı istinaf yoluna başvurulmadığından 26/1/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

17. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 29/3/2018 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayanılmak suretiyle haksız yere tutuklandığını iddia ederek maddi ve manevi zararlarının giderilmesi için dava açmıştır.

18. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/342 sayılı dosyasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1)

numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, tutuklanmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucunun açmış olduğu tazminat davasının derdest olduğu, bu durumun başvuru yollarının tüketilmesi bakımından dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Esas yönünden ise tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiş, ayrıca tutuklamanın hukukiliğinin belirlenmesinde olağanüstü dönemin şartlarının ve terörle mücadelenin zorluklarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında suç işlediğine ilişkin herhangi bir delil olmadığını, savcılık tarafından lehine olan hususların araştırılmadığını, hukuka aykırı bir şekilde tutuklu kaldığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

27. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

28. Genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye

kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

29. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

30. Somut olayda başvurucu, beraat kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 29/3/2018 tarihinde Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/342 sayılı dosyasında derdesttir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu tazminat davası sonucunda tazminat kazanmış ise ve dava kesinleşmişse tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasının devam ediyor olması hâlinde de başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda dava kesinleşmese bile Anayasa Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir (Engin Çırakoğlu, B. No: 2014/8520, 10/10/2018, § 27; Bayram Türk, B. No: 2014/15613, 18/4/2018, § 29).

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

32. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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

yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYLEM BAYKUŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/26938 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26938

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYLEM BAYKUŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26938)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : Eylem BAYKUŞ ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Vekilleri : bkz. Ekli Tablonun F Sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Başvuruculardan Ümit Balaban (B. No: 2018/28249), bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/26938 numaralı

bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucu Ümit Balaban'ın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

15. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın

karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 7 yıl 6 ay ila 13 yıl 4 ayı bulan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

19. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun H sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Avukat Bekir Asri tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Mustafa Eraslan tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Şerif Yıldırım tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken, AvukatİsmailElik tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine; dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucu Ümit Balaban'ın adli yardım talebinin

KABULÜNE,

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

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

D. Başvuruculara ekli tabloda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, talepte bulunan başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen başvuru harçlarının BAŞVURUCULARA AYRI AYRI, Avukat Bekir Asri tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Mustafa Eraslan tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat Şerif Yıldırım tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, Avukat İsmail Elik tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ FİDAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32974 | Karar tarihi: 28.11.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ FİDAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32974)

Karar Tarihi: 28/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Deniz FİDAN

2. Yılmaz DOĞAN

3. Yücel DURU

Vekili : Av. Selahattin KARAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle 2018/33007 ve 2018/33052 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2018/32974 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, işçilik alacaklarının tahsil edilmesine karar verilmesi talebiyle 26/4/2012, 5/7/2012 ve 13/11/2012 tarihlerinde alacak davası açmışlardır. Başvuruculardan Yılmaz Doğan tarafından açılan dava ilk derece mahkemesi önünde derdesttir. Diğer başvurucular yönünden 13/9/2018 ve 13/11/2018 tarihlerinde nihai kararlar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 28/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu davalar yönünden 6 yıl 4 ay, 6 yıl 5 ay ve 6 yıl 10 aylık yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculardan Deniz Fidan ve Yücel Duru'ya 11.895 TL, Yılmaz Doğan'a 15.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 884,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.359,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculardan Deniz Fidan ve Yücel Duru'ya 11.895 TL, Yılmaz Doğan'a 15.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. 884,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.359,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemeler olan Bakırköy 24. İş Mahkemesine (E.2013/872, K.2018/465);İstanbul Anadolu 19. İş Mahkemesine (E.2013/493, K.2015/202) ve İstanbul 1. İş Mahkemesine (E.2016/236, K.2018/368) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL MEZARCI VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/12781 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12781

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL MEZARCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12781)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Celal MEZARCI

2. Ersin BİLGİLİ

3. Esat SÜNER

4. Muhsin ÇOBANOĞLU

5. Yasemin TUĞCU GÜZEL

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

6. Barış ÇIRPAN

7. Hülya GERÇEK

8. Mehmet GENÇ

9. Seval GÜNDOĞDU

Vekili : Av. Sezin UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katıldıkları toplantıların ve yasal bazı örgütlerle olan ilişkilerinin terör örgütüne

üye olmak suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılması nedeniyle başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş özel yetkili bir mahkemede uzun sayılacak bir sürede yargılamanın yapılmış olması, bu yargılama sırasında bazı deliller ile mütalaaların taraflarına bildirilmemesi ve temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, gözaltı ve tutukluluğunun hukuka aykırı olması nedeniyle ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/7/2014 ve 11/8/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

7. Yapılan incelemede 2014/15196 numaralı başvurunun aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığının anlaşılması nedeniyle 2014/12781 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Muhsin Çobanoğlu 1975, Ersin Bilgili 1985, Yasemin Tuğcu 1979, Celal Mezarcı 1980, Esat Süner 1990, Hülya Gerçek 1973, Seval Gündoğdu 1987, Barış Çırpan 1986 ve Mehmet Genç 1985 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Adana, Mersin ve Hatay'da ikamet etmektedirler.

10. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculaın da aralarında bulunduğu bazı şahıslar hakkında Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP) terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu Mehmet Genç bir gün, diğer başvurucular ise iki gün gözaltında tutulmuş; başvuruculardan Yasemin Tuğcu, Celal Mezarcı ve Esat Süner 12/3/2009 tarihinde serbest bırakılmışlardır. Diğer başvuruculaın ise tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvuruculardan Hülya Gerçek ve Seval Gündoğdu 5/1/2010 tarihinde; Muhsin Çobanoğlu, Barış Çırpan ve Ersin Bilgili 31/7/2009 tarihinde; Mehmet Genç ise 5/5/2009 tarihinde tahliye edilmişlerdir.

11. Cumhuriyet savcısı 11/6/2009 tarihli iddianamesiyle başvuruculaın terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Cumhuriyet savcısı 3/7/2009 tarihinde düzenlediği ikinci bir iddianameyle başvuruculardan Seval Gündoğdu, Yasemin Tuğcu ve Celal Mezarcı'nın terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan da cezalandırılmalarını talep etmiştir. İkinci iddianameyle açılan kamu davası ilerleyen süreçte asıl kamu davası ile birleştirilmiş ve yargılama birlikte görülmüştür.

12. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 5/5/2011 tarihinde; başvuruculaların tamamının silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan, başvurucular Seval Gündoğdu, Yasemin Tuğcu ve Celal Mezarcı'nın ise ayrıca terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiştir. Mahkeme, gerekçeli kararına başvuruculaların da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmanın hangi sebeplere dayandığına ilişkin arka plan açıklaması yaparak başlamıştır. Yapılan arka plan açıklaması şu şekildedir:

"MLKP (Marksist Leninist Kominist Partisi) adlı terör örgütünün 1970'li yıllarda Marksist Leninist ilkelere dayalı kominist bir sistem kurmak amacıyla mevcut anayasal düzeni silah zoruyla yıkmayı hedefleyerek kurulduğu o tarihten 12 Eylül askeri darbesine kadar geçen zaman diliminde bu amacını gerçekleştirmek için silahlı eylemlerde bulunduğu, askeri darbeyle birlikte de güç kaybına uğramasına rağmen yıllar içerisinde varlığını koruyarak zaman zaman silahlı faaliyetlerini yürüttüğü, örgüt tabanını genişletmek amacıyla legal alanlarda da faaliyetlerini yürüttüğü, bu bağlamda ESP (Ezilenlerin Sosyalist Platformu), EKD (Emekçi Kadınlar Derneği), SGD (Sosyalist Gençlik Derneği), Yılmaz Güney Kültür Merkezi Derneği gibi dernekler kurduğu, faaliyetlerine legal görüntü vererek devam ettiği, ayrıca örgütün yayın organı gibi çıkarılan Atılım adlı gazetenin çıkarıldığı, bu derneklerin MLKP terör örgütü faaliyetleri çerçevesinde faaliyet yürüttüğüne dair emniyet genel müdürlüğünün yazısının bulunduğu, yine yargıtay uygulamalarında da bu derneklerin terör örgütünün legal uzantıları olduğunun kabul edildiği anlaşılmıştır.

Budoğrultuda terör örgütünün Adana ve çevresinde yürüttüğü faaliyetlerin tespiti ve faaliyet yürüten örgüt elemanlarının kimliklerinin belirlenmesi, örgüt mensuplarının işledikleri suçların tespiti amacıyla sanıklar hakkında takibe geçildiği, şüphelilerin iletişimlerinin tespiti ve teknik takiplerinin yapılabilmesi amacıyla yetkili mahkemelerden kararlar alındığı, bu doğrultuda terör örgütü üyesi olduğundan şüphelenilen sanıkların başta Adana olmak üzere Mersin ve Hatay illerindeki faaliyetlerinin takibe alındığı..."

13. Kararda, bu arka plan açıklamasından sonra başvuruculaların eylemlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu eylemler kararda şu şekilde sıralanmıştır:

"...sanıkların her üç ilde örgüt faaliyeti çerçevesinde yaptıkların eylemlerin tespit edildiği, terör örgütü merkez komitesince Kasım ayının bugüne kadar çalışmalarda ölen militanları adına şehitler ayı ilan edildiği, bu ilanın terör örgütünün internet sitesi olan mlkp.info adlı internet sitesinde ilan edildiği, bu doğrultuda sanıklar Hülya Gerçek ve E.A.'nın organize ettiği şehitler anma toplantısının Adana İHD (İnsan Hakları Derneği)'nde gerçekleştiği, sanıklar Yasemin Tuğcu, Seval Gündoğdu, H.M., Barış Çırpan, Celal Mezarcı'nın toplantıda görev aldıkları, sanıklar Ersin Bilgili, Mehmet Genç, G.T. ve M.P.'ın toplantıya katıldığının tespit edildiği, düzenlendiği 22/11/2008 tarihinde de sanıklar Yasemin ve Seval'in organizasyonunda Buruk Mezarlığında daha önce çatışmalarda ölen terör örgütü mensubu A.Ş. ve E.P.'ın mezarları başında devrim şehitlerini anma toplantısı düzenlendiği, sanıklar H.M., B.Ç. ve Celal Mezarcı'nın bu anmaya katıldığı, ilan doğrultusunda İHD Adana Şubesinde anma toplantısı düzenlendiği, 03/12/2008 günü Adana İnönü parkında bazı siyasi parti il örgütü temsilcilerinin düzenlediği kadına yönelik şiddeti protesto amaçlı gösteriye şüpheli Hülya Gerçek'in şüpheli Yasemin Tuğcu'ya verdiği telefon talimatı sonrasında Yasemin Tuğcu ve Seval Gündoğdu'nun terör örgütünün legal birimi olan ESP imzalı dövizlerle gösteriye katıldıkları, 05/12/2008 günü İnönü parkında sanıklar Seval, G., Mehmet Genç ve H.'nin stant üzerine serdikleri ESP isim ve amblemini taşıyan bayrağı örterek imza standı açtıkları 'emekçiler sokağa eyleme' başlıklı Ezilenlerin Sosyalist

Platformu adlı bildiriyi vatandaşlara dağıttığı, ESP'nin İstanbulda düzenlediği işçi kurultayına sanıklar Hülya Gerçek, Seval Gündoğdu, İ.T. 21/12/2008 tarihinde Adana il merkezinde Maraş olaylarını protesto amaçlı yürüyüş yapıldığı bu yürüyüşe terör örgütünün legal kuruluşu olan ESP pankartı arkasında sanıklar Hülya, H., Yasemin, Barış, Mehmet, Seval, G., Ersin, B. ve M.'ın katıldığı burada grubun 'yaşasın devrim ve sosyalizm', 'yaşasın devrimci dayanışma', 'faşizme karşı omuz omuza', 'azadiye kürdistan' şeklinde terör örgütünün ideolojisi doğrultusunda sloganların atıldığı,

Sanıklar Yasemin, Celal, B., Ersin, H. ve G.'ın Adana İnsan Hakları Derneğinin 28/12/2008 tarihinde İsrail'i protesto gösterisine ESP pankartıyla katıldıkları,

Sanıklar H., Seval, G., Mehmet, Celal, B., Yasemin ve Barış'ın 04/01/2009 günü işten çıkarılan kişilerle ilgili terör örgütünün legal birimi olan Yılmaz Güney Kültür Merkezinde 04/01/2009 tarihinde yapılacak toplantıya katılımı sağlamak için 05/12/2008 tarihinde 'emekçiler sokağa eyleme' ESP sloganlı bildiriyi dağıttıkları,

Sanıklar Hülya ve E.'in 18 ocak 2009 tarihinde liseli öğrenci birliği adı altında kapalı yer toplantısı tertip ettikleri toplantıyla ilgili davetiyeleri sanıklar Mehmet, Barış, G.'ın dağıttığı bu toplantıya ilişkin haberlerin örgütün yayın organı Atılım gazetesine ait internet sitesinden yayınlandığı, 24/1/2009 tarihinde ekonomik kriz ve İsrail'in Gazze'ye yönelik operasyonunu protesto etmek amacıyla düzenlenen yürüyüş ve açık yer toplantısına sanıklar Yasemin Tuğcu, Mehmet Genç ve Seval Gündoğdu'nun ESP imzalı pankartlarla katıldıkları sanıklar Yasemin ve Mehmet'in megafonlarla anons yaparak grubu yönlendirdikleri, sanık Ersin'in 'krizin faturasını patronlara ödeteceğiz ESP' imzalı pankartı taşıdığı sanıklar H., M., Seval ve G.'ın ESP bayraklarıyla toplantıya katıldıkları sanıklar yasemin ve mehmetin yönlendirmesiyle topluluğun 'parti atılım zafer', 'katiller partiye hesap verecek', 'işçiler partiye devrime' şeklinde MLKP terör örgütünü çağrıştıran sloganalrı attırdıkları 13/02/2009 tarihinde Gaziantep ilinde terör örgütü MLKP'ye yönelik yapılan operasyonlar sonucunda yakalanan sanıkların yargılamalarının yapıldığı Adana adliyesindeki 13/02/2009 günü yapılan duruşmanın arkasından gösteri yapıldığı tutuklu ESP'lilere özgürlük ibareli pankartın taşındığı bu gösteriye sanıklar Hülya, Yasemin, Seval, E., Barış, Ersin, Celal ve G.'ın ve İ.Y.'nın katıldıklarının anlaşıldığı,

Sanıklar Yasemin, Seval, G., Ersin, M. ve İ.'in sivil toplum örgütlerinin ekonomik krizi protesto etmek amacıyla 15/02/2009 günü tertip ettikleri basın açıklaması ve gösteriye ESP yazılı bayraklarka katıldıkları,

Sanıklar Hülya, Seval ve Yasemin dünya kadınlar günü dolayısıyla 08/03/2009 tarihinde yapılan yürüyüşe ESP imzalı pankartlarla katıldıkları grubun Yasemin Tuğcu'nun megafonla yönlendirmesiyle 'yaşasın devrim ve sosyalizm', 'jin jiyan azadi' şeklinde MLKP terör örgütünün amaçlarını çağrıştıran sloganlar attıkları,

20/10/2008 tarihinde Hatay ilinde künefeciler meydanında MLKP terör örgütüyle ilişkili olarak faaliyet gösteren ESP, SGDF adlı derneklerin organizasyonunda 'Susurluktan Ergenekona kontr-gerilla dağıtılsın' konulu basın açıklaması düzenlediği sanıklar Muhsin Çobanoğlu, İ.T.'ın sözkonusu pankartı ESP yazılı flamaya tutukları,

15/11/2008 tarihinde Hatay merkez arkeoloji müzesi önünde ESP imza ve ibareli dövizlerle basın açıklaması tertip edildiği, sanık Muhsin'in basın açıklamasının metnini okuduğu, sanık İ.'in ESP yazılı flamayı tuttuğu 19/12/2009 tarihinde Hatay ilinde ESP nin organizesiyle 19 Aralık katliamını unutmadık unutturmayacağız konulu basın açıklaması tertip ettikleri, sanık

Muhsin'in buna ilişkin ESP imzalı pankartı tutuğu sanık G.K.'in 'Devrimci tutsaklar yanlız değidir' yazılı ESP imzalı dövizi tuttuğu, sanık İ.T.'ın da içinde bulunduğu topluluğun hep birlikte MLKP terör örgütünü andıran sloganlar attıkları,

19/11/2009 tarihinde Hatay künefeciler meydanında değişik sivil toplum kuruluşlarının Hrant Dink'in öldürülmesini protesto amacıyla ESP'nin tertip ettiği basın açıklamasını düzenlendiği, sanık Muhsin Çobanoğlu'nun grubu yönlendirerek slogan attığı,

Hatay ilinde 09/02/2009 günü ESP'nin organizasyonuyla 'bin gizli operasyon açıklansın' 'A. cezalandırılsın' [geçmişte bakanlık yapmış bir kişiden bahsediliyor] konulu basın açıklaması düzenlendiği sanık Muhsin'in ESP imzalı karton pankartı elinde tuttuğu 'H.O. yaşıyor', 'komutana bin selam', 'katil devlet hesap verecek', 'A. hesap verecek' şeklinde sloganlar attığı,

Yapılan teknik takiplerde ESP Adana sorumlusu olan Hülya Gerçek'in 03/02/2009 tarihinde Hatay iline geldiği, burada hatay ESP nin bürosunda İ.T.'la buluştukları Hatay ilinde ESP üyesi Muhsin Çobanoğlu'nun evinde kaldığı 05/03/2009 tarihinde sanıklar Hülya, Muhsin, İ. ve G.K.'in ESP binasında konuştuklarını anlaşıldığı,

...

...06/09/2008 günü Mersin'de düzenlenen gösteride sanık Esat Süner'in basına ve kamuoyuna başlıklı ESP imzalı basın açıklamasını okuduğu, sanığın grubu yönlendirerek 'devrim şehitleri ölümsüzdür', 'yaşasın halkların kardeşliği', 'faşizme karşı tek yumruk tek barikat' şeklinde slogan attığı, sanık E.F.'nin de ESP flamasını taşıdığı, 19/12/2008 günü 19 Aralık katliamını unutmadık konulu düzenlene gösteride sanık Esat Süner'in toplanan kalabalığı yönlendirdiği, terör örgütünün amaçları doğrultusunda 'devrim şehitleri ölümsüzdür', 'yaşasın devrimci dayanışma', 'devrimci tutsaklar onurumuzdur' şeklinde sloganlar attırdığı,

10/01/2009 tarihinde Mersin İnsan Hakları Derneği şubesi binasında elli kişilk grubun çıktığı, sloganlar atmaya başladıkları, yürüyüşe geçtikleri, sanık Esat Süner'in bu gösteride daha fazla işgal daha fazla direniş ibareli ESP yazılı dövizi taşıdığı,

27/01/2009 tarihinde Mersin limanında işçilere yönelik haksızlıkları protesto etmek amacıyla düzenlenen gösteriye yine sanık Esatı'ın ESP imzalı döviz ve pankartları taşıyarak katıldığı,

...

Sanıklar Esat Süner ve E.F.'nin 11/02/2009 28/02/2009 tarihli gösterilere de sanıkların ESP imzalı döviz ve pankartalrı taşıyarak katıldıkları anlaşılmıştır..."

14. Mahkûmiyet hükmünde, dosya kapsamında bulunan ve yukarıda sıralanan tüm eylemler/deliller birlikte değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme şu şekildedir:

"Tüm sanıkların yurakıdaki eylemleri değerlendirildiğinde sanıklar H.M., Mehmet Genç, Hülya Gerçek, Seval Gündoğdu, G.T., B.Ç., Barış Çırpan, Ersin Bilgili, Yasemin Tuğcu, İ.T., Muhsin Çobanoğlu, E.F., Esat Süner, M.P., E.A., Celal Mezarcı ve S.K.'nin MLKP terör örgütünün legal alanda kamufle olmuş şekilde faaliyet yürüten ESP, SGD gibi derneklerde faaliyet yürüttükleri basın açıklaması, gösteri yürüyüşü, protesto eylemleri şeklinde birçok eyleme katıldıkları örgüte ait pankartları taşıdıkları slogan attıkları şeklindeki eylemleri tek tek değerlendirdiğimizde örgütün propagandasını yapmak şeklinde vasıflandırılabileceği

ancak sanıkların eylemlerindeki süreklilik, sanıkların eylemlerdeki ısrarı, eylemlerindeki çeşitlilik birbirleriyle sürekli irtibat halinde olmaları hususları nazara alındığında eylemlerin propaganda boyutun aşarak propagandayla birlikte örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği mahkememizde hasıl olduğu, böylelikle sanıkların eylemlerine uyan TCK'nın 314/2 maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği,

...

MLKP terör örgütünün Kasım ayını daha önce ölen militanları için şehitler ayı olarak ilan ettiği, bunu da örgütün internet sitesi olan mlkp.info ve atılım.org adlı sitelerde ilan ettiği, bu doğrultuda sanıklar Seval Gündoğdu, H.M., G.Ş., Celal Mezarcı, Yasemin Tuğcu ve B.Ç.'ın Adana ili Buruk Mezarlığına 22/11/2008 tarihinde geldikleri, daha önce çatışmalarda öldürülen MLKP militanları A.Ş., E.P., K.E., E.T., H.Ü., C.Ö., İ.T. ve Y.Ü.'ün mezarlarını ziyaret ettikleri burada 'ateş altında gelenekten geleceğe yürüyoruz' ezilenlerin sosyalist platformu adlı pankart açtıkları, yumruklarını havaya kaldırarak devrim şehitleri adına saygı duruşunda, ölen şahısların hayatını konu alan konuşmalar yaptıkları, böylelikle terör örgütünün propagandasını yaptıklarının anlaşıldığı, eylemlerine uyan 3713 sayılı 7/2 maddesi uyarınca cezalandırılmalarının gerektiği ...[anlaşılmıştır]"

15. Terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyete ilişkin kararı başvuruculaların temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 6/5/2014 tarihinde onanmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi aynı kararla terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünü bozmuştur.

16. Başvurucular, karardan 18/7/2014 ve 23/7/2014 tarihlerinde haberdar olmuşlardır.

17. Başvurucular 25/7/2014 ve 11/8/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma ile Duruşmalı Yargılanma Haklarının ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucular, tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş özel yetkili bir mahkemede yargılandıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Anayasa Mahkemesi Adnan Gültepe (B. No: 2014/16516, 8/3/2018, §§ 40-46) ve Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 109, 110, 114) kararlarında, benzer nitelikteki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut başvuruda, bahsi geçen kararlardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

22. Başvurucular, temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması hakkından yoksun bırakıldıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ilk derece mahkemeleri önünde

duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46). Somut olayda ilk derece mahkemesinde duruşma açılarak yargılama yapılmıştır. Bu sebeple başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

24. Başvurucular, yargılama aşamasında toplanan deliller ve sunulan mütalaalar hakkında kendilerine bir bilgi verilmediğini ve bu hususlarda görüş bildirme olanağının tanınmadığını belirterek çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Başvurucular, söz konusu iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüşler; başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Başvurucular toplanan hangi delillerin ve sunulan hangi mütalaaların kendilerine bildirilmediği hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Dolayısıyla başvurucular bu bölümdeki iddialarını temellendirmemişlerdir.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular; yargılamanın beş yıl devam ettiğini, davanın niteliği itibarıyla basit olması ve karmaşık bir nitelik taşımaması hususu dikkate alındığında adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

29. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Taminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

30. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

31. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculaların İddiaları

33. Başvurucular; yasal örgütlerle olan ilişkilerinin ve yasal etkinliklere katılmalarının terör örgütüne üye olmak suçunun delili olarak değerlendirilemeyeceğini, ölüm oruçlarında veya gösterilerde ölen MLKP üyelerinin cenaze veya anma törenlerine katılmanın insani nedenlere dayandığını iddia etmişlerdir.

34. Başvurucular ayrıca Atılım gazetesinin yasalara uygun faaliyet gösteren bir yayın kuruluşu olduğunu, Ezilenlerin Sosyalist Platformu (ESP), Sosyalist Gençlik Derneği (SGD), Sosyalist Gençlik Dernekleri Federasyonu (SGDF) ve Emekçi Kadınlar Derneği (EKD) isimli örgütlerin ise yasalara uygun faaliyet gösteren örgütler olduğunu, zikredilen yayın kuruluşu ile örgütlerin terör örgütleriyle bağlantısı olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular yapılan kanun değişiklikleri ile cebir, şiddet ve tehdit içermeyen söz ve açıklamaların suç olmaktan çıkartıldığını ancak mahkemenin söz konusu değişiklikleri dikkate almadığını belirtmiş ve tüm bu nedenlerle ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvuruculaların şikâyeti, örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamındaki eylemlerinin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak değerlendirmeye alınmış olmasıdır. Dolayısıyla mevcut başvurunun çözümlenmesinde, söz konusu hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemlerin başvuruculaların terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulup konulamadığı değerlendirilecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

37. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45).

38. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Metin Birdal (aynı kararda bkz. § 48) kararında; kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki yaratabileceğini, dolayısıyla bu konunun Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında kaldığını ifade etmiştir.

39. Bu nedenle somut olayda başvurucuların örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemlerinin terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesiyle başvurucuların söz konusu haklarına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 33. ve 34. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

41. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 33. ve 34. maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

42. Müdahaleye dayanak olan 2/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

43. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 33. ve 34. maddelerinde yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

44. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmekte olup bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlamaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014 §§ 30-32; Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, §§ 41, 42; Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 70-72).

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

45. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40, Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

(c) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

46. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak suçunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(d) Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

47. Terör örgütüne üye olmak suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

48. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olmak suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

49. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu

açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

50. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

51. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

52. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna yanıt bulacaktır.

53. Somut olayda, başvurucular ile diğer bazı kişiler hakkında MLKP terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmış; ilk derece mahkemesi, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruculaın MLKP terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculaın mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

54. Öncelikle başvuruculardan bir kısmının MLKP terör örgütü mensubu olup daha önce gerçekleşen çatışmalarda ölü olarak ele geçirilen kişiler için düzenlenen anma etkinliklerine katılmalarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemeye göre MLKP terör örgütü, her yılın kasım ayını çatışmalarda ölen militanları için şehitler ayı olarak ilan etmiş ve bu durumu mlkp.info adlı internet sitesinde duyurmuştur. Bu kapsamda başvuruculardan Hülya Gerçek ve bir diğer sanık tarafından Adana İnsan Hakları Derneğinde (İHD) 30/11/2008 tarihinde bir anma toplantısı organize edilmiş; başvurucular Yasemin Tuğcu, Seval Gündoğdu, Barış Çırpan ve Celal Mezarcı bu etkinlikte görev almış; başvurucular Ersin Bilgili ve Mehmet Genç ise bu toplantıya katılmışlardır. Kararda ayrıca 22/11/2008 tarihinde, çatışmalarda ölen terör örgütü mensuplarının mezarları başında başvurucular Yasemin Tuğcu ve Seval Gündoğdu'nun organize ettiği bir anma toplantısı düzenlendiği ve bahsi geçen etkinliğe başvurucu Celal Mezarcı'nın katıldığı ifade edilmiştir (bkz. § 13).

55. İlk derece mahkemesi, MLKP terör örgütünün daha önce güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmalarda öldürülmüş üyeleri için anma programları düzenlenmesi için yaptığı duyurunun örgütsel bir talimat olduğu kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, örgüt talimatı uyarınca söz konusu anma etkinliklerinin düzenlenmesini, bu programlarda görev alınmasını ya da bunlara katılınmasını başvuruculaın terör örgütü üyesi olduğu kanaatini destekleyici, tamamlayıcı ve güçlendirici bir delil olarak kullanmış ve bu hususta ilgili ve yeterli gerekçe göstermiştir.

56. Başvuruculaın yasal bazı örgütlerle ilişkili olmaları ve söz konusu örgütler bünyesinde

gerçekleştirdikleri eylemleri de terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmıştır. İlk derece mahkemesi, bir yandan olayların yaşandığı tarihte ESP, SGD, SGDF ve EKD'nin yasal örgütler; Atılım gazetesinin de yasalara uygun faaliyet gösteren bir yayın kuruluşu olduğunu kabul etmiş öte yandan da bu örgütlerin MLKP terör örgütünün yasal zeminde faaliyet yürüten yapılanmaları olduğu, doğrudan örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüğü sonucuna ulaşmıştır.

57. İlk derece mahkemesi, bir polis raporu ve Yargıtay uygulamasına dayanarak bahsi geçen örgütlerin MLKP terör örgütüyle bağlantılı olduğunu kabul etmiş ancak bahse konu polis raporunun ve Yargıtay içtihatlarının ayrıntıları hakkında bir açıklamada bulunmamıştır. İlk derece mahkemesi, anılan örgütlerin terör örgütü ile ilişkili olduklarının, terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunduklarının veya terör örgütünün yasal görünümü olduklarının kabul edilmesini sağlayacak hiçbir delil ya da değerlendirmeye gerekçeli kararında yer vermemiştir.

58. Dolayısıyla terör örgütünün talimatları ya da amaçları doğrultusunda hareket ettikleri hususunda ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden söz konusu örgütlere üye olmalarının veya bu örgütlerin çatısı altında yapılan faaliyetlere katılmalarının terör örgütüne üye olmak suçunun mahkûmiyetinde delil olarak değerlendirilmesinin başvuruculların örgütlenme özgürlüğü üzerinde haksız bir caydırıcı etki yarattığının kabul edilmesi gerekir.

59. İlk derece mahkemesi, adı geçen örgütlerin terör örgütüyle bağlantısını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymamıştır. O hâlde kabul etmek gerekir ki daha başka bir açıklamaya yer vermeden başvuruculların söz konusu örgütlerin düzenlediği bazı etkinliklere katılarak ESP'ye ait bayrak, pankart ve flamaları taşımalarının terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılması da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları üzerinde haksız bir caydırıcı etki yaratacaktır.

60. İlk derece mahkemesi, başvuruculların örgüt üyeliklerine ilişkin her biri bir parçayı açıklayan, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren ve delil olarak kabul edilen faaliyetlerini ve davranışlarını birleştirerek olayın bütününün anlaşılmasını sağlamamış; başvuruculların söz konusu ESP, SGD, SGDF, EKD ve Atılım gazetesi içinde yer alma şeklindeki rollerinin onların MLKP terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koyamamıştır. İlk derece mahkemesi, başvuruculların terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduklarını gösteren delilleri birlikte inceleyerek temel haklar kapsamında kalan her bir delili terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşullarını dikkate alarak değerlendirmemiştir.

61. Sonuç olarak Mahkeme, başvuruculların temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyamamış; böylece örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruculların şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, Anayasa'nın 33. ve 34. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucular, terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla başlatılan soruşturma kapsamında gözaltında tutulmaları ve tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

64. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında zaman bakımından yetkisiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığını kabul etmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1 /2014, §§ 24-29).

65. Somut olayda başvurucuların gözaltı ve tutukluluk durumları bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir (bkz. § 10). Bu nedenle mevcut başvuruda, bahsi geçen kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

68. Başvurucular, yeniden yargılanma yapılması ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

72. İncelenen başvuruda, bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının başvurucuların örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

73. Bu durumda örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucular Muhsin Çobanoğlu, Ersin Bilgili, Yasemin Tuğcu, Celal Mezarcı ve Esat Süner'e müştereken ödenmesine; birleşen dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin ise başvurucular Hülya Gerçek, Seval Gündoğdu, Barış Çırpan ve Mehmet Genç'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Temyiz incelemesi aşamasında duruşmalı yargılama yapılmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın sırasıyla 33. ve 34. maddelerinde düzenlenen örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın devredildiği Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/322) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucular Muhsin Çobanoğlu, Ersin Bilgili, Yasemin Tuğcu, Celal Mezarcı ve Esat Süner'e; birleşen dosyadaki 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin ise başvurucular Hülya Gerçek, Seval Gündoğdu, Barış Çırpan ve Mehmet Genç'e 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 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL GÖZLER (2)

B. No: 2015/5612 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5612

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL GÖZLER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/5612)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Kemal GÖZLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet ortamında yayımlanan iki kitap hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, anayasa ve idare hukuku alanında akademisyendir.

10. Başvurucu, 2004 yılının Nisan ayından beri faaliyette olan Türk İdare Hukuku sitesinin (www.idare.gen.tr) kurucusu ve editörüdür.

11. Başvurucu, 2013 yılının Nisan ve Mayıs aylarında bir profesörün iki kitabında usulsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla iki ayrı eleştiri kitabı yayımlamıştır. Başvurucu, "[R.Ç.nin] İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler" ve "[R.Ç.nin] İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler" başlıklarını taşıyan kitapların dijital kopyalarını da www.idare.gen.tr adresinde paylaşmıştır.

12. Başvurucu, "[R.Ç.nin] İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler" isimli kitabında; kitabı yazma amacının R.Ç.nin "İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku" isimli kitabında, kendisine ait "İdare Hukuku Dersleri" isimli kitaptan yapılmış hukuka aykırı alıntılar bulunduğunu göstermek olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, kitabın birinci bölümünde alıntı kavramını ve alıntı şartlarını açıklayarak akademik eserlerden yapılacak alıntıların nasıl olması gerektiğini izah etmiştir. Kitabın ikinci bölümünde R.Ç.ye ait seksen beş usulsüz alıntıyı, R.Ç.ye ve kendisine ait kitapların ilgili yerlerini alt alta koyarak kıyaslama yöntemiyle ispatlamaya çalışmıştır. Kitabın üçüncü bölümünde ise bu iddialarına karşı R.Ç. tarafından yapılması muhtemel savunmaları sıralayarak bunlara vereceği cevapları açıklamıştır.

13. Başvurucu, "[R.Ç.nin] İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler" isimli kitabında ise kitabı yazma amacının R.Ç.nin "İdari Yargılama Hukuku" isimli kitabında, kendisine ait "İdare Hukuku" isimli kitaptan yapılmış hukuka aykırı alıntılar bulunduğunu göstermek olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, kitabın girişinde usulsüz alıntı sorununun ülkemizde kaygı verici boyutlara ulaştığını ileri sürmüş ve usulsüz alıntının böylesine yaygın olduğu bir ülkede bir yazarın yazdığı cümleleri birkaç ay sonra başka bir yazarın kitabında görecekse kitap yazmasının anlamsız olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, usulsüz alıntı ile neden mücadele ettiğine dair açıklamalarda bulunmuş; usulsüz alıntı ile mücadelenin kamu yararı üzerindeki önemine değinmiştir. Başvurucuya göre eserleri usulsüz alıntılanan ve başkaları tarafından sahiplenilen bir yazar bir daha eser vermek istemeyecektir. Başvurucu, eser sahiplerinin korunmadığı bir ülkede bilimin de sanatın da gelişmeyeceğini belirtmiştir (Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018, § 12). Başvurucu, kitabın ilerleyen bölümlerinde R.Ç. tarafından yapılan 276 usulsüz alıntıyı R.Ç.ye ve kendisine ait kitapların ilgili yerlerini alt alta koyarak kıyaslama yöntemiyle ispatlamaya çalışmış; ayrıca yine bu iddialarına karşı R.Ç. tarafından yapılması muhtemel savunmalara ve bunlara karşı cevaplarına yer vermiştir.

14. Bahsi geçen kitapların www.idare.gen.tr sitesinde yayımlanmasını müteakip R.Ç. (müşteki), kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla (kapatılan) Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak söz konusu internet yayınlarına erişimin engellenmesini talep etmiştir. Mahkeme 28/6/2013 tarihinde bahsi geçen usulsüz alıntı sorunu ile ilgili verilmiş bir kesin hüküm bulunmadığı, dolayısıyla kişilik haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın sabit olmadığı gerekçesiyle müştekinin talebini reddetmiştir.

15. Müşteki daha sonra Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) yaptığı başvuru ile talebini tekrarlamıştır. Hâkimlik 8/1/2015 tarihli kararı ile talebin kabulüne ve kitapların anılan siteden kaldırılmasına karar vermiştir. Hâkimlik, (kapatılan) Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin erişimin engellenmesi talebinin reddine ilişkin kararından sonra şikâyet konusu internet içeriğindeki iddialar ile ilgili olarak Kırıkkale Üniversitesi Yetkili Kurulu tarafından müşteki hakkında son soruşturma ve disiplin soruşturması yapılmasına gerek olmadığı konusunda karar verildiğini, bu kararın Danıştay Birinci Dairesi tarafından onandığını belirtmiştir. Hâkimlikçe müştekinin başvurucunun eserlerinden usulsüz alıntı yapmadığı konusunda kesinleşmiş yargı kararı bulunduğunu, tersi yönde içerik barındıran şikâyet konusu yayınların kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğunu değerlendirerek bu yayınlara erişimin engellenmesine karar vermiştir.

16. Başvurucunun söz konusu karara yaptığı itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/3/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Anılan karar 23/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 27/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Kemal Gözler (aynı kararda bkz. §§ 21-28) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu;

i. Bilimsel eleştirilerini içeren ve basılı hâlleri serbest olan iki kitabının çevrim içi versiyonlarına erişimin mahkeme kararıyla süresiz olarak engellendiğini, anılan kitaplarda hakaret ya da hukuka aykırı bir fiil bulunmadığını, bütünüyle erişimi engellenen iki kitabın her sayfasının hakaret ya da hukuka aykırı fiil oluşturmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

ii. Söz konusu mahkeme kararının kendisinin karşı iddiaları ve savunması alınmadan verildiğini belirtmiştir.

iii. Anayasa’nın 26., 27., 29. ve 36. maddelerinde tanımlanan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, bilim hürriyetinin, süresiz yayın hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması taleplerinde bulunmuştur.

21. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konu ile ilgili içtihatları ile Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (B. No: 2014/5552, 26/10/2017) ve Kemal Gözler kararlarına yer verilerek başvurucunun kitaplarının internette yayımlanmasının müştekinin hayatına kayda değer bir etkisi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirmede kitaplarda yer alan ifadelerin muhatabın özel hayatı ile ilgisinin olup olmadığının, kaba hakaret içerip içermediğinin ve keyfî kişisel saldırı boyutuna ulaşıp ulaşmadığının ortaya konulması gerektiğini bildirmiş; kitapların basılı versiyonu için herhangi bir yasaklama kararının

bulunmadığını ve kitaplara serbestçe ulaşılabildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" kenar başlıklı 27. maddesinin ışığında ve Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

24. Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucunun internet sitesinde yayımladığı iki kitabına erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ile bilim ve sanat özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 27. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

29. Somut olayda kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. .

ii. Meşru Amaç

30. Başvuruya konu kitaplara erişimin engellenmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

31. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkındaki Bazı Tespitler

32. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiş (Ali Kıdık, §§ 55-63) ve bu yöndeki ilkeleri birçok kararında yinelemiştir (örnek olarak bkz. Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; Özgen Acar ve diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018, §§ 30-33; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30). Anayasa Mahkemesine göre bu usul, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle kanun koyucunun öngördüğü, özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur (Ali Kıdık, § 55; Miyase İlknur ve diğerleri, § 33; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., § 26; Özgen Acar ve diğerleri, § 31).

33. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

34. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 66, 67) kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza hukuku yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

35. Anayasa Mahkemesi, somut başvurudakine benzer bir meseleyi daha önce Kemal Gözler kararında ele almıştır. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen internet yayınına erişimin engellenmesi yolunun ancak kişilik haklarına hukuka aykırı olarak müdahale edilen hâllerde başvurulan, bireyin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri gecikmeksizin bertaraf edebilmesi amacını taşıyan bir yol olduğunu ve bu yolun bilim ve sanat özgürlüğünü zedelemeyecek şekilde kullanılması gerektiğini belirtmiştir (bkz. §§ 27, 28).

36. Başvuruya konu iki kitap müştekinin başvurucunun akademik eserlerinden yaptığı usulsüz alıntı iddiaları ile ilgilidir. Başvurucu bu iddialarını, idari yargılama ve idare hukuku alanlarında yazılmış, kendisine ve müştekiye ait kitapların ilgili kısımlarını alt alta vererek karşılaştırmak suretiyle ispatlamaya çalışmaktadır. Başvurucu, şikâyet konusu her iki kitabı da yazma amacının Türkiye'deki usulsüz alıntı sorununu örnekleriyle ortaya koymak olduğunu belirtmiş; Türk akademi dünyasında büyük zahmetlerle yeni düşünceler üretenlerin düşüncelerinin başkaları tarafından sahiplenildiğini, özgün eserler üretenlerin eserlerinin korunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, "usulsüz alıntı sorunu" adını verdiği mesele halledilmeden Türkiye'de bilimsel gelişmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir (bkz. §§ 12, 13).

37. Hâkimlik, anılan kitapların internet sitesinde yayımlanmasından sonra müştekinin başvurucunun akademik eserlerinden usulsüz alıntı yapmadığı yönünde verilen yargı kararını dikkate alarak kişilik haklarına saldırı niteliğinde değerlendirdiği bu kitaplara erişimin engellenmesine karar vermiştir. Başka bir ifadeyle Hâkimlik, başvurucunun akademik çalışmalarının birer ürünü olan kitapların yayımlanmasından sonra ortaya çıkan yargı kararını erişimin engellenmesi tedbirinin gerekçesi yapmıştır.

38. Bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı düşüncesine katılmaktadır (Kemal Gözler, § 61).

39. Şüphesiz akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru düşünme imkânı yarattığı, üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir. Dolayısıyla akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir (Kemal Gözler, § 62; ayrıca bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 110-113).

40. Öte yandan müşteki de hukuk alanında bilinen bir akademisyendir. Bir yazar olarak müştekinin kendi görüşlerini de ilgililere iletmek bakımından başvurucu ile benzer olanaklara sahip olduğu açıktır. Dolayısıyla müştekiye yönelik eleştirinin sınırlarının diğer insanlara göre daha geniş olduğunu kabul etmek gerekir. Müştekinin kitaplarının meslektaşları ve hukuk alanında bulunan başka kişilerce de okunacağını, hakkında değerlendirmeler yapılacağını, ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmesi gerekir. Başvuru konusu kitapların internette yayımlanmasının müştekinin hayatına kayda değer bir etkisi olduğu da gösterilmemiştir. Kitapların müştekinin özel hayatı ile ilgili olmadığı, kaba

hakaret içermediği gibi keyfî kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı görülmektedir.

41. Türkiye'de yapılan akademik çalışmalardaki önemli bir sorunu ele alan şikâyet konusu kitapların kamu menfaatine ilişkin olduğu ve müşteki hakkındaki iddialardan bağımsız olarak bilgilendirme değerinin de bulunduğu tartışmasızdır. Bakanlığın görüşünde ifade ettiğine göre basılı versiyonları için herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan ve serbestçe ulaşılabilen kitapların çevrim içi versiyonlarına -üstelik bu versiyonlar (kapatılan) Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin erişimin engellenmesi talebinin reddi kararının ardından geçen bir buçuk sene boyunca da erişilebilir durumdayken- erişimin engellenmesine ilişkin kararında Hâkimlik ilk bakışta ihlal doktrini kapsamında bir değerlendirmede bulunmamıştır.

42. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesinin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır. Buna karşılık somut olayda ilk derece mahkemesi; başvuru konusu içerik ile şeref ve itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir.

43. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da her zaman sahiptir (Ali Kıdık, § 86).

44. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğü ile onun özel bir yönü olan Anayasa'nın 27. maddesinde bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 27. maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

47. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

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

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

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

51. İncelenen başvuruda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmaması nedeniyle başvurucunun ifade ile bilim ve sanat özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile 27. maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğine(2015/36 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLMACİT SELEKLER VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/1107 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1107

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLMACİT SELEKLER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1107)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1.Abdülmacit SELEKLER

2.Adnan Fuat SELEKLER

3.Ahmet Edip SELEKLER

4.Hayriye SELEKLER

5.Nilüfer BALCI

6.Seher SELEKLER

7.Seher Şule SELEKLER

8.Ünser SELEKLER

Vekili : Av. Necati YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Kadastro Tespitine İtiraz Süreci

8. 1958 yılında 15/12/1934 tarihli ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu'na göre yapılan kadastro çalışmalarında 570 ada 3 parsel sayılı taşınmaz 19 Sefer 1264 tarihli tapu kaydına dayalı olarak Hazine ve diğer paydaşlar adına tespit edilmiştir.

9. Tespite yönelik itiraz üzerine Antalya Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış, 13/10/1987 tarihli karar ile 21/6/1986 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun geçici 1. maddesi uyarınca dava dosyası Antalya Kadastro Mahkemesine devredilmiştir.

10. Tespite itiraz davasında davacılar; dava konusu 570 ada 3 parselde harici satış, muristen intikal ve zilyetliğe dayanmışlardır. Antalya Kadastro Mahkemesince 29/6/2004 tarihli karar ile dava konusu taşınmazın payları oranında Hazine ve gerçek kişiler adına tesciline karar verilmiştir. Anılan kararda, başvurucular murisi Mehmet Rüştü oğlu Abdülmecit Tevfik Selekler 15840/414720 oranında pay sahibi olarak gösterilmiştir. Hüküm Yargıtay denetiminden geçerek 13/7/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucular murisi Abdülmacit Selekler yargılama devam ederken 11/11/1977 tarihinde vefat etmiştir.

12. Öte yandan 570 ada 3 parsel tapuya tescil edildikten sonra imar uygulamasına tabi tutulmuş olup bu parselin ifrazından oluşan 4520 ada 48 parselin 11/288 hissesi hâlen muris Abdülmecit Selekler adına kayıtlıdır.

B. Kamulaştırma Süreci

13. Uyuşmazlığa konu taşınmazın 47.459 m2 yüz ölçümlü kısmının 24/12/1964 tarihinde ve 39.771 m2 yüz ölçümlü kısmının da 21/4/1969 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğünce (KGM) kamulaştırılması yönünde işlem tesis edilmiş, kamulaştırma kararı ilgililere tebliğ edilmiş ve belirlenen kamulaştırma bedeli de bankaya depo edilmiştir. Ancak taşınmazın mülkiyeti ihtilaflı olduğu için söz konusu bedelin ödenmesi kadastro davasının sonucuna kadar mümkün olamamıştır.

C. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

14. Başvurucular 25/1/2012 tarihli dilekçeyle 570 ada 3 parselin ifrazından oluşan 4520 ada 48 parsel sayılı taşınmazda murislerinden intikal eden 11/288 oranında payınsahibi olduklarını ve söz konusu taşınmazın 33.718 m²sinin davalı KGM tarafından yol olarak

kullanıldığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL'nin bu Kurumdan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

15. Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, yapmış olduğu yargılama sonucunda 25/1/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, dava konusu 4520 ada 48 parselin geldisi olan 573 ada 3 parselin bedeli karşılığında KGM tarafından kamulaştırılıp kamulaştırma işleminin başvurucuların murisine usulune uygun olarak tebliğ edildiği saptamasına yer vermiştir. Mahkemeye göre bu sebeple dava sübuta ermemiştir.

16. Karar başvurucular tarafından temyiz edilmiş ise de Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 18/2/2014 tarihinde onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 23/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Hüküm 23/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 15/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı mülga İstimlâk Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulun plân veya ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur..."

19. 6830 sayılı mülga Kanun'un "Müddetler ve merci" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İstimlâk olunacak gayrimenkulun sahibi zilyed ve diğer alâkalılar veya istimlâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlâk muamelesine karşı Şûrayı Devlette ve takdir edilen bedelle maddi hatalara karsı da gayrimenkulün bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler...

..."

20. 3402 sayılı Kanun'un "Kesin hüküm" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

''Kadastro mahkemeleri kararları, davada taraf olanlar ile taraflar dışında hak iddia ederek davaya müdahil sıfatıyla katılanların leh ve aleyhine kesin hüküm teşkil eder...''

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını

düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

22. Kamulaştırmasız el atma ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 26-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Hayriye Selekler Yönünden

24.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

25. Anayasa İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

26. Başvurucu Hayriye Selekler'in başvuru tarihinden sonra 19/11/2017 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Hayriye Selekler yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiası

28. Başvurucular, 11/288 hisse ile murislerinden intikal eden 4520 ada 48 parselin bir kısmına davalı KGM tarafından 1965 yılından itibaren kamulaştırmasız olarak el atıldığından yakınmaktadır. Başvurucular, taşınmazın el atılan kısmının hâlen yol/meydan olarak kullanıldığını, 1965 ve 1969 yıllarında taşınmazın fiilen el atılan kısmının kamulaştırılmasına karar verilmişse de yapılan işlemlerin murislerine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini ve depo edilen paranın da taşınmazın aynının Kadastro Mahkemesinde çekişmeli olması nedeniyle 2006 yılına kadar alınmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucular, kamulaştırma işleminin tamamlanmış olduğu kabul edilse dahi Kadastro Mahkemesindeki

yargılama sonuçlanana kadar bedeli alamayacakları gibi tezyidi bedel davası açma imkânlarının da bulunmadığını, aradan geçen elli yıla yakın süre içinde depo edilen bedelin anlamsız hâle geldiğini belirtmiş ve mahkemece davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

31. Başvuru konusu olayda el atılan taşınmaz tapuda başvurucular murisi adına kayıtlıdır. Ancak idare, taşınmazın fiilen yol ve meydan vasfı ile kullanılan kısmının 1965 ve 1969 yıllarında usulüne uygun olarak kamulaştırılarak belirlenen bedelin hak sahipleri adına bankaya depo edildiğini ileri sürmüş ve esas olarak derece mahkemeleri de buradan hareketle davanın reddine karar vermiştir. Bu hâlde öncelikle taşınmazın kamulaştırılıp kamulaştırılmadığının, başka bir anlatımla başvurucular yönünden mülk teşkil edip etmediğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

32. İdarenin kamulaştırma işlemini yaptığı tarihte yürürlükte bulunan 6830 sayılı mülga Kanun hükümlerine göre bu işlemlerin tebliği ile kamulaştırma işlemi tamamlanmakta olup bu aşamadan sonra ilgililerin süresi içinde kamulaştırma işlemine ya da bedele yönelik dava açması gereklidir. Somut olayda başvuruculaların murisi tarafından bedele yönelik açılan bir dava bulunmamakla birlikte taşınmazın mülkiyetinin çekişmeli olması nedeniyle Kadastro Mahkemesindeki yargılamanın sonucuna kadar böyle bir davanın açılma imkânı bulunmamaktadır.

33. Öte yandan idare kamulaştırmaya dayalı olarak taşınmazın tapusunun iptali ile yol ve meydan vasfıyla tapudan terkinine yönelik bir dava açmamıştır. Nitekim Hazinenin de taraf olduğu kadastro yargılaması yaklaşık kırk sekiz yıl sürmüş ve bu yargılama neticesinde başvurucular murisinin taşınmazda 11/288 oranında hak sahibi olduğu belirlenmiştir. Başka bir anlatımla tapu kaydı Hazinenin taraf olduğu mahkeme kararıyla oluşmuştur. Bu hâlde 3402 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca hükmen oluşan tapu kaydına değer verilerek uyuşmazlık konusu taşınmazın başvurucular için mülk teşkil ettiğinin kabulü gereklidir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

34. Somut olayda başvuruculaların hissedar olduğu taşınmazın toplam 87.230 m2 yüz ölçümlük kısmına kamulaştırma yapılmadan yol ve meydan olarak kullanılmak suretiyle idare tarafından el atılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin

ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. 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. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Genel İlkeler

37. Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

38. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvuruculaların murisine ait, uyuşmazlığa konu taşınmazın iki ayrı bölümünün 1964 ve 1969 yıllarında kamulaştırılması yönünde işlem tesis edilerek bedeli depo edilmiş ise de bu taşınmaza yönelik kadastro tespitine itiraz davası sonucunda Kadastro Mahkemesi söz konusu taşınmazın ilgili payının başvuruculaların murisi adına tapuya tesciline karar vermiştir. Hazinenin de taraf olduğu bu davada Kadastro Mahkemesinin söz konusu kamulaştırma işlemini gözönünde tutmadan başvuruculaların murisi adına sicil oluşturduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre kesin hüküm niteliğindeki bu

karar doğrultusunda oluşturulan tescil iptal edilmediği ve sonrasında yapılan bir kamulaştırma işleminin de bulunmadığı gözetildiğinde önceki kamulaştırma işlemlerine hukuki bir değer atfedilebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

40. Kaldı ki 1964 ve 1969 yıllarında yapılan kamulaştırma işlemleri çerçevesinde depo edilen bedelin taşınmaza yönelik kadastro tespitine itiraz davası nedeniyle mülkiyeti ihtilaflı olduğu için aradan geçen yaklaşık kırk yılı aşkın bir süre boyunca ödenebilmesi mümkün olamamıştır. Başvuruculaın murisi veya başvuruculaın bu sürenin uzamasında bir kusurlarının olduğu ortaya konulamadığı gibi bu davalarının niteliği gereği kadastro mahkemelerinin doğru sicili oluşturmakla yükümlü olduğu ve bu amaçla gerekli her türlü usule ilişkin işlemi resen yapabilmelerinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Diğer bir deyişle sonuç olarak başvuruculaın kusurları olmaksızın tamamen kamu makamlarının gözetimi ve denetimi altındaki bir süreç sonunda ancak yaklaşık kırk yıl üzeri bir süre öncesi bedelin ödenebilmesi söz konusudur. Üstelik kamulaştırma işlemi tebliğ edilmiş olsa dahi mülkiyetin ihtilaflı olduğu bir durumda gerek kamulaştırma işlemine gerekse de kamulaştırma bedeline yönelik olarak başvuruculaın murisi tarafından dava açılabilmesi de pratikte etkili olabilmesi de mümkün görülmemiştir. Ayrıca depo edilen bedelin kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak açılan tazminat davasında hükmedilecek tazminat miktarında gözönünde bulundurulması imkân dâhilindedir.

41. Sonuç olarak taşınmazın el atılan kısmına ilişkin olarak idare tarafından belirlenen değerin 1965 ve 1969 yıllarında hak sahipleri adına depo edildiği ileri sürülmüşse de yukarıda açıklandığı üzere Kadastro Mahkemesi kararıyla taşınmaz bu işlemlerden çok uzun bir süre sonra tapuya tescil edildiğinden kamulaştırmadan söz etmek mümkün değildir. Üstelik mülkiyetin ihtilaflı olması sebebiyle kamulaştırma işlemi ve bedele karşı dava açmanın güçleştirildiği ve depo edilen bedelin de önemli ölçüde değer kaybına uğratıldığı, dolayısıyla başvuruya konu kamulaştırma sürecinin Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvencelere uygun olarak tamamlandığı söylenemez.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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.”

44. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875,

7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri, B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

48. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmaktadır.

49. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/49) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucu Hayriye Selekler yönünden DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden başvurunun;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderimi için Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/49,K.2013/220) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELMAS KILIÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/1748 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1748

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELMAS KILIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1748)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Elmas KILIÇ

: 2. Emin GÜLER

: 3. Esra GÜLER

: 4. Fatma GÜLER

Vekilleri : Av. İbrahim KIRIKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihmal sonucu bir hükümlünün yaşamını yitirmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgeler ile Bakanlık görüş yazısının ekindeki belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Mahkûm olduğu 6 yıl 8 aylık hapis cezası Bolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz edilmekte olan başvuruculardan Fatma Güler'in eşi, diğer başvuruculaların ise babası olan A.G., Düzce Devlet Hastanesinin 2014 yılında verdiği rapora görehipertansiyon, kalp kapak hastalığı, koroner arter hastalığı, diabetes mellitus, geçirilmiş serebrovasküler hastalığa bağlı sağ hemipleji, sağ ayak 2, 3, parmak MTF hizasından ampute ve işitme kaybı nedenleriyle %91 oranında engellidir.

10. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla infazın sağlık nedenleriyle ertelenmesi talebinde bulunmuşlardır. Düzce Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Uzmanlar Kurulundan alınan raporda ''şahsın HT, DM, KAH, SVO, ve CABG öyküsü olduğu, sağ ayak D2-D3 MTF eklem seviyesinden ampute olduğu, kol[t]uk değneği ve benzeri yardımcı araçlar ile kendi başına günlük ihtiyaçlarını karşılayabileceği, mevcut hastalıkların şahsın yaşamını tek başına devam ettirmesine engel teşkil etmediği, mevcut hastalıkları nedeni ile şahsın resmi sağlık kuruluşlarının mahkumlara ayrılan bölümlerinde cezasının uygun olduğu, infazın geri bırakılmasının gerekli olmadığına'' karar verilmesi nedeniyle infazın ertelenmesi talebi reddedilmiştir. Bu rapor doğrultusunda Adli Tıp Kurumu Düzce Şubesinden alınan raporda, A.G.nin mevcut hastalıkları nedeniyle resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümünde cezasının infazının uygun olduğu bildirilmiştir.

11. A.G.nin, alınan bu rapor doğrultusunda Bolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada başvurucular, vekilleri aracılığı ile yeniden infazın ertelenmesi talebinde bulunmuşlardır. Bu taleple ilgili olarak A.G. önce Bolu İzzet Baysal Devlet Hastanesine, bu Kurumun görüşü doğrultusunda da Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hastanesi Sağlık Kurulu Başkanlığına sevk edilmiştir. Sağlık Kurulunun anılan raporların Ankara Numune Hastanesinden alınmasının faydalı olacağı şeklindeki görüşü doğrultusunda A.G. sağlık nedeniyle infazının ertelenmesi taleplerinin değerlendirilmesi ve tedavi amacıyla Ankara 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna 26/11/2014 tarihinde nakledilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, Ankara Numune Hastanesinden sağlık kurulu raporu alınması için işlemlere başlamıştır.

12. A.G.nin tedavisine ve rapor alınmasına yönelik işlemlerin devam ettiği bu süre içinde başvurucular, A.G. hakkında denetimli serbestlik hükümlerinin sağlık nedeniyle uygulanması talebi için Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine 28/4/2015 tarihinde başvuruda bulunmuşlardır. İnfaz Hâkimliği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi

kapsamında hükümlünün salıverilme tarihinin üç yılın altında olması nedeniyle Adli Tıp Kurumundan da rapor aldırılmasına karar vermiştir.

13. A.G., hakkında anılan raporların aldırılması için işlemlere başlandığı ve tedavilerinin yapıldığı bu dönemde kaldırıldığı Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesinde 21/5/2015 tarihinde ölmüştür. Hükümlü dosyasına göre A.G. adli tıp raporunun alınması sürecinde hasta tutuklu ve hükümlülerin kaldığı C-9 koğuşunda ve Ankara Numune Hastanesinin mahkûm koğuşunda barındırılmıştır. Kurum Hekimliğinin yazısına göre A.G.nin bu Ceza İnfaz Kurumuna gelmesinden itibaren kendisinde var olan rahatsızlıklarla ilgili olarak Kurum Hekimliği ile Numune Hastanesinin ilgili polikliniklerinde tedavisine devam edilmiş hatta bu kapsamda 19/1/2015-26/1/2015 tarihleri ve 10/3/2015-30/3/2015 tarihleri arasında bu Hastanenin ilgili servislerine yatırılmıştır.

14. A.G.nin ölümü nedeniyle Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmıştır. Yapılan ölü muayenesinde A.G.nin diyabet, kalp ve tansiyon rahatsızlıklarının bulunsa da kesin ölüm sebebinin belirlenebilmesi için klasik otopsi yaptırılmasına karar verilmiştir.

15. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı tarafından yapılan otopsi sonrasında 6/11/2015 tarihinde düzenlenen ayrıntılı otopsi raporunda; maktulün kesin ölüm nedeninin diyabet, hipertansiyon, hiperlipidemi, koroner arter hastalığı ve kalp yetmezliği rahatsızlıklarından dolayı kendisinde mevcut iskemik ve aterosklerotik kalp damar hastalığı olduğunun, maktulün vücudundan alınan örnekler üzerinde yapılan incelemede şüpheli bir maddeye rastlanmadığı şeklinde görüş bildirilmiştir.

16. Başsavcılık tarafından yazılan talimat ile başvuruculardan Fatma Güler ve Emin Güler'in ifadelerine başvurulmuştur. Başvurucular; A.G.nin cezasının infazının ertelenmemesi, kalp krizi geçirdiğinin kendilerine haber verilmemesi ve rahatsızlıkları bulunmasına rağmen ceza infaz kurumunda kalabileceğine dair rapor düzenlenmesi nedenleriyle sorumlulardan şikâyetçi olmuştur. Hükümlü dosyasından yapılan incelemede başvuruculara olay nedeniyle tazminat davası açtıkları tespit edilmiş ise de başvurucular bu davanın sonuçlanıp sonuçlanmadığı hususunda herhangi bir bilgi vermemiştir.

17. A.G.nin mevcut rahatsızlıklarına bağlı olarak Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesinde tedavi gördüğü sırada 21/5/2015 tarihinde öldüğü, maktulün ölümünde şüpheli bir durumun mevcut olmadığının anlaşılması nedeniyle Başsavcılık tarafındankovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

18. Başvurucular A.G.nin ceza infaz kurumunda kalmasına engel teşkil edecek derecede rahatsızlıkları olmasına rağmen bu olgunun aksi şekilde rapor verilmesi, raporda A.G.nin resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde cezasının infazının uygun olacağı bildirilmesine rağmen kapalı ceza infaz kurumuna geri gönderilmesi ve infazına devam olunması, ayrıca Numune Hastanesindeki tedavi sürecinde uygun şartların sağlanması gerektiği şeklinde görüş bildirilmesine rağmen bu şartların sağlanmaması ve yapılan soruşturmada eksiklikler bulunması nedenleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir.

19. İtiraz üzerine Ankara Batı 2.Sulh Ceza Hâkimliği 11/12/2015 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

20. Bu kararın başvurucular vekiline 22/12/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 15/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. Konuyla ilgili ulusal hukuk, Anayasa Mahkemesinin Murat Karabulut (B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 27-30, 33, 44, 65, 66) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

22. Konuyla ilgili uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesinin Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ (B. No: 2014/5098, 20/12/2017) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular, yakınlarının sağlık durumu ceza infaz kurumunda kalmasına engel teşkil edecek derece olduğu hâlde infazın ertelenmesi taleplerinin reddedilmesi, yakınlarının ölümüne giden sürecin ve sorumluların yeterli şekilde araştırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 36. maddesinde güvence altına alınan yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucuların şikayetinin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

26. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular, başvuru formunda ileri sürdükleri hususları tekrarlamışlardır.

B. Değerlendirme

1. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi ölüm olayının söz konusu olmadığı veya yaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilemediği durumlarda, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının başvurucuların sağlık durumlarına uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri istikrarlı bir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532; 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016).

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yukarıda (bkz. §§ 21, 22) anılan Murat Karabulut ile Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ başvurularında, yakınları vefat etmiş başvurucuların yakınlarının sağlık durumunun ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarıyla bağdaşmadığına yönelik şikâyetlerini de bahsedilen yasak kapsamında incelemiştir.

29. Somut başvuruda başvurucuların ceza infaz kurumlarının koşullarına, babalarına sağlanan tedavilerin yeterliliğine, ceza infaz kurumundan çıkarılmaması nedeniyle babalarının özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan elem seviyesinden daha fazla sıkıntı veya eziyet çektiğine ya da ceza infaz kurumu ortamlarının babalarının özel ihtiyaçlarına uygun hâle getirilmediğine yönelik herhangi bir şikâyetleri bulunmamaktadır.

Bu nedenle somut başvuruda kötü muamele yasağı yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

30. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özünün kamu görevlilerinin ihmalî davranışlarla ve infazın ertelenmesi taleplerinin reddedilmesi ve ölüm olayı ile ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesine ilişkin olması nedeniyle iddiaların tamamı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

31. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … 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."

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuruculardan Fatma Güler ölen A.G.nin eşi, diğerleri ise A.G.nin çocukları olduklarından başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da değerlendirilmesi gerekir.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

35. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma sorumluluğu yüklemektedir. Bu sorumluluk -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

36. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini yanında

yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir. Uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksiklikler yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (Murat Karabulut, § 43).

37. Diğer taraftan özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

38. Somut olayda başvurucular, yakınlarının sağlık durumunun cezanın infazının devamına elverip elvermediğinin değerlendirilmediğini ve bu suretle ihmal yoluyla yakınlarının ölümüne neden olunduğunu ileri sürmüş iseler de başvurucuların veya A.G.nin gerek infaza başlanmadan önce gerekse infaza başlandıktan sonra ceza infaz kurumlarının fiziki ve/veya tıbbi imkânlarının A.G.nin yaşamı üzerinde tehdit oluşturduğuna ilişkin bir iddiayı yetkili merciler önünde dile getirdikleri tespit edilememiştir. A.G.yi muayene ve tedavi eden sağlık kuruluşları da bu yönde bir tespitte bulunmamıştır. Mevcut tıbbi rahatsızlıkları nedeniyle pek çok kez sağlık kuruluşlarına götürülen ve bir süre Numune Hastanesinde yatarak tedavi de gören A.G. kalp, diabet ve tansiyon hastalıkları nedeniyle tedavi gördüğü hastanede, Adli Tıp Kurumundan kesin rapor alınması sürecinde vefat etmiştir.

39. Başvuruculaın A.G.nin sağlık hizmetlerine erişemediğine veya A.G.ye uygulanan tıbbi tedavilerin yetersiz olduğuna dair bir şikâyetlerinin bulunmadığını,A.G.nin ölüm nedeninin mevcut çoklu hastalıklar sonucu olduğunun tespit edildiğini (bkz. § 15) ve ölümüne kendisinin veya bir başkasının eyleminin neden olduğuna dair herhangi bir delil veya emare bulunmadığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan başvuruculaın yakınının ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içerisinde yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında bir sorunun bulunmadığını değerlendirmiştir.

40. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

42. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

43. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün

delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

44. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

45. Öte yandan yürütülen bu soruşturma makul bir özen ve süratle de yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

46. Somut başvuruda, re'sen başlatılan soruşturma bizzat Cumhuriyet savcısınca yürütülmüştür. Soruşturma kapsamında başvurucuların yakınının ölümünü çevreleyen koşulların tespiti için ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılıp cesetten sistemik toksikolojik ve histopatolojik incelemeler için örnekler alınmıştır. Otopsi işlemi Adli Tıp Kurumunca yapılmış, A.G.nin tedavi evrakları ile toksikolojik analiz raporu ve histopatalojik tetkik raporu incelenmiş, ölüm nedeninin kendisinde mevcut hastalıkların sebebiyet verdiği sonucuna varılmıştır. Ölüm nedenine ilişkin rapor ile A.G.nin ölümüne kendisinin veya bir başkasının eyleminin neden olduğuna dair herhangi bir delil veya emare bulunmadığını nazara alan Cumhuriyet Başsavcılığı, A.G.nin doğal yolla öldüğü sonucuna varmış (bkz. § 17) ve altı ay gibi kısa bir sürede tamamladığı soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Son olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazlarını dile getirme fırsatı bulan ve Cumhuriyet Başsavcılığının tespitlerini uygun bulduğu için Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazlarını reddettiği başvurucular, soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır.

47. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Ne var ki Cumhuriyet Başsavcılığının ölümün doğal yolla gerçekleştiğine ilişkin tespitinden ayrılmayı gerektirecek, ikna edici bir neden bulunmamıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR İNCE

B. No: 2016/1750 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1750

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR İNCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1750)

Karar Tarihi: 10/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 22/1/2020-31016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Yaşar İNCE

Vekili : Av. Gül ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun üvey babası ile görüşme talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu, aynı zamanda öz amcası olan üvey babası Y.İ. ile tutuklu kaldığı dönemde görüşebilmiş ancak hakkında verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazına başlanıldıktan sonra mevzuatta sayılan kişilerden olmaması sebebiyle görüşememiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumunun 12/11/2015 tarihli üst yazısında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı" kenar başlıklı 25. maddesinin (f) fıkrasında, hükümlüyü ziyaret edebilecek kişiler arasında üvey baba ibaresi yer almadığından hükümlünün üvey babasının ziyarete alınmadığı bildirilmiştir.

11. Başvurucunun üvey babası ile görüşmesine izin verilmemesi şeklindeki Ceza İnfaz Kurumunun uygulamasına yönelik şikâyet başvurusu Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 13/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesinde 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 11. maddesinde sayılan kişiler arasında üvey babanın bulunmaması nedeniyle talebin reddinin gerekeceği ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun bu karara karşı itirazı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/11/2015 tarihli kararıyla işlemlerin usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 10/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5275 sayılı Kanun'un "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı " kenar başlıklı 25. maddesi'nin (f) fıkrası şöyledir:

"(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:

...

f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

..."

15. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret"kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde

ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı" kenar başlıklı 47. maddesinin (f) fıkrası şöyledir:

"(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Bu ceza, aşağıda belirtilen esaslara göre infaz edilir:

...

f) Hükümlüyü eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler,

..."

17. İnfaz Tüzüğü'nün "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 126. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilir.

(4) Hükümlüyü ziyaretin esas ve usulleri, kapalı ve açık görüş olmak üzere kurumların yapısı dikkate alınarak yönetmelikte düzenlenir."

18. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecekler" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Hükümlü ve tutuklular; eşi, anne, babası, büyükanne ve büyükbabası, çocuğu, torunu, kardeşi, gelini, damadı, kayınbiraderi, baldızı, yengesi, eniştesi, görümcesi, kayınvalidesi, kayınpederi, kayınvalidesinin annesi ve babası, kayınpederinin anne ve babası, eşinin başkasından olma çocuğu, büyükanne ve büyük babasının anne ve babaları, torun çocuğu, kardeş çocuğu, eşi, amcası, halası, dayısı, teyzesi ve bunların eşleri ile vasisi ve kayyımıyla görüşebilir.

(Değişik fıkra:RG-28/07/2007-26596) (Değişik birinci cümle:RG-6/11/2009-27398) Hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan üç ziyaretçisinin adı ve soyadı ile bilmesi hâlinde adresini ceza infaz kurumuna kabulünden ve kendisine bu hususun tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde bildirir. Bu ziyaretçiler, ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak

yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemez. Ceza infaz kurumu yönetimince, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında, ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılır. Sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmez ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi istenir.

(Değişik fıkra: RG-5/12/2018-30616)Aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü veya tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir.

Birinci ve ikinci fıkrada gösterilen ziyaretçilerin, belirlenen ziyaret günü ve saatleri dışındaki ziyaretleri ile birinci ve ikinci fıkrada sayılanlar dışında kalan kişilerin ziyaretlerine, makul sebep bulunması halinde Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir. Bu hüküm, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlüler hakkında uygulanmaz.”

19. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanların ziyaretçileri" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanları; eşi, çocukları, torunları, torunlarının çocukları, annesi, babası, büyükannesi, büyükbabası, büyükannesi ve büyükbabasının anne ve babaları, kardeşleri ve vasisi dışında kimse ziyaret edemez."

B. Uluslararası Hukuk

20. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Esra Aydın, B. No: 2016/57050, 3/7/2019, §§ 34-41.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazına başlandıktan sonra aynı zamanda öz amcası olan üvey babasıyla hakkında görüşemediğini, kendisi bir yaşındayken aynı zamanda öz amcası olan üvey babası Y.İ. ile annesinin evlendiğini, o günden bu güne bir arada aile hayatı sürdürdüklerini, kendisinin eşi ve çocuklarının olmaması, annesinin vefat etmesi ve üvey babasıyla da görüşmesine izin verilmemesi nedeniyle dış dünya ile bağlantısının oldukça azaldığını, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda 11/7/2006-25/6/2014 tarihleri arasında tutuklu olarak kaldığı,bu süre içinde amcası ve üvey babası Y.İ. ile sadece iki defa ziyaretçi görüşü gerçekleştirdiği, başvurucunun 26/6/2014 tarihinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının kesinleşmesi ve bu cezanın infazına başlanması sonucunda 5275 sayılı Kanun'un 25. maddesi gereğince işlem tesis edildiği, dolayısıyla başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının kesinleşmesinden sonraki süreçte amcası ve üvey babası olan Y.İ. ile açık ve kapalı ziyaret gerçekleştiremeyeceğinin mevzuat hükümlerinde net bir şekilde belirtildiği bildirilmiştir. Ayrıca İnfaz Hâkimliği kararı ile anılan karara itiraz üzerine verilen itirazın reddine ilişkin karardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği

belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun üvey babası ile görüşme talebinin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığı ve aile yaşamını devam ettirmesinin engellendiği yolundaki iddiası Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarında Anayasa'daki aile kavramının 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerektiğini, aile hayatının hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamını oluşturan fiilî, yakın ve şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini koruduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında aile hayatının kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebileceği, kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında bulunan kişilerle çocuklar arasında belirli koşullar altında aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğunun kabul edilebileceği vurgulanmıştır. Ayrıca aile hayatından söz edilebilmesi için birlikte yaşama temel bir koşul olmakla birlikte fiilî bir aile bağı oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla bazı istisnai durumlarda da aile hayatının varlığından söz edilebilir (Murat Demir, B. No: 2015/7216, 27/3/2019, §§ 72-74; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017, § 70).

27.Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; başvurucunun bir yaşında öz babasını kaybettiği, annesinin öz amcası Y.İ. ile evlendiği, öz amcasının başvurucuya babalık yaptığı, diğer bir deyişle başvurucunun öz amcası olan Y.İ. ile aile ortamında yaşadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca eşi ve çocuğu olmayan, annesi de 2007 yılında vefat eden,aile bireylerinden yalnızca iki kardeşi hayatta olan başvurucu ile üvey babası Y.İ. arasında aile hayatı anlamında bir bağın mevcut olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda hükümlü ve tutukluların görüş haklarının sınırlanmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının sınırlanmasının aile hayatına müdahale teşkil edeceğine ilişkin bkz. Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 48; tutuklu ve/veya hükümlü eşlerin görüşme hakkının sınırlanmasına ilişkin

bkz. Esra Aydın, § 55).

30. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olan başvurucunun aynı zamanda öz amcası olan üvey babası Y.İ. ile görüşme talebinin reddedilmesinden kaynaklanmaktadır. Başvuruya konu kararın, Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun aile ilişkilerinin sınırlandırılması yönünde etkiler doğurması nedeniyle aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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."

32. Anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe 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 uygunluk koşullarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. Başvurucu hakkındaki üvey babası ile görüşmemesi şeklindeki uygulamanın 5275 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasına dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 57). Suçların niteliğine göre verilecek cezaların farklı olması ve bu farklılığın korunması gerekliliği gözetilerek 5275 sayılı Kanun'da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı diğer hapis cezalarının infazından farklı olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olanların ziyaret haklarına ilişkin farklı kurallar getirilmesi şeklindeki müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2019, § 31).

36. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumunun

güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmeleri ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62; Mehmet Sevik, § 32).

37. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde, olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63; Mehmet Sevik, § 33). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68; Mehmet Sevik, § 33).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Demokratik bir toplumda güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması, bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin aile ilişkilerini devam ettirmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge kurulmalıdır.

39. Anayasa Mahkemesi kararlarında aile hayatının kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebileceği, kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında bulunan kişilerle çocuklar arasında belirli koşullar altında aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğunun kabul edilebileceği vurgulanmıştır (bkz. § 26). Başvurucunun öz babası öldükten sonra annesi ile evlenen, aynı zamanda öz amcası olan Y.İ.yi babası olarak bildiği ve bir yaşından itibaren aralarında baba oğul ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun küçüklüğünden itibaren Y.İ. ile aile ortamında yaşadığı, başvurucuya bakıp onu gözeten ve yetiştiren Y.İ. ile başvurucu arasında aile hayatı anlamında bir bağın mevcut olduğu, bu nedenle Y.İ.nin başvurucuyu babası sıfatıyla ziyaret edebilme hakkına sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır.

40. Kaldı ki 5275 sayılı Kanun, İnfaz Tüzüğü ve Ziyaret Yönetmeliği ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlülerin ziyaret hakları yönünden farklı hükümler getirerek bu kişilerin ziyaret haklarını diğer hükümlü ve tutuklulara göre bir nebze daha kısıtlamıştır. Genel olarak konuya ilişkin paralel düzenlemeler içeren 5275 sayılı Kanun ve İnfaz Tüzüğü, Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izniyle ziyaret hususunda Ziyaret Yönetmeliği'nden farklılaşmaktadır. Zira Kanun'da ve İnfaz Tüzüğü'nde bu konuya ilişkin açık bir sınırlama yer almamasına rağmen Ziyaret Yönetmeliği'nde, Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izniyle görüş hakkı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olanlara yasaklanmıştır.

41. Somut olayda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olan başvurucunun üvey babası Y.İ. ile görüşme talebi İnfaz Hâkimliği tarafından Ziyaret Yönetmeliği'nin 11. maddesi gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nde Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izniyle ziyaret hakkından ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından

hükümlülerin faydalanamayacağı belirtilmiştir ancak bu yasağa ilişkin, Ziyaret Yönetmeliği'nin dayanağı olan 5275 sayılı Kanun ve İnfaz Tüzüğü'nde bir düzenleme yer almamaktadır. İnfaz Hâkimliğince de yalnızca Ziyaret Yönetmeliği'nin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olanların ziyaret haklarını düzenleyen 11. maddesi esas alınmış, 5275 sayılı Kanun ve İnfaz Tüzüğü hükümleri görmezden gelinerek kısıtlama kararı verilmiştir. Bu şekilde ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve aile ilişkilerini devam ettirebilmesi ilkelerine uygun düştüğü söylenemez.

42. Sonuç olarak üvey babası ile görüşme talebinin reddedilmesi suretiyle başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı,mevzuat hükümlerinin dar ve sınırlayıcı şekilde yorumlanarak Cumhuriyet savcısının ziyarete izin verme yetkisinin bulunabileceğinin tartışılmadığı, ayrıca asgari aile ilişkilerinin temini açısından müdahalenin ölçülü olmadığı gibi demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 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 (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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, hak ihlalinin tespit edilmesini ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiş ancak tazminat isteminde bulunmamıştır.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

49. İncelenen başvuruda başvurucunun üvey babası ile görüştürülmemesi uygulamasına yönelik şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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 EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili adli yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin 13/11/2015 tarihli ve E.2015/4970, K.2015/4948 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜZEYYEN ERBEK

B. No: 2016/1949 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1949

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜZEYYEN ERBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1949)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Müzeyyen ERBEK

Vekili : Av. Figen ERBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu ölüm olayının meydana gelmesi, olayla ilgili zararlarının karşılanmaması ve tazminat davasının uzun sürmesi nedenleriyle yaşam hakkının; sağlık personeli tarafından hasta yakınlarına kötü muamelede bulunulması ve yakınıyla görüşmeye izin verilmemesi nedenleriyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Müzeyyen Erbek'in eşi ve vefat tarihinde 72 yaşında olan B.E., 31/5/2011 tarihinde vefat ettiği Özel D. Hastanesinde (Hastane) 2008 yılından bu yana birçok kez tedavi olmuştur.

8. Sağlık Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanlığının (Sağlık Bakanlığı) dosya kapsamındaki 18/6/2012 tarihli raporuna göre müteveffaya Hastane tarafından 18/12/2009 tarihinde kronik böbrek yetmezliği teşhisi konulmuş ve bu tarihten itibaren B.E. bir özel diyaliz merkezinde dialize girmeye başlamıştır. Hastane tarafından 22/12/2009 tarihinde B.E.ye koroner anjiyografi yapılmış ve sonucunda ameliyat olması önerilmiş, B.E. bu öneriyi kabul etmemiş, 28/12/2009 tarihinde bir başka özel hastanede kendisine ilaç kaplı stent takılmış, B.E. sonrasında Hastanede tedavi olmaya devam etmiş, kendisine 3/9/2010 tarihinde yeniden koroner anjiyografi yapılmış ve yine ameliyat önerilen B.E. ikinci kez ameliyat olmayı kabul etmemiştir. Bunun üzerine B.E.ye 6/10/2010 tarihinde bir başka özel hastanede RC stent içi restenoz uygulaması yapılmıştır. En son olarak 30/5/2011 günü saat 14.01 sıralarında Hastanenin Acil Servisine başvuran B.E. yoğun bakıma yatırılmayı kabul etmediğinden Dahiliye Servisine yatırılmış, 31/5/2011 tarihinde ise koroner yoğun bakıma yatırılarak koroner anjiyografi yapılmış, kendisine acil ameliyat önerilen müteveffanın ertesi gün ameliyat olmasına karar verilmiş ancak 31/5/2011 gecesi koroner yoğun bakımda iken durumu kötüleşen B.E. saat 02.05 itibarıyla vefat etmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Başvurucu tarihi tespit edilemeyen dilekçeyle Hatay Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) başvurarak Hastane yetkilileri ve diğer ilgili kişilerden şikâyetçi olmuştur. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

1. Müteveffa ... diyabet hastası olup, son bir yıldır böbrek yetmezliği nedeniyle diyalize girmekteydi.

2. 31.05.2011 tarihinde göğsünde ağrılar hissetmesi üzerine [D.] Hastanesine acil servise götürülmüştür. Hastanede acil olarak yoğun bakım ünitesine yatırılması gerektiği annem Müzeyyen Erbek'e ve babama iletilmiştir. Babam Hastanenin yoğun bakım ünitesinde kendisiyle ilgilenilmeyeceği endişesiyle yatmak iste[me]miş, bunun üzerine hastanede bulunan hemşire olduğu beyan edilen kişi, BABAMIN BİLİNCİ AÇIK OLMASINA RAĞMEN anneme evrakları imzala[ma]ması halinde bakımının yapılmayacağı tehdidiyle hiçbir açıklama ve bilgilendirme yapmadan imzasını almıştır.

31.05.2011 günü sabahleyin, babamın doktoru tarafından anneme, eşinize anjiyo yapamayız masada kalır denilmiştir.

Babamın haftada 3 gün diyalize giren bir hasta olduğu gözetilmemiştir. Bu bilgi kirliği ve kargaşası sürekli devam etmiş, kesin net teşhis ve tedavi uygulanamamıştır.

3. 31.05.2011 tarihinde (Aynı gün) bizzat babamla telefonda görüştüm. Kızım ben bunlara güvenmiyorum beni hemen İstanbul'a götür, demesi üzerine hemen annemi arayarak

gerekirse uçak ambulans kiralayacağımı babamın buna uygun olup olmadığını doktorlara sormasını istedim.

Ancak yazık ki babamın durumu ne ilgili bilgi verecek doktor ... anneme, siz uçak ambulansın ne kadar kiralandığını biliyor musunuz? cevabıyla, ... tıp etiğine de aykırı cevap vermiştir.

...

4. Anjiyo yapılmasının tehlikeli olduğunu beyan eden doktor 20 dakika sonra ne olduysa alelacele anjiyo yapmış, bu konuda net bir açıklama yapma ihtiyacı dahi hissedilmemiştir.

Bu arada babamı görmek isteyen davacı- anneme, nedense saatler sonra ancak izin verilmiştir. En önemlisi de babamın anjiyodan sonra diyalize bağlanmadığı anlaşılmıştır. Oysa ki, anjiyodan sonra diyalize bağlı yaşamını sürdüren bir kişinin sağlıklı bir şekilde 4 saat diyalizde kalması gerekmekteyken buna uyulmamıştır. Açık kalp ameliyatı önerilen, şeker hastası ve diyalize bağımlı yaşamını sürdüren bir kişiye moral kaynağı olması nedeniyle dahi bir yakını ile görüştürülmesi gerekirken buna uyulmamıştır. Saatler sonra yoğun bakıma alına[n] anneme orada bulunan hastalar 'bize burada bakılmıyor' şikayetinde bulunmuş, bu arada oraya gelen görevli babama yönelik 'artık yeter bıktık bizi çok uğraştırdın' demek suretiyle hasta ve hasta yakınlarına kötü muamelede bulunmaktan geri kalmamıştır.

...

6. Hastanede yoğun bakım ünitesinin bulunduğu katta bulunan güvenlik görevlisi bilgi vermeye çalıştı. Yoğun bakım ünitesinden çıkan üniformalı bir hasta bakıcı görünce hemen yanına koşup 'ben [B.E.nin] kızıyım, şimdi İstanbul'dan geldim, babamı görebilir miyim?' sorusuna hayır yanıtı verdi. Durumunu sordum, biz gereken kişiye [bilgi] veriyoruz dedi. Babam beni görsün kendini iyi hissedecektir deyince hiç cevap vermeden, adeta yoğun bakımda bulunan hasta yakınlarına 'sizde kimsiniz çekin gidin' edasıyla çekti gitti.

...

7. Kısa bir süre içinde yakın akrabamız olan Dr. [U.A.nın], geçmiş olsun demek için hastaneye gelmesi üzerine, ... Dr. [U.A.] yukarı çıktı.

...

Bana dönerek... baban bilincini kaybetmiş seni tanıyamaz dedi. Ben panikledim. yetkili aradım ancak yoğun bakım ünitesinde doktor olmadığını fark ettim. Babamın her iki doktorunun telefonlarını danışmadan aldım her ikisi aradım, ancak telefonları kapalıydı.

8. Ben ve kuzenim bir taraftan babamın doktorları olarak verilen isimlerin cep telefonlarını arıyor diğer yandan hastanede doktor bulunmasını istiyorduk. Yaklaşık yarım saat sonra üzerinde yeşil renkte ameliyat kıyafeti olan ... bir doktor geldi. İçeri girip çıktı, babanız dönülmeyen yolda olabilir gibi bir ifade kullanınca, ben yalvarır şekilde 'ne olur babamı kurtarın elinizden geleni yapın' demem üzerine her iki elini yana açarak ve yüksek bir ses tonuyta beni azarlayarak 'bana işimi öğretmeyin çıkın ben zaten şimdi operasyondan geldim.' dedi. ...

...

Babamın vefat ettiği bize hiçbir yetkili tarafından söylenmedi....

Bizler hastanede görevli ve yetkili nöbetçi doktorların isimlerini islememiz üzerine bize aylarca bilgi verilmedi.

YASAYA AYKIRI OLDUĞUNU TESPİT ETTİĞİMİZ HUSUSLAR

a) Hastaya durumu izah edilmemiş, açıklayıcı onamı alınmamıştır. Bilinci açık olmasına rağmen yoğun bakıma alınması ve anjiyo yapılacağı konusunda açık muvafakati alınmamış, yetkililerce bilgilendirme yapılmamıştır.

b) Yoğun bakım ünitesi yasanın öngördüğü koşulları taşımamaktaydı. 7 gün 24 saat görevli ve yetkili hasta bakıcı ve doktor olması gerekirken mevcut değildi.

c) Babamın yüksek tansiyonu, diabet hastası olduğu ve yoğun bakımda olmasından dolayı ayrıca psikolojik sıkıntı yaşadığı gözetilmemiş önlemler alınmamıştır.

d) Konsültasyon gereği gibi yapılmamıştır.

e) Hastaya bilinci açık olmasına rağmen gereken aydınlatıcı bilgi yapılmadığı gibi biz hasta yakınları bilgi kirliliğine boğulmuş, yetkili ve görevliyle tarafımıza bilgilendirme yapılmamıştır.

f) Hastaneden 21.07.2011 tarihinde gerekli bilgi ve belgeler talep edilmiş ancak dosya kasıtlı olarak eksik gönderilmiştir .

Bu konuda İl Sağlık Müdürlüğüne şikayette bulunulmuş ve henüz sonuçlanmamıştır. ...

Yukarıda da izah edildiği üzere davalı şirketin işletmesi olduğu hastane yasal düzenlemeler uyulmamak suretiyle hasta olan müteveffaya eziyet edilmiş, yoğun bakımda müdahale yapılmamıştır.

..."

10.Cumhuriyet Başsavcılığı 6/6/2012 tarihinde Hastaneden B.E.nin tedavisine ve ölümüne dair tüm bilgi ve belgelerin iletilmesini talep etmiştir.

11.Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hastanenin Acil Servisinde pratisyen olarak görev yapan doktor D.A.D.nin 14/6/2013 tarihinde, dahiliye uzmanı olarak görev yapan doktor A.Ş.nin 16/4/2013 tarihinde ve İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla kalp damar cerrahı olarak görev yapan doktor M.A.C.nin 11/7/2013 tarihinde, Reyhanlı Polis Merkezi Amirliği aracılığıyla ise doktor M.T.G.nin 17/7/2013 tarihinde şüpheli olarak ifadeleri alınmıştır.

12.M.A.C.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Ben olay tarihinde ... [D.] hastanesinde kalp damar cerrahı olarak görev yapmakta idim. Hatırladığım kadarıyla soruşturma evrakında ismini gördüğüm [B.E.] 2009 yılında böbrek yetmezliği nedeniyle [D.] hastanesinde tedavi oluyordu, 2009 yılında [D.] hastanesinde kardiyologlar tarafından kendisine anjio yapıldı, kalp damarlarında tıkanıklık tespit edildiği için ameliyat kararı alındı ancak hasta yakınları [B.E.yi] İstanbuldaki başka bir hastaneye götürerek kalbine sitent taktırmışlar, sonrasında böbrek yetmezliği olduğu için olay tarihinde [B.E.] [D.] hastanesininin dahiliye polikinliğine kaldırılarak hastanede tedavi altına alınmış, hastanede dahiliye servisinde tedavi altında iken kalp şikayetlerinin tekrar başlaması üzerine kardiyoloji konsültüsyonu kendisine yapılmış bunun sonucunda tekrar anjioya alınmış, kardiyologlar tarafından kendisine anjio yapılmış sonrasında kendisi hakkında ameliyat kararı alınmış, ameliyat kararı alınmasına kadarki süreçte şahsımın kalp

damar cerrahı olarak herhangi bir işlemi ve müdahalesi bulunmamaktadır. Anjio süreci kardiyologlar tarafından yerine getirilmektedir. [B.E.] isimli hasta henüz ameliyata alınmadan durumunun ağırlaşması neticesinde hayatını kaybetmiştir. ... Hastaya alınan ameliyat kararı alındığı esnada hasta zaten anjio yapıldığı için kardijoloji yoğun bakımda yatmaktaydı,kendisi hakkında alınan ameliyat kararı yakınlarına bildirilmesinden 10 dakika sonra hastanın durumu dahada ağırlaşınca hasta genel yoğun bakıma kaldırıldı. ... Bununla birlikte ismi zikredilen kişiyle alakalı Sağlık bakanlığı tarafından soruşturma yapılmış olup soruşturma neticesinde söz konusu hasta ile ilgili herhangi bir tıbbi ihmal bulunmamıştır ..."

13.A.Ş.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...Hastanesinde Dahiliye uzmanı olarak görev yapmaktayım.... Hatırladığım kadarıyla yaşlı ve pek çok açıdan kronik rahatsızlığı olan birisiydi. Ben bir gece nöbetçi olarak hastanede bulunduğum sırada hastaneye müracaat etmişti. Bende gerekli işlem ve müdahaleleri yaparak hastaneye yatırmıştım. Yattıktan 2 - 3 saat sonra aynı gün içerisinde vefat etmişti diye hatırlıyorum. Yukarıda da belirttiği gibi üzerinden zaman geçtiğinden bazı ayrıntıları tam olarak hatırlayamayabilirim şahısla ilgili olarak pek çok branş doktorumuzun ilgilendiğini müdahale ettiğini biliyorum. Yine hatırladığım kadarıyla kalp yetmezliği, iskemik kalp hastalığı vardı. Gerek ben ve gerekse diğer tüm doktor arkadaşlarımız yapılması gereken tüm işlem ve müdahalelerimizi yaptık..."

14.D.A.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...acil servisinde pratisyen hekim olarak görev yapmaktayım. ... kendisi hastahanemize müracaat etmişti, hatta çok sayıda müracaatı var idi kendisi yaşı hayli ilerlemiş bir hasta idi. Hatırladığım kadarıyla kendisinde böbrek ve kalp rahatsızlığı vardı. her gelişinde acilde gerekli tüm kontrol, tetkikleri yapılır, konunun uzmanlarına bildirilir uzman hekim arkadaşlar gelirler gerekli kontrolleri yaptıktan sonra onlarda kendisine mevcut rahatsızlıklarının, yani kalp ve böbrek yetmezliğinin ayakta tedavi ile yapılamayacağını, yatarak tedavi görmesi gerektiğini anlatır ve bu konuda bilgilendirirlerdi, ancak kendisi çoğunlukla yatarak tedaviyi kabul etmeden hastahaneden ayrılır ve birkaç gün sonra bu veya benzer şikayetlerle yeniden hastahanemize gelirdi. Geldiği zaman yanında bulunan yakınları ve çocukları da aynı şekilde bilgilendirilir, hastanın durumu izah edilirdi. Buna rağmen ben onlarda da babalarını bu anlamda ikna etme veya razı etme ve sonuçta hastahaneye yatırma şeklinde bir çabalarını gözlemlememiştim, hastamız hakikaten özel ihtimam edilen ve gerekli tüm işlemlerin ve tedavilerin uygulandığı veya uygulanmak istendiği bir kişiydi. Yine hatırladığım kadarıyla acile müracaatından sonra kendisini gerekli kontroller sonrası yatış için yönlendirmiştik, hastahanede vefat etti..."

15. Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan (Kurul) B.E.nin ölümünde, tedavide yer alan doktorların kusuru bulup bulunmadığının tespiti hakkında düzenlenecek raporun iletilmesi talep edilmiştir. Kurulun 23/10/2013 tarihli raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

31.05.2011 P: Geneldurumu ayni. Karın ağrısı olan hastaya ust batın BT istendi. Hasta ve yakınları yeniden bilgilendirildi. Hastaya yeniden kardiyoloji konsultasyonu istendi.

11:20 hastanın dahiliye servisindenkardiyolojiservisine geldiği, stabil olduğu,

14:50 de hasta anjiodan geldiği, anjio notunda: ...

Tanı: ASKH - KAH

Karar: Acil cerrahi revaskülarizasyon.

18:00 diyalizden geldiği, diyalizin 2 saat sürdüğü, hipotansiyon 87/50 mmHg,

20:00 Hasta ve yakınlarının kabul etmesi üzerine hasta KVCyedevredildiği hikayesi

2009 12 ayda hastanemizdeKBYnedeniylehemodiyaliz amaçlıA-V fistül açılan hastaya ameliyat önerildiği, hastanın Kabul etmediğinden medical tedavisi düzenlenip taburcu edildiği, dışmerkezde PTCA+STENT uygulandığı, taburcu edildiği, şikayetlerinin devam etmesi üzerine 31.5.2011 tarihinde KAG yapıldığı, cerrahi tedaviye karar verildiği, kalp damar cerrahisine devredildiği, yoğun bakıma yatmak istemediği,

...Aterosklerotik Kalp hastalığı, Kronik böbrek yetmezliği, Aterosklerotik kalp hastalığı,

Yapılan tetkiklerinde...

31 05 2011 kalp ve damar cerrahisitabelasında; saat 20:00de devir alındığı, Genel durum orta TA 80/60 N :110 Hastanin ameliyat öncesi hazırlıkları sırasında Tansiyon arteriel giderek düşmeye başladı. Saat:23'de Adrenalin yapıldı.00:15 kardiyak arreste girdiği, 00:30 'da Entube edildi, resusitasyon başlandığı, Resüsitasyona yanıt alınamadığı, Dopamine Adrenalin infüzyonu aldığı, adrenalin ve atropine rağmen hastanın kurtarılamadığı, 01,06,2011 'de 02:05te öldüğü, eksitus olarak kabul edildiği,

SONUÇ

27.5.2011 tarihinde midede ağrı, yanma, bulantı, ateş, öksürük şikayetleri nedeniyle Özel [D.] Hastanesi'ne dahiliye servisine yatırıldığı, eski KBY ve Diyaliz hastası olduğu, tetkiklerden sonra şikayetleri azalan hastanın taburcusunu istemesi nedeniyle aynı gün taburcu edildiği, 30.5.2011 tarihinde göğsünde ağrı, karın ağrısı, göğüste sıkışma ve yanma nedeniyle tekrar [D.] Hastanesi'nebaşvurduğu, ... 31.5.2011 sabah 11:20'de kardiyolojiye ve akşam 20:00'de kalp damar cerrahisi yoğun bakıma sevk edilerek yatırıldığı, gece 00:30da öldüğü bildirilen 1939 doğumlu [B.E.] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde;

1) Zamanında otopsi yapılarak dokular makroskopik ve histopatolojik tetkikler yapılmamış olmakla birlikte 27.5.2011 tarihinde midede ağrı, yanma, bulantı, ateş, öksürük şikayetleri nedeniyle Özel [D.] Hastanesi'ne dahiliye servisine yatırıldığı, muayenesinde ateş:39 derece, tansiyon:130/70 mmHg, pupiller izokorik, epigastrik hassasiyeti olan hastaya diyaliz tedavisi gören eski DM ve KBY hastası, dispepsi ve bakteryel pnömoni teşhisi konduğutedavi ve tetkiklerden sonra ateş ve bulantısının gerilediği, hastanın taburcusunu istemesi nedeniyle aynı gün taburcu edildiği,

30.5.2011 tarihinde göğsünde ağrı, karın ağrısı, göğüste sıkışma ve yanma nedeniyle tekrar [D.] Hastanesi dahiliye servisine yatırıldığı, çekilen USG'sinde her iki böbrek parankiminde ekojenitesinin arttığı, her iki böbrekte kortikal kistler olduğu, çekilen EKOsunda sol ventrikül hipertrofisi, ve sistolik disfonksiyon, aort ve mitral yetmezlik ve asendan aort dilatasyonu olduğu, Troponin:14.73, CK-MB:57.2, SGOT:130 olduğu, 31.5.2011 sabah 11:20'de kardiyoloji bölümüne yatırıldığı, aynı gün yapılan anjiosunda LAD proksimalde %98 tıkalı, sirkumflex: ostiumdan sonra %70 darlık, sağ koroner stent içinde %60-70 darlık olduğu, saptanarak acil ameliyat önerildiği, 31.5.2011 akşam saat 20:00'de ameliyat öncesi hazırlık içinkalp damar cerrahisi yoğun bakımayatırıldığı, muayenesinde genel durum orta,

TA:80/60 mmHg, NB:110/dk, ameliyat öncesi hazırlık aşamasında tansiyonun giderek düştüğü, Dopamin ve adrenalin yapıldığı, atropine de yapılmasına rağmen gece 02:05'da öldüğü bildirilen kişinin ölümünün kalp ve damar hastalığı ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu,

2) Dahiliye uzmanı doktor [A.Ş.nin] 27.5.2011 tarihinde midede ağrı, yanma, bulantı, ateş, öksürük nedeniyle başvuran hastayı, KBY nedeniyle diyalız yapılan hastanın 2 gündürşikayetlerinin artarak devam etmesi üzerinedahiliye servisine yatırdığı, ... hastanın ateşve bulantısı gerileyince hasta isteği üzerine taburcu edildiği,

30.5.2011 tarihinde göğüs ağrısı ve sıkışması yanma nedeniyle tekrar başvuran hastayı hastanın isteği üzerine dahiliye bölümüne yatırıldığı, Böbrek USG, EKO kan tetkikleri yaptırdığı, hipotansiyonu olduğu için 2 saat diyaliz yapıldığı, tetkiklerinde kalp enzimleri yüksek çıkan hasta için kardiyoloji konsültasyonu ve kan tetkiklerini yaptırdığı,diyalize giren hastayı DM ve HT ve KBY yönünden değerlendirerek muayene ettiği, USG çektirdiği,troponin ve kreatinin kinaz gibi kalp enzimleri yüksek çıkan ve acil ameliyat kararı alınan hastayı kardiyoloji bölümüne sevk ettiği, Dahiliye uzmanı doktor [A.Ş.] ve Doktor [D.A.D.nin] uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu cihetle atf-ı kabil kusur bulunmadığı,

3) 31.5.2011 tarihinde saat 11:20dekardiyoloji bölümüne yatırıldığı, kardiyolg [M.F.A.] tarafından hasta onamı alınarak yapılan anjiosunda komplikasyon gelişmediği ve kalp damarlarında ileri derecede daralma saptanınca acil kalp damar cerrahisi ameliyatı önerildiği, ameliyat hazırlıkları için saat 20:00de KVC yoğun bakıma yatırıldığı, gerekli tetkiklerin yapıldığı, kardiyoloji uzmanı dr. [M.F.A.nın] uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu cihetle atf-ı kabıl kusur bulunmadığı,

4) 31.5.2011 tarihinde saat 20:00'de kalp damar cerrahisi yoğun bakıma alındığı, muayenede Genel durum orta TA 80/60 Nb/dk :110, Hastanın ameliyat öncesi hazırlıklarına başlandığı, kan grubu tayini yapıldığı, tansiyon arteriel giderek düşmeye başlayınca Saat:23:00'de Adrenalin yapıldığı, 00:30'da Entube edildi, resusitasyon başlandığı, Resüsitasyona yanıt alınamadığı, kalp damar cerrahisi uzmanı doktor [M.A.Ç.nin] uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu cihetle atf-ı kabil kusur bulunmadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/12/2013 tarihinde Hastane ve dört doktor hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 23/10/2013 tarih ve 2013/4054 karar sayılı raporu ile tüm doktorlar hakkında ayrı ayrı değerlendirme yaptığı ve yapılan tüm tıbbi tedavi ve uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğundan bahisle kimseye atfı kabil kusur bulunmadığından bahisle karar verdiği belirlenmiştir.hal böyle olunca yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı bulunan ve tedavide rol oynayan doktorlara yönelik herhangi bir kusur bulunmaması karşısında ;

Olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

B. Olayla İlgili Olarak Düzenlenen Denetim Raporu

17. Başvurucunun dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından olay sonrasında gerçekleştirilen denetim sonucunda düzenlenen 18/6/2012 tarihli raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Konu ile ilgili olarak [A.] Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görevli Anestezi ve Reanimasyorı Uzmanı Dr. [T.Ç.], Dahiliye Uzmanı Dr. [C.G.], Kardiyoloji Uzmanı Dr. [A.I.] ve Kalp Damar Cerrahisi Uzmanı Op. Dr. [A.B.B.] tarafından hazırlanan 17/4/2012 tarihli uzman görüşünde özetle;'...yanlış tıbbi uygulama ile bu süreçte görevli personelin herhangi bir ihmal ve kusuru tespit edilmemiştir ... Özel [D.] Hastanesinde yapılan anjiyolar ile bu anjiyolar sonucunda verilen anjiyo kararları yerinde ve uygundur. Hastanın 2008 yılından exitus kabul edilmesine kadar geçen süreçte en önemli tıbbi eksiklik; hastaya koroner bypass endikasyonunun exitus tarihinden çok önce konulmasına rağmen hastanın bypass operasyonu olmamasıdır. Hastanın ameliyat olmak istememesidir. Hastanın bypass operasyonunu kabul etmemesi konusunda doktorlara yüklenecek bir kusur olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca ileri derecede kronik hastalıkları olan ve bu konuda acil tedavisi planlanan hastanın ölümünde diğer önemli bir faktör de hastanın yüksek derecede riskli grupta bir hasta olduğu gerçeğidir ... Hastanın Özel [D.] Hastanesine son yatışı sürecinde görevli personelin hastanın ölümüne etkili olabilecek herhangi bir ihmal ve kusuru tespit edilmemiştir ... Hastaya yapılan müdahaleler ve uygulanan tedaviler tıbbi açıdan uygun olmakla beraber hastanın ölümünde direk etkili olmayan bazı eksiklikler görülmüştür. Şöyle ki: Özel [D.] Hastanesi otomasyon sistemindeki karışıklık ve tutanakların ayrıntılı tutulmasında sıkıntı olduğu anlaşılıyor. Ayrıca hasta ilk kötüleştiğinde saatin kaç olduğu, hangi doktorun müdahale ettiği yazmıyor. Hastaya müdahale sırasında bunların yazılamaması anlaşılır bir durumdur ancak sonradan ayrıntılı olarak doldurulabilirdi. Hastanenin kayıtlarının daha sağlıklı olmasının sağlanması ve raporların ayrıntılı tutulmasının uyarılması ileride bu tür sıkıntıların doğmaması açısından gereklidir. Hastane yönetiminin hem kendini, hem çalışanlarını hem de hastalarını korumak ve sonradan oluşacak hukuki sorgulamalarda karışıklığa meydan vermemek için bu titizliği göstermesi gerektiği düşünülmektedir ... ' şeklinde görüş bildirilmiştir.

Bu itibarla;

...[sağlık personelinin] hastanın ölüme neden olabilecek herhangi bir ihmal ve kusurlarının bulunmadığı anlaşıldığından adı geçenler hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,

Bununla birlikte; hasta [B.E.ye] ait 31/05/2011 tarihli kardiyoloji ve KVC yatış dosyalarındaki hemşire izlem ve gözlem formları ile diğer belge ve formlarda hastanın durumunun ne zaman kötüye gitmeye başladığı, bu kötüye gidiş üzerine hangi saatte hangi doktora veya hangi sağlık personeline haber verildiği, doktorun ne zaman geldiği ve hastaya hangi müdahalelerde bulunduğu ve ne gibi işlemler yapıldığı yönünde yeterli bilgi veya kayıt bulunmadığı, dolayısıyla koroner yoğun bakımında yatan hastanın hasta dosyasında yer alan hemşire izlem ve gözlem formlarındaki kayıtların tam olarak yapılmadığı anlaşıldığından Özel [D.] Hastanesi Mesul Müdürlüğünün bu konuda 'hasta dosyalarında yer alan tüm belge ve formların eksiksiz olarak doldurulması, servislerde ve yoğun bakımlarda yatan hastaların durumlarına ilişkin önemli değişikliklerin ve bilgilerin kayıt altına alınması, durumu kötüleşen hastalar için hangi sağlık personelinin ne zaman çağrıldığı ve bu personelin ne zaman geldiği vb. hususların açıkça belirtilmesi, hastalara yapılan müdahalelerin ne zaman

ve kimin tarafından yapıldığına dair yeterli bilginin dosyalarda yer almasının sağlanması, bu konularda gerekli tedbirlerin alınması' hususunda yazılı olarak uyarılmasının uygun olacağı,

Kanaatine varılmıştır.

Ayrıca;

[B.E.ye] ait hasta dosyalarında bulunan belge ve formlardaki imzalara göre hasta yakınlarına gerekli açıklamaların yapıldığı ve hastaya yapılacak işlemler için gerekli izinlerin alındığı, ayrıca Uzman Görüşünde de 'Hastanın tıbbi durumunun açıklanması ve onamları konusunda bir eksiklik olmadığı' hususunun açıkça belirtildiği anlaşıldığından hasta [B.E.nin] kendisine ve yakınlarına tıbbi durumunun izah edilmediği, bilinci açık olmasına rağmen yoğun bakıma alınması ve anjiyo yapılması için muvafakatının alınmadığı iddialarının doğru olmadığı, dolayısıyla bu iddialarla ilgili olarak Özel [D.] Hastanesi ve çalışanları hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı,

Özel [D.] Hastanesinin genel yoğun bakım ünitesinde acil hallerde kullanılmak üzere bir adet diyaliz cihazı bulunduğu ve hasta[B.E.nin] de anjiyo sonrasında bu diyaliz cihazına alındığı, uzman görüşünün de bu yönde olduğu anlaşılmış olup, hasta [B.E.nin] 31/05/2011 tarihli anjiyodan sonra diyaliz ünitesine bağlanması gerekirken bağlanmadığı ve hastanede diyaliz ünitesi bulunmadığı iddialarının doğru olmadığı, dolayısıyla bu iddialarla ilgili olarak Özel [D.] Hastanesi ve çalışanları hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı,

Özel [D.] Hastanesi yoğun bakım ünitelerinde bazı tarihlerde mesai saatinden sonra nöbete kalan hemşire sayısının o dönem yürürlükte olan yoğun bakım asgari standartlarına uygun olmadığı, bu bağlamda 31/5/2011 tarihinde koroner yoğun bakımda iki hemşirenin nöbet tutması gerektiği halde sadece bir hemşirenin nöbet tuttuğu anlaşılmış olup Özel [D.] Hastanesi Mesul Müdürlüğünün bu konuda 'hastanedeki yoğun bakım ünitelerinde (basamaklarına göre) asgari standartlara uygun bir şekilde yeterli sayı ve nitelikte sağlık personeli (hemşire) çalıştırılması, hastanedeki ve yoğun bakımlardaki hemşire nöbetlerinin asgari standartları sağlayacak şekilde düzenlenmesi ve tutulması' hususunda yazılı olarak uyarılmasının uygun olacağı,

Özel [D.] Hastanesi yoğun bakımlarında doktorlar için uygulanan bir nöbet sistemi olmadığı ve 24 saat Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı bulunmadığı, yoğun bakımlarda nöbetçi hemşirelerin görev yaptığı, yoğun bakımdaki hastaların durumunun kötüye gitmesi halinde görevli hemşireler tarafından hastanın doktorunun arandığı ve çağrıldığı, hastanede pratisyen hekimler tarafından acil servis nöbeti tutulduğu ama uzman doktorlar için nöbet uygulaması olmadığı, uzman doktorların icap nöbeti tuttukları ve ihtiyaç olduğunda çağrıldıkları, bu bağlamda 31/05/2011 tarihi akşamı hastanede ve yoğun bakımlarda nöbetçi uzman doktor olmadığı anlaşılmış ise de mevzuatta özel hastanelerde uzman nöbeti tutulacağına ve özel hastanelerin yoğun bakımlarında 24 saat Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı bulundurulacağına dair açık ve kesin bir hükme rastlanmadığından 31/05/2011 gecesi hastanede ve koroner yoğun bakım ünitesinde nöbetçi uzman doktor bulunmaması konusuyla ilgili olarak Özel [D.] Hastanesi ve çalışanları hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı,

31/05/2011 tarihi akşamı hastanede yatmakta olan [B.E.nin] durumu kötüleşmeye başladıktan sonra hasta yakınları tarafından Kardiyoloji Uzmanı Dr. [M.F.A.] ile Dahiliye Uzmanı Dr. [A.D.nin] telefonla ararıdıkları halde kendilerine ulaşılamadığı iddia edilmiş ise de; hastanın o akşam adı geçen doktorların kontrol ve sorumluluğunda olmadığı anlaşılmış

olup, genel olarak doktorların hastaların veya hasta yakınlarının telefonlarına her an ve her durumda cevap vermek gibi yasal bir zorunluluklarının olmadığı, dolayısıyla bu konu adı geçen doktorlar hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı,

[B.E.nin] isimli hastanın Özel [D.] Hastanesindeki yatışlarına ilişkin olarak hasta yakınlarına ve/veya Müfettişliğine verilen bazı hasta epikrizlerinde (epikrizler aynı olduğu halde doktor isimlerinin birbirinden farklı olduğu, işlemi fiilen yapan doktorlar ile kayıtlarda yer alan doktorların aynı olmadığı, bu açıdan fiili durum ile kayıtların birbirini tutmadığı, hastanede buna benzer durumların zaman zaman yaşandığı anlaşılmış olup söz 'konusu farklılığın otomasyon sistemindeki bir hatadan kaynaklandığı, hasta epikrizlerinde bilinçli veya kasıtlı bir değişiklik yapılmadığı düşünüldüğünden Özel [D.] Hastanesi Mesul Müdürlüğünün bu konuda 'hasta epikrizlerinin ve raporlarının daha dikkatli bir şekilde düzenlenmesi, otomasyon sisteminde kayıtlı hasta epikrizlerindeki bilgilerin (doktor isimlerinin vb) değişkenlik göstermemesi için gerekli tedbirlerin alınması' hususunda... uyarılmasının ve eksikliklerin giderilmesi için 10 günlük süre verilmesinin gerektiği,

Bilinçli ve/veya kasıtlı bir şekilde yapılmadığı düşünülmekle birlikte hastane idaresi tarafından hasta yakınlarına zamanında ve yeterince bilgi verilmediği anlaşılmış olup Özel [D.] Hastanesi Mesul Müdürlüğünün bu konuda hastalar ve/veya hasta yakınları tarafından istenildiğinde hastaların klinik ve laboratuvar bulguları, hastalığın teşhisi, seyri ile tedavi ve sonucuna ilişkin bilgilerin (tedaviyi yapan tabip tarafından düzenlenecek çıkış özetlerinin) tam ve zamanında doğru bir şekilde verilmesi,... hususunda yazılı olarak uyarılmasının uygun olacağı,

..."

C. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Tazminat Davasının Süreci

18.Başvurucu ve diğer davacı 1/6/2012 havale tarihli dilekçeyle, olayla ilgili olarak Hastane ile başhekim olarak görev yapan R.M. aleyhine Hatay 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) tazminat davası açmıştır. Başvurucu kendisine 10.000 TL, diğer davacıya 20.000 TL olmak üzere toplam 30.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir. Dava dilekçesinde başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına ilettiği şikâyet dilekçesindeki tüm hususları tekrarlamıştır (bkz. § 9)

19.Hastane tarafından sunulan cevap dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

...davacıların aynı doğrultudaki şikayetlerinin İl Sağlık Müdürlüğü tarafından değerlendirildiğini, bu konuda araştırma yapmak üzere Sağlık Bakanlığı Başmüfettişinin görevlendirildiğini, hastanın tüm evrak ve kayıtlarının başmüfettişliğe iletildiğini, hasta ile ilgili tüm personelin ifadelerinin alındığını, davacıların şahitlerinin de dinlendiğini ve aynntılı bir idari soruşturma yapıldığını belirtmek istemekteyiz...

4-...Hastane 5 yıl önce faaliyete geçmiş bulunmaktadır. Gerekli standartları sağlayarak 'A sınıfı' hastane sıfatını almıştır. Yine olay tarihinde Hatay ilinin 'Anjio ve Göğüs Kalp Damar Cerrahisi Ünitesi' bulunan tek hastanesidir. Kardiyovasküler cerrahi yoğun bakım ünitesi gerekli tüm tıbbi koşullara sahip olup, en üst seviye olan 3.seviye kriterlerinde olduğu İl sağlık Müdürlüğü tarafından tespit edilerek Sağlık Bakanlığı'na bildirilmiştir. (EK-2:05. 10.2010 tarihli Sağlık Müdürlüğü yazısı)

Tüm personel doğru ölçme ve değerlendirme teknikleriyle seçilmekte, meslek içi eğitimler

verilmekte, tüm doktorların tıbbi kongrelere katılımları sağlanmakta, yıllık izinlerinden ayrı olarak kongre izinleri verilmektedir...

...

Sağlık personelinin ayırt edici kıyafet giymemesi, hasta yakınlarının her istediklerinde yoğun bakım ünitesine alınması, yoğun bakımda fenalaşan hastaya müdahale edecek doktorun olmaması gibi iddiaların doğruluk payı bulunmadığını, 3.seviye yoğun bakım hizmeti verilen bir hastanede iddia edildiği gibi lakayt bir tutuma ne hastanenin ne de Sağlık Bakanlığı'nın müsaade etmeyeceğini özellikle belirtmek istemekteyiz.

Hastanın tıbbi öyküsünün alınmaması ve şeker hastası ve diyalize girmesi gereken bir hasta olduğunun gözardı edilmesi de sözkonusu değildir. Hasta dosyasından anlaşılacağı üzere hastanın durumu en ince ayrıntısı ile yazılmış, gerekli her türlü tetkik ve tedavi uygulanmıştır.

...

Hasta ve hasta yakınlarının hem yeterince aydınlatılmadığı, hem de bilgi kirliliği olduğu iddiası da hem çelişkili hem de asılsızdır. Zira, gerek hasta, gerekse hasta yakınları ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş, ancak hastanın klinik tablosu (72 yaş,şeker hastalığı, yüksek tansiyon, diyalize ihtiyaç gösteren böbrek yetmezliği, 1 yıl önce kalbine stent takılmış olması, kalp krizi) ve aldığı ilaçlar da gözönünde bulundurularak, yazılı onam belgesi özellikle hastaya değil hasta yakınına imzalatılmıştır. İddialann aksine, kalp krizi geçiren hastanın ölüm korkusu yaşamakta olduğu, anksiyete durumu gözönünde tutularak, tıbbi durumu ve olası riskler anlatılarak belge imzalatılmaya çalışılmamış, yani psikolojik durumu doğru şekilde değerlendirilmiş, yakınlan ayrıntılı olarak bigilendirilerek, imzalı onam belgesi alınmıştır.

..."

20. Hukuk Mahkemesi 7/10/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmaya dair bilgi ve belgelerin iletilmesini talep etmiştir. Soruşturma dosyasındaki belgeler iletilmiştir. Sağlık Bakanlığının 18/6/2012 tarihli raporunun ise (bkz. § 17) temin edildiği, 6/2/2014 tarihli duruşma tutanağından anlaşılmaktadır.

21. Hukuk Mahkemesi nezdindeki 14/5/2013 tarihli celsede tanık olarak dinlenen M.M.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Davacılardan Müzeyyen Erbek'in kendisinin öz teyzesi olduğunu beyan etmekle tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatıldı....

Hatta Müzeyyen Erbek'e rica üzerine yoğun bakımdaki [B.E.] gösterildi. Kendisinin yoğun bakıma girmesine izin verildi. Kısa süre sonra ayrıldı. [B.E.nin] durumunun normal olduğunu, iyi olduğunu dışarda bize anlattı. Biz aşağı kattaki hastane kafeteryasına gidip oturduk. Bir süre sonra başka bir tanıdığımız ve uzaktan akrabamız olan [U.] ismindeki bir hanım doktor beni cep telefonundan aradı. ...yoğun bakıma baktığını, içerde doktor olmadığını ve hastamızın durumunun da pek iyi olmadığını söyledi. Biz hemen yoğun bakıma koştuk. Yoğun bakımda doktor olmadığını, kapı önünde hizmetli veya hademe olduğunu zannettiğim bir kişinin bulunduğunu gördük....Hatta gelen olmayınca aşağı kata inip [B.E.nin] kendi doktoruna cep telefonundan ulaşmaya çalıştık, ulaşamadık. Tekrar yoğun bakıma çıktık. Yoğun bakıma doktor olduğunu düşündüğümüz bir kişi geldi, operasyondan geliyorum, dedi. İsmini bilemiyorum. ...Gelen doktor da tek hastamız siz değilsiniz,

operasyondan geliyorum, ne yapayım, dedi. Bu ağız münakaşasından sonra doktor yoğun bakım odasına girdi. ...Doktor kısa süre sonra [B.E.yi] aşağı kata muhtemelen oksijen odası olduğunu zannettiğimiz bir bölüme götürdü. Hasta önümüzden geçerken ben bir miktar gördüm ve o anda vefat etmiş olduğunu düşündüm. Aşağı kattaki odaya bizim girmemiz mümkün olmadı. Uzun süre hasta hakkında bilgi verilmedi. Daha sonra tanıdığımz olan doktor [U.] hanım hastamızın vefat ettiğini bize bildirdi..."

22. Hukuk Mahkemesi nezdindeki 19/9/2013 tarihli celsede tanık olarak dinlenen M.E.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben ... [D.] Hastanesinde 2008 yılından beri yoğun bakım ünitelerinde Sağlık memuru olarak görev yapıyorum. Davacıların yakını olan hasta vefat ettiği gün benim koroner yoğun bakımda akşam 17.30'dan sonra mesaim başlamıştı. Yanlış hatırlamıyorsam hemşire [S.] hanım da vardı. soy ismini hatırlayamıyorum. Bu hasta gündüz Anjiyo olmuş, doktorlar [A.U.] ve [F.A.] tarafından takibi yapılan hastaydı. Ben yoğun bakıma geldiğimde hasta anjiyo sonrası yoğun bakımda yatıyordu. durumu stabildi. Yanlış hatırlamıyorsam gece 12.30 sıralarında hastanın durumu kötüleşti. Biz hastanemizin prosedörü gereği mavi ko[d] uygulamasını çalıştırdık. Bu uygulama gereğince yoğun bakıma anestezi teknikeri, acil hekimi geldi. Anestezi teknikeri 1 dakika içerisinde yoğun bakımda olmak zorunda, mavi ko[d] uygulaması gereğince 1 dakika içerisinde geldi. Acil hekimi de hemen geldi. Tekniker ve Acil Hekiminin kimler olduğunu şu an iyi hatırlayamıyorum. Hastanın kalbi ve solunumu durduğu için hemen solunum tüpüne bağlandı ve hasta -1 katındaki cerrahi yoğun bakım ünitesine götürüldü. [S.] hemşire hanım ve anestezi teknikeri hasta ile gitti. başlarında acil doktoru da vardı. Ben görev yerimde kaldım. Sonradan arkadaşlarımdan hasta indirilirken solunumun durmuş olduğunu, nabzının çok zayıf olduğunu öğrendim. Aşağıda da vefat ettiğini sonradan öğrendik. Ben görev yaptığım 3. kattaki yoğun bakımın önünde doktorlar ile hasta yakınlarının herhangi bir tartışmasını duymadım. Hasta yakınlarına doktorlar bilgi verir, uygulamamız böyledir, benim hastanın vefat tarihinde görev yaptığım 3. kattaki koroner yoğun bakım ünitesi 1. basamak yoğun bakım ünitesidir. Solunum cihazı yoktur. Solunum tüpleri vardır. -1 katındaki cerrahi yoğun bakım ünitesinde solunum cihazları vardır. tam donanımlıdır.Hastanın durumu ağırlaştığında ben yoğunbakım odasındaydım. Mavi ko[d] işaretini de veren benim. Mavi kot ekibinde acil hekimi, aneztezi teknikeri ve hemşire bulunur, Bu gece mavi kot uygulamasına ilişkin kadrodur. Ben hastanın gündüz anjiyodan sonra benim vardiyamdan önce diyalize de girdiğini öğrendim dedi..."

23. Tanık T.A.nın Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde talimatla alınan, 4/7/2013 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...annem bana babamı anjioya alan doktorun kendisine babamı anjioya alırsa babamın masada kalacağını söylediğini belirtti, doktor annemle görüştükten 20 dk sonra babamı içeri almış, babam anjiodan çıkmadan içeriden bir doktor çıktı bize babamın iyi olacağını merak etmemezi söyledi, ... oradaki sedye ile çıkartan görevli 'hayır yoğun bakıma çıkartacağız' diye söyledi, babam da o an öfkelenerek 'beni cehenneme soktunuz başka bir cehenneme daha mı sokacaksınız' dedi,babamı yoğun bakıma aldılar, ...ablam deli gibi 'doktor yok mu' diye bağırıyordu, doktorların telefonlarını istedik, etrafımızda hiçbir doktor yoktu ve oradakiler doktorların telefonlarının kapalı olduğunu söylediler, yeşil elbise giyen ve 10 dk önce ameliyattan çıktığını söyleyen bir doktor beni ablamı bir odaya aldı, ...babamın hayatta olmadığını ben öğrenmiş oldum, orada kimse bize söylemedi etrafımızdaki kimseden bilgi alamadık, etrafımızda hiçbir doktor yoktu oradaki görevli bile bir doktora ulaşamadık..."

24. Hukuk Mahkemesine başvurucu vekili tarafından sunulan üç adet hasta epikrizinin incelenmesi neticesinde 30/5/2011 tarihli geliş/yatış ve 30/5/2011 çıkış tarihli epikrizde "...kardiolojinin takip etmek için yatış önerdiği ancak yoğun bakıma yatmayacağını ifade eden hasta eve gitmek istediğini ifade etti. Hastanın hali hazırdaki durumunun mortal seyredebileceği endişesi ile hastanın da kardiolojide ve yoğun bakımda yatmak istememesi sebebiyle kardiolojiyle yakından takip edilmek kaydı ile servisimize yatışı yapıldı. ...Karında hasassiyeti nedeniyle dahiliye kons. istendi ... batın usg çekilmesi uygun görüldü..." tespitlerinin bulunduğu anlaşılmıştır.

25. 30/5/2011 geliş/yatış ve 31/5/2011 çıkış tarihli epikrizde ise "...Göğsünde sıkışma ve ağrı olan hastaya Kardioloji konsültasyonu istendi. Hastaya uygun tedavi başlandı. Hasta yakınları bilgilendirildi. Hastaya hastalığı konusunda bilgi verildi. Kardiolojinin önerdiği şekilde tedavi başlandı. P: Gene durumu aynı. Karın ağrısı olan hastaya üst batın bt istendi. Hasta ve yakınları yeniden bilgilendirildi. Hastaya yeniden kardioloji konsultasyonu istendi. Hasta ve yakınlarının kabul etmesi üzerine hasta kardiolojiye devredildi..." tespitlerinin bulunduğu anlaşılmıştır.

26. Geliş/yatış ve çıkış tarihi 31/5/2011olan epikrizde ise "...Koroner anjiyografi yapıldı... Karar: acil cerrahi revaskülarizasyon. ...P:HASTAYA KORONER ANJİYOGRAFİ YAPILDI. BİR KOMPLİKASYON OLMADI. İŞLEM SONRASI YATAĞINA ALINAN HASTANIN İZLEMLERİ YAPILDI. HASTAYA CERRAHİ KARARI ALINDI. HASTA CERRAHİ ÖNERİSİYLE TABURCU EDİLDİ..." tespitlerine yer verildiği görülmüştür.

27.Hukuk Mahkemesi 26/12/2012 tarihinde Hastaneden başvurucunun yakınına ait hasta dosyasının bir örneğini iletilmesini talep etmiş, Hastane tarafından 21/1/2013 tarihinde talep edilen evrak iletilmiştir. Dosya içindeki "Aydınlatılmış Onam Formu" başlıklı evrakın başvurucu tarafından imzalandığı anlaşılmıştır. Formun ilgili kısmı şöyledir:

" ...

9. Uygulamaların tamamı yada bir parçası olarak vücuduma, vücudun bir başka yerinden organ yada doku parçalarının alınabileceğini; yada vücut dışından geçici veya kalıcı metal, sentetik vb. yabancı cerrahi materyallerin/malzemelerin kullanılabileceğini; bu maddelerin daha sonra yerteştirildikleri yerlerden oynayabileceğini yada vücut tarafından reddedilebileceğini, enfekte olabileceğini yada beklenen fonksiyonları göstermeyebileceklerini; tekrar çıkartılmalarının ve bunun için ayrı ameliyatların gerekli olabileceğini biliyorum; bu uygulamaların genel komplikasyonlara ilave risk ve tehlike içerdiğinin idrakinde olarak onay veriyorum,

10. Tedavi olmamam durumunda karşılaşabileceğim hertürlü sonuç bana anlatıldığı gibi, teşhis ve tedavi uygulanırken yapılacak her işlemle alakalı olarak yaygın görüldüğünü bildiğim kansızlık/anemi, menenjit dahil olmak üzere, mikrop kapma/enfeksiyon, toplardamar ve akciğerlerde kan pıhtılaşması, ameliyat yerinde yada ameliyat yerinden uzakta kanama, allerjik reaksiyon, doku ödemi, sara krizi, geçici yada kalıcı organ yada sistem fonksiyon bozukluğu, iflası yada ölüm gibi olaylarla karşılaşabileceğim bana açık ve anlayabileceğim şekilde izah edildi. Diğer risklerin hafif halsizlik, kesi-ponksiyon bölgesinde uyuşukluk hissi yada, kalıcı nedbe/skar izi yada kemik çıkarılması-eklenmesi, sonucu kafada kollarda yada bacaklarda yada vücutta şekil bozukluğu, ameliyat yada ponksiyon yerinden beyin suyu gelmesi, baş ağrısı yada uzun süreli/kronik ağrı, ses teli felci sonucu geçici yada kalıcı ses kaybı, yüz, kaş, diş, işitme, yutkunma, göz ve göz hareketleri, idrar veya büyük abdest kontrolüyle ilgi yada kişilikle ilgili geçici yada kalıcı fonksiyon kaybı, bir doku yada

organ hasarıyla ilgili olarak engelli duruma gelme yada ömür boyu ilaç yada hormon kullanma gereksiniminin ortaya çıkması ve uygulamalar sırasında pozisyonlamaya bağlı kısa yada uzun süreli ağrı, uyuşukluk gibi yan etkiler olduğunu biliyorum,ve bu riskleri kabul ediyorum.

...

13. Bu yazılı belgenin tamamını, net bir şekilde okudum/okuma bilmediğim için anlaşılır şekilde bana okundu/tercüme edilerek bana izah edildi. Gerek başvurum sırasında ve sonrasında, gerekse bu form doldurulurken sağlık durumumla ilgili olarak bana her türlüsoru sorma ve değerlendirme ve karar verme fırsatı verildi, tedavi uygulanmaması dahil olmak üzere her türlü değişık tedavi ve teştıis alternatifleri, bunların risk va tehlikelerinin olup olmadığı, anlatıldı ve bu belgede yazılı olanlar ve sorulanma aldığım cevaplar ile bana, sağlığım ve yapılacak uygulamalar hakkında yeterli ve tatmin edici bitgilerin verildiğine inanıyor, hiçbir baskı altında kalmadan, kendi özgür irademle bu formu imzalamak suretiyle onay veriyorum.

14. Yukarıda anlatılan genel şartlara ilaveten, özellikle hastalığıma ve tedavime ilişkin diğer risk ve tehlikeli durumlar ek bilgiler olarak EK bölümünde doktor tarafından belirtilmiş ve ayrıca bana açık ve anlayabileceğim şekilde anlatılmış olup idrak ettim, kabul ediyorum.

..."

28. Başvurucu tarafından imzalanmış olan 30/5/2011 tarihli, Dahiliye Bölümünce düzenlenen "Hasta Hakları Birimi Tetkik-Tedavi- Ameliyat ve Anestezi İzin Formu"nun ilgili kısmı şöyledir:

"...

RIZA

Müdahaleden önce görevli doktorun tüm açıklamalarını dinledik. Tetkik, tedavi, ameliyat ve anestezi işlemlerinin rıza ve iznimiz olmadan yapılmayacağı, bu işlemin tıbbi sonuçları ve muhtemel komplikasyonları bize anlatıldı. Bu konuda sorumlulukların bize ait bulunduğu bilincinde olduğumuzu; hiçbir şiddet, tehdit, telkin, ya da maddi ve manevi baskı olmaksızın tetkikleri, tedaviyi, girişimi, ameliyatı kabul ettiğimizi, sonuçtan gerek birbirimiz, gerek doktor ve hastane aleyhinde kullanmayacağımızı, tetkik, tedavi, ameliyat ve anestezi işlemine rıza gösterdiğimizi beyan ederiz. ..."

29. Hasta dosyasındaki "Kalp Kateterizasyonu ve Anjiyografi İçin Hastanın Bilgilendirilmiş Onam (Rıza) Belgesi" başlıklı 31/5/2011 tarihli belgenin "Hastanın Bilgilendirildiğine ve/veya Okuma-Yazması Olmayan Hastalar İçin İşlemin Sözlü Olarak Gerçekleştirildiğine Şahitlik Edenin" kısmında başvurucunun adı ve imzasının bulunduğu görülmüştür. Söz konusu belgenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kalp kateterizasyonu ve anjiyografi ile ilişkili istenmeyen olaylar söz konusu olabilir mi, işlemin riski nedir?

Kalp kateterizasyonu sırasında veya hemen sonrasında, nadir olmakla birlikte, işlemle ilgili sorun ve istenmeyen olaylarla (komplikasyonlarla) karşılaşılabilmektedir. Koroner anjiyografi işlemi sonrasında az sıklıkla işlem yapılan damar bölgesinde ağrı, hafif şişlik ve morarma (hematom, ekimoz, psödo-anevrizma) olabilmektedir. Ancak, işlem bölgesinde

onarım gerektirecek komplikasyonların olma olasılığı % 2'dir. Nadiren inme (felç) ve miyokard enfarktüsü gelişme ihtimali vardır. Deneyimli kateter laboratuarlarında bu olayların ortaya çıkma sıklığı 1000'de 2 civarındadır. Hayati riskin ise 1000'de 2'den düşük olduğu bilinmektedir. Bunlar dışında oluşabilecek bazı komplikasyonlar (acil cerrahi, kalp damarlarında ve boşluklarında delinme, ağır alerjik reaksiyona bağlı tansiyon düşüklüğü, bazı ritim bozuklukları, geçici kalp pili gereksinmesi vb) çok nadir de olsa görülebilmektedir. Kasık bölgesine kanül yerleştirilmesi sırasında veya girişim sonrasında kanülün kasıktan çekilmesine bağlı olarak hissedilen ağrı sebebi ile 'vagal reaksiyon' adı verilen geçici tansiyon düşüklüğü ve soğuk terlemeyle seyreden reaksiyonlar gelişebilmektedir (% 2). Sayılan bu tür komplikasyonların çoğunun tedavi ile telafi edilmesi imkanı vardır. İşlem sırasında kullanılan ilaçlara bağlı olarak, özellikle de iyotlu kontrast maddeye bağlı olarak böbrek yetersizliği gelişebilir. Böbrek yetersizliği gelişen hastaların çoğunda yetersizlik düzelmekle beraber nadiren hastaların daha sonraki hayatlarında diyaliz tedavisi almaları gerekebilir.

..."

30. Dosya içindeki 30/5/2011 geliş/yatış ve 2/6/2011 çıkış tarihli epikrizde ise " ...31.5.2011 tarihinde KAG [anjiyo] yapıldı. Cerrahi tedaviye karar verildi. 31.5.2011 saat:20'de kliniğimize devir alındı. Devir öncesi dialize alınmış..." ibarelerinin mevcut olduğu görülmüştür.

31. Dosya içindeki 31/5/2011 tarihli "Koroner-Genel Yoğun Bakım İzlem Formu"nda " 11.00 Hasta 4. kattan geldi. ...Hasta stabil... 12.50 Hasta anjiyodan geldi ... 18.00 Hasta dializden geldi. dializ 2 saat sürdü nedeni tansiyonun hipotansiyon seyretmesi... 20: KVC devir edildi..." ibarelerinin olduğu görülmüştür.

32. Yine dosyadaki bir belgede "00.15 Hasta kardiak arrestle KVC YB'a kabul edildi. Entübe takip edildi. Maşonla TA alınamadı. Dr. [K.] Bey tarafından arter açılmaya çalışıldı. Dopamin ve Adrenalin inf. Alıyor. Adrenalin atropin yapıldı. Yapılan tüm müdahalelere rağmen hasta kurtarılamadı. 02.05 hasta ex kabul edildi." notlarına yer verilmiştir.

33. Hukuk Mahkemesi 6/2/2014 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Davacılar vekili 01/06/2012 havale tarihli dilekçesiyle ; davacıların murisi [B.E.nin] 31/05/2011 tarihinde davalı şirkete ait [D.] Hastanesi acil servisine götürüldüğünü, hastanede acilen yoğun bakıma alınması gerektiğinin bildirildiğini, hasta [B.E.nin] bilinci açık olmasına rağmen imza atılmaması halinde bakımının yapılmayacağı tehdidi ile [B.E.] yerine eşi olan Müzeyyen Erbek'in imzasının alındığını, [B.E.ye] net teşhis ve tedavi uygulanamadığını, davacıların hasta yakını olarak doktorlardan hasta hakkında yeterli açıklama alamadıklarını, ilk önce anjiyo yapılmasının tehlikeli olduğunu bildiren doktorun daha sonra alelacele anjiyo yaptığını, davacılara yeterli açıklama yapılmadığını, hastanın 4 saat diyalizde kalması gerekirken buna uyulmadığını, hastane görevlilerinin hastaya ve yakınlarına yönelik 'artık yeter, bıktık, bizi çok uğraştırdın' şeklinde kötü sözler sarfettiklerini, davacılardan [F.E.nin] şehir dışından gelip yoğun bakım ünitesine gittiğinde yoğun bakım ünitesindeki görevlilerin lakayt davranışlarıyla karşılaştığını, hastanın durumunun bir süre sonra ağırlaştığını, doktorların çelişkili açıklamalar yaptıklarını, yoğun bakımda yeteri kadar doktor ve sağlık personeli bulunmadığını, hastanın vefat etmesinden

sonra da doktorların açıklamalarının çelişkili olduğunu beyan ederek, davacıların murisi [B.E.nin] tedavisinde hatalı davranılması ve hasta yakını olarak davacılara kötü söz ve muamelede bulunulması, hasta ve hasta yakınlarının haklarına ilişkin olarak davalıların gerekli özeni göstermemeleri nedeniyle davacılardan Müzeyyen Erbek için 10.000 TL. diğer davacı [F.E.] için 20.000 TL. olmak üzere toplam 30.000 TL. manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

...

... hastane idaresi ve ilgili doktorlar hakkında idari soruşturma yapılıp yapılmadığı araştırılmış, davacının tedavi belgeleri suretleri getirtilmiş, davacılardan Müzeyyen Erbek'in şikayeti üzerine ilgili hastane görevlileri hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan başlatılan soruşturma sonunda Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/6548 soruşturma 2013/6703 K. sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sureti ile ilgili soruşturmaya ait adli tıp raporu dosyamıza getirtilmiş, taraf tanıkları dinlenilmiştir.

İncelenen dosya kapsamı ve toplanan deliller bir bütün halinde değerlendirildiğinde;

Dava, 'manevi tazminat' davasıdır.

Somut olayda; Davacılar tarafından davalılardan [R.M.ye] karşı da dava açılmış ise de; [R.M.nin] 31/05/2011 tarihinde [D.] Hastanesi'nde başhekim olmayıp, 22/02/2012 tarihinde başhekim olarak göreve başlaması ve 31/05/2011 tarihinde de [B.E.nin] tedavisinden sorumlul olmaması nedeniyle [R.M.ye] karşı açılan davanın pasif husumet dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar vermek gerekmiştir.

Her ne kadar davacılar murisleri olan [B.E.nin] davalı şirkete ait hastanede tedavi gördüğü sırada vefatı nedeniyle kendisinin teşhis ve tedavisinde hatalı hareket edildiğini iddia etmiş iseler de; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/6548 soruşturma sayılı dosyasına gönderdiği 23/10/2013 tarihli rapor içeriğinden, dahiliye uzmanı Dr. [A.Ş.] ve Dr. [D.A.D.] ile Kardiyolog [M.F.] ve kalp cerrahisi uzmanı Dr. [M.A.Ç.ye] atfı kabil bir kusur bulunmadığı anlaşıldığından, [B.E.nin] teşhis ve tedavisinde hatalı davranıldığı yönündeki iddialar kabul edilmemiştir.

Davacıların, yoğun bakımda yeterli hekim ve personel bulunmadığı iddialarının yeterince ispat edilemediği kanaatine varılmıştır.

Yine hastanın durumuyla ilgili olarak hasta yakınlarına, zamanında tam ve doğru aydınlatıcı bilgi verilmemesi veya hekim dışında çalışan bir kısım personellerin lakayt davranışları yönünden yapılan incelemede ise;başlatılan idari soruşturma sonunda Sağlık Bakanlığı denetçileri tarafından ilgili hastane idaresindeki şekli eksikliklerin (kayıt vs) giderilmesi ile hasta yakınlarına zamanında ve doğru bilgi verilmesi konusunda uyarılmasının gerektiği, ancak hastane hekim ve personelleri hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığının rapor edildiği belirlenmiştir. Bu tür şekli eksiklikler ile hasta yakınlarına zamanında, tam ve doğru bilgi verilmemesinin (tedaviyi olumsuz etkilemesi ve tedaviyi geciktirmesi hariç) idari müeyyideyi gerektireceği, davacıların kişilik haklarına saldırı kabul edilemeyeceği, davacıların kişilik haklarına açıkça saldırı teşkil eden bir söz ve davranışın da ispat edilemediği, manevi tazminatın kişilik haklarına saldırı veya cismani zarar halinde istenebileceği sonucuna varıldığından davacıların tedavideki ihmal dışındaki diğer iddiaları yönünden de Defne Hastanesi'nin ait bulunduğu davalı şirketten manevi tazminat istenemeyeceği sonucuna varılmış ve oluşan vicdani kanaat ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

34. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (13. Daire) 6/5/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise 13. Dairenin 1/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

35. Ret kararı başvurucuya 29/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu28/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Başvurucu; özel imkânlarıyla aldığı, İstanbul Adalet Komisyonuna kayıtlı üç yeminli bilirkişi tarafından tazminat davasındaki tanık beyanları, Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilmiş olan kurul raporu, Bakanlığın denetim raporu, aydınlatılmış onam formları, hasta takip ve değerlendirme formları ve olaya dair diğer tüm evrakın incelenmesi sonucu düzenlenen bilimsel mütalaa raporunu bireysel başvuru incelemesinde gözetilmek üzere Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

37. Söz konusu raporda; belgelerde hastanın durumunun ne zaman kötüye gitmeye başladığı, hangi saatle doktora haber verildiği, doktorun ne zaman geldiği, hastaya hangi müdahalelerde bulunulduğu konusunda yeterli bilgi ve kayıt bulunmadığı, hastada komplikasyon gelişmiş ise bu komplikasyonların ne zaman tespit edildiği, hekime ne zaman haber verildiği, hangi hekimin geldiği, müdahalenin ne zaman yapıldığının tıbbi kayıtların yetersiz tutulmasından anlaşılamadığı, bu durumun organizsayon kusuru teşkil ettiği ve en azından manevi tazminat ödenmesini gerektirdiği ifade edilmektedir. Ayrıca bahse konu eksikliğin personelin olayla ilgili kusurunun tespit edilememesine, dolayısıyla zararın tazmin edilememesine yol açtığı, dosyadaki aydınlatılmış onam formlarında mütevaffanın bilinci açık olmasına rağmen imzasının bulunmadığı, yoğun bakımda nöbetçi doktor görevlendirmesinin yapılıp yapılmadığının araştırılmadığı, ölümün anjiyo sırasında verilen ilacın böbreklere etkisi nedeniyle kronik böbrek yetmezliğinden mi, anjiyoya bağlı komplikasyondan mı gerçekleştiğinin tespiti için bilirkişi raporu alınmadan karar verildiği, hastanın anjiyo sonrası dialize girip girmediğinin araştırılmadığı şeklinde tespitlere yer verildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

38. İlgili hukuk için bkz. Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş (B. No: 2013/4086, 20/4/2016, §§ 44-50) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1- Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; yakınının bilinci açık olmasına rağmen tedavisine yönelik evrakın yakını yerine kendisine imzalatıldığını, yakınının durumu ve tedavisi hakkında hiçbir bilgilendirme yapılmadığını, aydınlatılmış onam formlarının matbu olduğunu, tedavilere dair muvaffakatın usulüne uygun alınmadığını, son bir yıldır dializ tedavisi alan yakınının anjiyo sonrası en az dört saat süreyle dialize alınması gerektiği hâlde dialize alınmadığını, yakınının tedavideki kusur nedeniyle öldüğünü, yakınının kaldığı yoğun bakımda nöbetçi doktor bulunmadığını, yakınlarının durumunun kötüleştiğini öğrendikten sonra doktora ulaşamadıklarını,

Hastanenin Yoğun Bakım Ünitesinin standartlara uygun olmadığını, tedaviye dair tıbbi kayıtların düzgün tutulmadığını, açtıkları tazminat davasının bilirkişi raporu alınmadan, eksik incelemeyle reddedildiğini ve makul sürede tamamlanmadığını belirterek yaşam, adil yargılanma, etkili başvuru ve sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."

42. Anayasa'nın 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."

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

44. Başvurucu temel olarak yakınlarına gerekli tıbbi müdahalenin yapılmadığını, yakınlarının ölümünde sağlık personelinin ihmali olduğunu, tıbbi kayıtların düzgün tutulmaması ve doktora ulaşamamaları nedeniyle olayda organizasyon kusuru olduğunu, buna rağmen tazminat davasının hatalı değerlendirme ve eksik incelemeyle reddedildiğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü iddia etmektedir. Bu sebeple başvurucunun diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucunun eşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

46. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

47. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

48. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

49. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

50. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

51. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir.

52. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

53. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

54. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

55. Başvurucu, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucu ölüm olayının sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarından kaynaklandığına ve yakınına sunulan sağlık hizmetlerinde organizasyon bozukluğu olduğuna vurgu yapmaktadır. Bu durumda, açılan tazminat davasının başvurucunun söz konusu iddiaları bakımından hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın tazminini sağlayabilecek nitelikte olduğudeğerlendirilmiştir.

56. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir

inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

57. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, § 73).

58. Öncelikle belirtmek gerekir ki somut başvuruda, başvurucu tarafından yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir husus da bulunmamaktadır.

59. Diğer yandan başvurucu, Aydınlatılmış Onam Formu'nun yakını B.E.nin bilinci açık olmasına rağmen B.E.ye imzalatılmadığını, kendisine imzalatıldığını, dolayısıyla uygulanan tedavilere yönelik rızanın geçerli şekilde alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyeti B.E.ye tıbbi müdahalede bulunulmasına rıza verilmediğine yönelik olmayıp bu rızanın bizzat B.E. tarafından verilmemesine yönelik olduğunun altı çizilmelidir. Aydınlatılmış Onam Formu'nun bizzat başvurucu tarafından imzalandığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun bilinci açık olan B.E.ye imzalatılması gerektiği yönünde herhangi bir ihtirazi kayıt düşmeden, sözü edilen formu imzalamış olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun Aydınlatılmış Onam Formu'nun B.E.ye imzalatılmasını isteme imkânı varken bunu yapmayarak formu kendisinin imzalamış olması karşısında formun bizzat B.E.ye imzalatılmadığı yolundaki şikâyetinin incelenmesi mümkün görülmemiştir.

60. Başvurucunun B.E.nin durumu ve tedavisi hakkında bilgilendirilmediği şeklinde genel olarak ileri sürdüğü iddiasının incelenmesi neticesinde Sağlık Bakanlığının denetim raporunda hasta dosyalarındaki belgeler ve formlardaki imzalar uyarınca hasta yakınlarına gerekli açıklamaların yapıldığı ve hastaya yapılacak işlemler için gerekli izinlerin alındığı, bu nedenle anjiyo yapılması ve yoğun bakıma alınması konularında muvaffakat alınmadığı iddialarının doğru olmadığının belirtildiği görülmektedir (bkz. §17)

61. Hasta dosyasının incelenmesinden 30/5/2011 geliş/yatış tarihli epikrizde hasta yakınlarının bilgilendirildiği notunun bulunduğu (bkz.§ 25), Aydınlatılmış Onam Formu'nda genel olarak tedavi/müdahale ve oluşabilecek komplikasyonlara dair genel bilgiler bulunduğu ve söz konusu formun başvurucu tarafından imzalanmış olduğu (bkz. § 27), aynı şekilde Hasta Hakları Birimi Tetkik-Tedavi-Ameliyat ve Anestezi İzin Formu'nda da başvurucunun imzasının bulunduğu (bkz. § 28), yine Kalp Kateterizasyonu ve Anjiyografi İçin Hastanın Bilgilendirilmiş Onam (Rıza) Belgesi'nin de aynı şekilde başvurucu tarafından imzalandığı ve belgede anjiyo işleminin komplikasyonlarına ve özellikle de işlem sonucu oluşabilecek böbrek yetersizliğine dair komplikasyonlarla ilgili bilgilendirmenin bulunduğu görülmüştür(bkz.§ 29).

62. Hastanın durumuyla ilgili olarak hasta yakınlarına, zamanında tam ve doğru aydınlatıcı bilgi verilmediği iddiası bakımından yapılan incelemede Sağlık Bakanlığı tarafından ilgili Hastane idaresinin hasta yakınlarına zamanında ve doğru bilgi verilmesi konusunda uyarılmasının gerektiğine işaret edilerek hasta yakınlarına zamanında, tam ve doğru bilgi

verilmemesinin tedaviyi olumsuz etkilemesi ve tedaviyi geciktirmesi hariç idari müeyyideyi gerektireceği gerekçesiyle Hukuk Mahkemesince manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir (bkz. § 33). Başvurucunun yukarıda değinilen ve gerekli/yeterli bilgilendirmeyi içerdiği değerlendirilen evrakta imzası bulunduğu gözetildiğinde söz konusu iddia bakımından mahkeme kararından ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

63. Başvurucunun yakınlarının tedavisi sürecindeki tıbbi kayıtların düzgün tutulmadığı ve yoğun bakımda görevli doktor bulunmadığı iddiasının incelenmesinde ise Sağlık Bakanlığının denetim raporunda hasta epikrizlerindeki doktor isimleri gibi bilgilerde tespit edilen değişikliklerin Hastanenin otomasyon sistemindeki karmaşadan kaynaklandığı, koroner yoğun bakımında yatan hastanın hasta dosyasında yer alan hemşire izlem ve gözlem formlarındaki kayıtların tam olarak yapılmadığı tespitleri üzerine Hastane yönetiminin uyarılmasına karar verildiği görülmüştür (bkz. § 17).

64. Tıbbi kayıtlardaki bu tür eksikliklerin tedaviyi olumsuz etkilemesi ve tedaviyi geciktirmesi haricinde idari müeyyideyi gerektireceği gerekçesiyle Hukuk Mahkemesince manevi tazminat talebi reddedilmiştir (bkz. § 33). Başvurucu başvuru formunda tıbbi kayıtlardaki eksikliğin yakınlarının tedavisini ne yönde olumsuz etkilediğini ya da yakınlarının ölümüne ne şekilde etkisi bulunduğunu açık biçimde belirtmemiştir. Kurul tarafından düzenlenen 23/10/2013 tarihli raporda da B.E.ye uygulanan tüm tedavilere ve tıbbi işlemlere dair belgelerin (epikrizler, dahiliye ve kalp damar cerrahisi hasta tabelaları, ultrason raporları, anjiyo raporları, tomografi raporları gibi) incelendiği ve söz konusu tıbbi kayıtlarda bir yetersizlik bulunması nedeniyle tedavide kusur bulunup bulunmadığının tespit edilemeyeceğine yönelik bir değerlendirme yapılmadığı, aksine tüm belgelerin incelenmesi neticesinde B.E.nin tedavisine katılan doktorların ölüm olayında herhangi bir kusurları bulunmadığı yönünde kanaat bildirdiği görülmüştür (bkz. § 15).

65. Dolayısıyla B.E. hakkında tutulan tıbbi kayıtların ölüm olayındaki kusurun tespiti bakımından değerlendirme yapılması noktasında yeterli olduğu, Kurul tarafından aksi yönde bir tespitte bulunulmadığı da gözetildiğinde Hukuk Mahkemesince tıbbi kayıtlardaki bu tür eksikliklerin tedaviyi olumsuz etkilediğine dair bir veri bulunmadığı kabulüyle tazminat talebinin reddedilmesi temelsiz değildir.

66. Başvurucunun ayrıca yakını yoğun bakımda kaldığı sürede doktora ulaşamadığını, yakınının yoğun bakımda gereken tıbbi desteği zamanında ve uzman kadro ile alamadığı iddiası da bulunmaktadır. Hukuk Mahkemesince tanık beyanları alınmış ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak neticede başvurucunun yoğun bakımda yeterli hekim ve personel bulunmadığı iddiasının yeterince ispat edilemediği kanaatine varılmıştır (bkz. § 33).

67. Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan incelemede Hastanenin Yoğun Bakım Ünitelerinde doktorlar için uygulanan bir nöbet sistemi olmadığı, Yoğun Bakım Ünitelerinde nöbetçi hemşirelerin görev yaptığı, yoğun bakımdaki hastaların durumunun kötüye gitmesi hâlinde görevli hemşireler tarafından hastanın doktorunun arandığı ve çağrıldığı, uzman doktorların icap nöbeti tuttukları ve ihtiyaç olduğunda çağrıldıkları, bu bağlamda 31/5/2011 günü akşamı Hastanede ve Yoğun Bakım Ünitelerinde nöbetçi uzman doktor olmadığı anlaşılmış ise de mevzuatta özel hastanelerde uzman nöbeti tutulacağına ve özel hastanelerin yoğun bakımlarında yirmi dört saat anestezi ve reanimasyon uzmanı bulundurulacağına dair açık ve kesin bir hükme rastlanmadığından yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 17).

68. Dosyadaki belgelerin incelenmesi neticesinde B.E.nin 31/5/2011 günü saat 20.00'de kalp damar cerrahisi yoğun bakımına alınarak burada ameliyat hazırlıklarına başlandığı, ameliyat için gerekli tetkikler yapılırken tansiyonunun giderek düşmeye başlamasıyla şahsa saat 23.00'te adrenalin yapıldığı, sonrasında da tıbbi işlemler yapılmasına rağmen hastanın vefat ettiği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun yakınına yoğun bakımda kaldığı süre içinde birtakım tıbbi işlemler yapıldığı anlaşılmaktadır. Hastanın durumu kötüleştiğinde haber alarak gelen bir doktorun duruma müdahale ettiği de tanık beyanlarından tespit edilmiştir. Hastanedeki sağlık hizmetlerinin organizasyonunda B.E.nin vefatına direkt etkisi olmayan birtakım eksiklikler bulunsa da başvuru sırasında doktora ulaşamamalarının yakınının tedavisinde ne gibi bir olumsuzluğa yol açarak onun ölüme sebebiyet verdiğini bildirmeyen başvurucunun bu iddiası bakımından da mahkeme kararının gerekçesinin yeterli olduğu, mahkeme kararından ayrılmayı gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

69. Başvurucu ayrıca yakınının tedavisinde sağlık personelinin kusuru olduğunu, anjiyo işleminden sonra müteveffanın dört saat dializde kalması gerekirken dialize alınmadığını iddia etmektedir.

70. Kurul raporunda, B.E.nin ölümünün kalp ve damar hastalığı ve gelişen komplikasyonları sonucu gerçekleştiği belirtilmiştir. Raporda; tedaviye katılan doktorların ölüm olayına sebebiyet verecek kusurlu uygulamalarının bulunmadığı tespiti de yer almaktadır.Hastanece tutulan kayıtta, hastanın 31/5/2011 günü saat 12.50'de anjiyodan, saat 18.00'de ise dializden geldiği, dializin iki saat sürdüğü, hastanın hipotansiyonu olduğu bilgisine yer verilmiştir(bkz. §15). Ayrıca hasta onamı alınarak yapılan anjiyo sonrası komplikasyon gelişmediği ve kalp damarlarında ileri derecede daralma saptanınca acil kalp ameliyatı önerildiği belirtilerek kardioloji doktorunun uygulamalarında herhangi bir kusur bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. § 15).

71. Hukuk Mahkemesi de kararda, kurul raporuna atıfla olayda doktorların kusuru bulunduğu yönündeki iddianın reddine karar vermiştir. Bu noktada başvurucunun yakınının anjiyo sonrası en az dört saat süreyle dialize alınması gerekmekteyken alınmadığı yönündeki iddiası bakımından yapılan incelemede B.E.nin anjiyo sonrasında iki saat süreyle dialize alındığı görülmüştür. B.E.nin yaşı, yüksek riskli hasta grubunda oluşu, daha önce kendisine birçok kere kalp ameliyatı olması gerektiğinin doktorlarca belirtildiği, B.E.nin anjiyo sonrası dialize alındığı, kalp ve damar hastalığı ve gelişen komplikasyonları sonucu öldüğü gözetildiğinde başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın Hukuk Mahkemesi tarafından, ayrıca değerlendirmeye alınabilmesi için başvurucunun yakınının dört saat boyunca dialize alınması gerektiği iddiasının dayanağını mahkemeye sunması ve iddiasını temellendirmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu bakımdan söz konusu iddianın Hukuk Mahkemesi tarafından ayrıca araştırılmamasının, bu konu da ek rapor temin edilmemesinin bir eksiklik olduğunu söylemek mümkün değildir. Kurul raporu ve Hukuk Mahkemesi kararının yeterince gerekçelendirildiği görülmüştür

72. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun yakınının yaşamının korunması için gerekli önlemleri almada kamu makamlarının ihmalini ortaya koyan bir veri bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun yakınının yaşamının korunması için kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmadığı veya Hukuk Mahkemesi tarafından başvurucunun iddiaları hakkında yaşam hakkının gerektirdiği özen ve derinlikte bir inceleme yapılmadığı ya da olayın gerçekleşme koşullarının tam olarak açıklığa kavuşturulmadan karar verildiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

73. Son olarak 1/6/2012 tarihinde açılan tazminat davasının 1/12/2015 tarihinde 13. Dairenin karar düzeltme talebinin reddine karar vermesiyle sonuçlandığı, yargılamanın 3 yıl 6 aylık sürede tamamlandığı anlaşılmıştır. Söz konusu yargılamanın yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde ve makul süratle yürütülmediği söylenemez.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2- Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu; yakınının tedavisi sırasında sağlık personelinin kendisine kötü davrandığını, yakınını kendisine göstermediklerini belirterek kötü muamele yasağı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

76. 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 diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddialarının bir bütün olarak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

77.Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

79. Başvurucu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan şikâyet dilekçesinde yoğun bakımdayken müteveffa ile görüştüğünü belirttiği (bkz. § 9), Hukuk Mahkemesinde dinlenen başvurucunun akrabası olan tanığın beyanında ise "Hatta Müzeyyen Erbek'e rica üzerine yoğun bakımdaki [B.E.] gösterildi. Kendisinin yoğun bakıma girmesine izin verildi. Kısa süre sonra ayrıldı. [B.E.nin] durumunun normal olduğunu, iyi olduğunu dışarda bize anlattı." şeklinde bir ifade olduğu (bkz. § 21), dinlenen tanık beyanlarında yahut diğer delillerde başvurucuya sağlık personeli tarafından kötü muamelede bulunulduğuna dair bir bilgiye rastlanmadığı görüldüğünden başvurucunun iddialarını temellendiremediği anlaşılmıştır.

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

C. Diğer İddialar

81. Başvurucu, başvuru formunun "Sonuç Talepleri" kısmında, karar düzeltme talebinin reddedilmesi sırasında hükmedilen 250 TL para cezasının kaldırılmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Başvurucu bu talebine ilişkin olay ve olguları ile açıklamalarını başvuru formunda bildirmediğinden söz konusu talebin incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY KUBAN

B. No: 2016/1999 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1999

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY KUBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1999)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Oktay KUBAN

Vekili : Av. Koray CANDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal yayın yapan bir gazetede yayımlanan makalede kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ergenekon yargılaması olarak davaya bakmakta olan Ağır Ceza heyetinde yer almaktadır (söz konusu Ergenekon yargılamalarına ilişkin daha geniş açıklamalar için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 22-37). Yargılama devam ederken heyet tarafından oybirliği ile davanın sanıklarından olan Albay D.Ç.nin tahliyesine karar verilmiştir.

9. Anılan tahliyenin ardından ulusal düzeyde yayın yapan Zaman gazetesinin 16/11/2009 tarihli nüshasında "Karar!" başlıklı makale yayımlanmıştır.

10. Yayımlanan makale şu şekildedir:

" ...binaenaleyh sanığın her ne kadar , sözü edilen kişi ve kurumları, bazı kurum ve kuruluşlarının eleman, ekipman ve yasal otoritesini kötüye kullanmak sureti ile çökertmek, tabir-i amiyane ile işlerini bitirmek için kanunsuz evrak düzenlediği vesaire gibi incir çekirdeğini doldurmayan birtakım tırışka şeylerle itham edildiği tam olarak sübut bulmamış ve bu ithamların ciddi şeylerden olmaktan ziyade cumhuriyet'in çok güvenilir, çok saygıdeğer, çok prestijli kurumlarına iftira atmak, karalamak maksadıyla tertib edildiği istikametinde mahkememizceçok güçlü ve güvenilir bir kanaat hasıl bulunmuş olmasına rağmen yüce mahkememiz yine bulunduğu iddia edilen suç belgesini ve yan delilleri incelemeye almış, mütebahhiresine güvenilir ehlivukuf kişiler marifeti ile yaptırdığı tahkikat neticesinde sözü edilen belgenin bünyesindeki rutubet miktarını ölçtürerek bahse konu imzada yeterince ıslatıcı su bileşenine rastlanılmadığı tespit edilmiş olmakla, mezkur ıslak imzalı belgenin yersen yoğurt içersen ayran kıvamında ve kararında, menşei meşkuk, mes'ulleri gaip azmettirenleri müphem, detayları bulanık, muhtevası karanlık bir vesika olduğu istikametinde son derece ciddi bir kanaat kesafeti hasıl bulunmuş olduğunda ve icabında her isteyen vatandaşın bir dolma kalem ve yazıcı tedarik edebileceği hususunda bir engel bulunmadığı anlaşıldığından mezkur belgenin otantikliği istikametinde vahim ve şiddetli şüphelerin varlığına kanaat getirmekle ve fakat maznunun imza numuneleri arasında çelişik örneklere rastlanılması maznunun suiniyetine değil de insanoğlunun muhtelif zaman ve yerlerde değişen halet-i ruhiyesine binaen imzasında muhtelif tebeddülata rastlanmasının olağanlığına dair kara Avrupası hukukunda geliştirilen içtihadı nazar-ı itibare almak suretiyle maznunun, atılı cürmü işleyip işlemediği meselesinin değil bizzat bizim mahkememiz, dünyanın hiçbir babayiğit mahkeme heyetince ispatının mümkün olmayacağına ekseriyyet-i ara ile hükmolunarak meselenin esasına geçilerek sanığın esasen ilk tevkifi esnasında tam tamına 18 saat, 21 dakika 8 saniye, ikinci tevkifi esnasında 43 saat, 34 dakika ve 25 saniye mevkuf kalmak sureti ile cem'an 61 saat, 55 dakika ve 33 saniye tutuklu kaldığı, savcının raporundan anlaşıldığı için maznun hakkında her ne kadar deliller pek bir şeye benzemiyorsa da her ihtimale karşı bir miktar ceza tesisinde lazım geldiği eşe dosta karşı izah zımnında lüzumlu göründüğü vechile sanığa, evrak tanziminden değil ama ilk duruşmasında mahkeme huzuruna kravatsız çıkması göz önüne alındığında cem'an 48 saatlik ufacık bir hapis cezası verilmesi münasip görülerek mahkumun zaten tutukevinde kaldığı sürelerin infazı, yüce ve muazzez heyetimizce hükmolunan ceza ile mahsup edilerek şöyle böyle 13 saat fazla göründüğü için sanığın işbu dakikadan ba'de, saniye sektirmeksizin, derhal ve azami saygı gösterilip filarmoni mızıkası ile tahliyesine, ceza zaten infaz edildiği için sanığa atılan suçun ebediyyen, hava, kara, deniz ve jandarma

mıntıkalarında tamamen yok sayılmasına, taktir edilen cezanın sanığın siciline geçirilmemesine ve buna mukabil fazladan infaz edilen 13 saat için Adalet Bakanlığı bütçesinden, her saniyesine bin yüz milyon Türk Lirası taktir olunmak suretiyle tazminat itilasına ve tazminatın tahliye anına denk getirilmesine ve bu esnada çerden çöpten iddialarla mahkememizi meşgul ettikleri için müddei durumundaki kişi ve kuruluşların alenen te'dip ve ikazına ve bu babda maznunun, kanunda yazılı süre zarfında temyiz hakkının mahfuz bulunduğuna kemal-i, hukuk ve nasfetle karar verildi."

11. Anılan haber sebebi ile başvurucu, imtiyaz sahibi şirket ve haberin yazarı A.T.A. aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; söz konusu makalede tahliyeye ilişkin kararın hukuka uygun olmadığına dair alaycı ifadelere ve aşağılayıcı yorumlara yer verildiğini, sadece görevini ifa etmesi dolayısıyla şeref ve saygınlığına karşı yapılmış bu saldırı nedeni ile manevi üzüntü ve elem duyduğunu belirtmiştir. Davalılardan A.T.A. aleyhine söz konusu makale nedeni ile kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine basın yolu ile hakaret suçundan ceza davası açıldığını, davalı A.T.A.nın Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 17.680 TL adli para cezası ile cezalandırıldığını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirten başvurucu söz konusu mahkûmiyet kararının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

12. Başvuru konusu haberleri yapan gazeteci, başvuru konusu dava dilekçesine karşı verdiği cevap dilekçesinde birden fazla unsura değinmiştir. İlk olarak ilgili makalede başvurucunun ve heyetin diğer üyelerinin ismine yer verilmediğini belirten davalı, matufiyet unsurunun oluşmadığını ileri sürmüştür. Makalenin güncel bir konuya ilişkin olarak kaleme alındığını, olgusal temeli bulunduğunu belirten davalı, yargı sistemini ve yargı kararlarını müstehzi bir üslupla eleştirdiği makalede başvurucunun kişilik haklarını hedef alan bir ibare ya da iddiaya yer vermediğini belirtmiştir.

13. Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yapılan yargılama sonucunda 21/5/2013 tarihli kararla davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde; yargıçların eleştiri sınırı belirlenirken bu sınırın politikacılar ya da diğer bürokratlarla aynı düzeyde tutulmayıp daha dar tutulması gerektiği vurgulanmış, yazıda eleştiri sınırlarını aşar nitelikte kelime ve cümlelerle davacıların verdiği kararla dalga geçildiği belirtilerek manevi tazminat talebinin kısmen kabul kısmen reddine karar verilmiştir.

14. Karar başvurucu ve davalı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda 13/5/2014 tarihli kararla söz konusu makalede; İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olan başvurucunun oldukça fazla sayıda klasör-belge vs. barındıran, balyoz davası olarak bilinen yargılamada çok kısa sürede karara varmasının eleştirildiği, basında bu hususa ilişkin birçok haber ve yorumun da yapıldığı belirtilmiştir. Bir kamu görevlisi olan başvurucunun hakkında haber, eleştiri ve yorum yapılmasına kendisinin sebebiyet verdiğini değerlendiren Daire, basının bu yöndeki yayınları "aşma" olarak nitelenemeyeceğini belirtmiş ve davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

15. Mahkeme tarafından Dairenin bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda; ceza mahkemesi tarafından verilen hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararının Borçlar Kanunu kapsamında bir maddi olgunun tespiti olarak değerlendirilemeyeceği, hukuk mahkemesinin bu kararla bağlı olmadığı sonucuna varılarak dava konusunu oluşturan köşe yazısının davacı yargıcın ismi de kullanılmadan, herhangi bir mesleki ya da kişisel özellikleri

hedef alınmaksızın, verilen tahliye kararının veriliş sürecine zaman kısalığı açısından bir eleştiri olduğu, "azami saygı ve orkestra eşliğinde tahliye" ifadeleriyle eleştirinin abartılarak alaycı bir hâl takınılması nedeniyle kabul edilebilir olmasa da eleştiri kapsamında kaldığı değerlendirilmiş ve Yargıtayca verilen bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu, ret kararını temyiz etmiştir. Daire 12/11/2015 tarihli kararı ile başvuru konusu yazının -bir bütün olarak ele alındığında- başvurucuyu küçük düşürmek amacıyla kaleme alındığı ve başvurucunun kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği yönünde bir tespitte bulunmuş ise de yerel mahkeme tarafından bozma ilamına uyulmak suretiyle karar verildiğini belirterek davalı lehine oluşan usulü müktesep hak oluştuğundan Mahkemenin ret kararını onamıştır. Nihai karar başvurucuya 30/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 29/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 1/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 20-30) ve Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 18, 19) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, söz konusu makalenin kendisini karalamak ve hedef göstermek amacı ile kaleme alındığını belirtmiştir. Yazının tamamında Albay D.Ç.nin tahliyesine karar vermeleri sebebi ile kendisinin de üyesi olduğu İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin aşağılandığını belirten başvurucu, ilgili yazının mesleki onur ve saygınlığına zarar vermesi sebebi ile şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Ergenekon, Balyoz, Poyrazköy ve amirallere suikast gibi önemli davalarda görev yaptığını belirten başvurucu, söz konusu davalar sebebi ile vermiş olduğu kararların Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasını (FETÖ/PDY) rahatsız ettiğini, hakkında yürütülen olumsuz kampanya sebebi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından görev yerinin değiştirildiğini belirtmiştir.

23. Yapılan Yargıtay incelemesi ile verilen bozma kararı doğrultusunda davasının reddine karar verilmesinin kasti olduğunu belirten başvurucu, Albay D.Ç.nin tahliyesine ilişkin kararın Ergenekon yargılaması olarak bilinen dava sırasında verilmesine karşılık 13/5/2014

tarihli bozma ilamında makale tarihi itibari ile henüz başlamamış olan "Balyoz Soruşturması" ifadesinin kullanıldığını belirterek ilgili gerekçe sunulmadığını ve davalı hakkında Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin tarafından verilen ceza mahkûmiyetinin dikkate alınmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

24. 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."

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... manevî varlığını koruma ... hakkına sahiptir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

(1) İfade ve Basın Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

27. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(2) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

28. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliği ile manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(3) Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

29.Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri kamunun güvenine sahip olmalıdır. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte

diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir (İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27). Öte yandan hedef alınan yargı görevlisinin kim olduğu (hâkim veya savcı) da önemlidir. Yargılamanın tarafı olan savcı, kullanılan bazı ifadeler uygunsuz olsa da mesleki ya da diğer niteliklerine ilişkin olmayan eleştirilere hoşgörü göstermelidir (Keleş Öztürk, § 30).

30. Bununla birlikte hâkimlere yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırı savcılara nazaran daha dardır (benzer yönde değerlendirme için bkz. Keleş Öztürk, § 30). Zira hâkimlerin yargılamada kamu görevi ifa eden diğer süjelere oranla ifade özgürlüğü son derece kısıtlıdır. Ayrıca bir hukuk devletinde adaletin teminatı olan mahkemelerin görevlerini yerine getirebilmeleri için kamu güvenine mazhar olmaları esastır.Bu sebeplerle hâkimlerin görevlerine ilişkin konularda kendilerine yöneltilen ağır saldırılardan korunması büyük önem arz etmektedir.

31.Ne var ki mahkemeler de diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları gibi eleştiriden müsemma değildir. Buna karşın eleştiri ile aşağılama arasında açık bir ayrım yapılması gerekmektedir. Mahkemelere ve mahkeme mensuplarına yöneltilen ifadelerin asıl amacının aşağılama olduğu durumlarda, ifade sahiplerinin muhatap olacağı yaptırımların ifade özgürlüğünü kural olarak ihlal edeceği söylenmez.

32. Bu gereklilik, bireylerin ve basının yargısal kararlara ilişkin görüş ve eleştirilerini ifade etme hakkının olmadığı anlamına gelmez. Mamafih bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması ve yargı erkinin otoritesini zayıflatmaması gerekir. Zira mahkemeler yasal uyuşmazlıkların çözüme bağlandığı mercidir ve bu görevlerini yerine getirebilmeleri için toplumsal güvene ihtiyaç duyarlar.

(4) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

33. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ve yargı erkinin otoritesinin korunması gerekliliği ile şikâyet konusu ifadeleri sarf eden kişilerin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (İlhan Cihaner (2), § 49, Keleş Öztürk, §§ 43, 47)). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

34. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Başvuru konusu ifadelerin güncel ve genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Haber, köşe yazısı veya makalenin konusu

iii. Yayının içeriği, şekli, ve sonuçları

iv. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

35. Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45;

Kemal Kılıçdaroğlu (3), B. No: 2015/1220, 18/7/2018, § 53; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017,§ 55).

36. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik ifadelerin -sarf edildiği bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun kişisel itibarının ve yargı erkinin otoritesinin gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, söz konusu makale ile Ergenekon davası olarak bilinen yargılamayı yürüten -kendisinin de üyesi olduğu- Mahkeme heyetinin Albay D.Ç. hakkında vermiş olduğu tahliye kararı neticesinde hedef alındığını ifade etmektedir. Yazının mahkemeyi aşağılayıcı ve küçük düşürücü bir dille kaleme alındığını belirten başvurucu; yazıdaki asıl amacın kararı eleştirmek olmadığını, kararı veren hâkimleri aşağılamak olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşın ilk derece mahkemesi söz konusu yazıda başvurucunun ismine yer verilmediğini, yazıda başvurucunun mesleki yahut kişisel özelliklerinin hedef alınmadığını, söz konusu tahliye kararının veriliş süresinin kısalığının abartılı ve alaycı bir dille eleştirildiğini belirterek davanın reddine karar vermiştir.

38. Başvurucunun davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı; söz konusu makalede kişilik haklarına saldırı niteliğinde ifadelerin bulunmadığını, başvurucunun hedef alınmadığını, yazının mizahi ve ironik bir dille kaleme alındığını belirterek başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliğinde ifadelerin bulunmadığını ileri sürmüştür. Somut olayın kendine has koşullarında Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadığı değerlendirilecektir.

39. Bu bağlamda uyuşmazlığın çözümünde ele alınması gereken ilk yön yazının kaleme alındığı dönemde Ergenekon davası olarak bilinen ve kamuoyunun ilgisine matuf yargılamanın devam etmekte olduğudur. Söz konusu yargılama kapsamında yazıya konu edilen Albay D.Ç.nin tahliyesi de yazılı ve görsel basında geniş olarak yer almıştır. Yazı D.Ç.nin tahliyesi hakkında kaleme alınmış olup, tahliye kararının veriliş süresi ve haklılığı eleştirilmiştir. Bu bağlamda söz konusu yazının kamunun yoğun ilgisini çeken bir davayla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvuru konusu yazıda,tahliyeye ilişkin yargısal sürecin değer yargısı bildiren ifadelerle tahliye gibi olgusal bir temel üzerinden eleştirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Kullanılan ifadelerde hicve varan bir üslup tercih edildiği görülse de Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemez (Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 39). Zira bir düşüncenin hangi uslüp ve biçimle en iyi şekilde aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getiren karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu akılda tutulmalıdır (Ali Suat Ertosun (7), §39)

41. Ayrıca başvurucu tarafından, söz konusu yazı ve bu gibi yazılar nedeniyle hakkında linç kampanyası yürütüldüğü ve mesleki kariyerinin yapılan bu gibi haber ve yazılar sebebi ile olumsuz etkilendiği ileri sürülmüş ise de kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilendiği ortaya konulamamıştır.

42. Somut olayda ilk derece mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkı ile yargı erkinin otoritesinin korunması arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. Her ne kadar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13/5/2014 tarihli bozma ilamında sunulan gerekçeler davaya konu edilen makalenin yazıldığı tarihten sonra gelişen olaylara ilişkin ise de ilgili bozma kararından sonra yargılama yapan derece mahkemesi tarafından başvuru konusu yazı ile ilgili bir gerekçe sunulmak sureti ile davanın reddedildiği, bu kapsamda Dairenin bozma gerekçesi ile yetinilmediği anlaşılmaktadır. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere ve yargı erkinin otoritesinin korunması ilkesine uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen 13/5/2014 tarihli karar ile 12/11/2015 tarihli kararlar arasında çelişki olduğunu, Daire tarafından 1 yıl 5 ay 29 gün fasıla ile aynı konuya ilişkin olarak verilen iki karar arasındaki bu farkın ilk temyiz incelemede görev alan ve kendisine karşı ayrımcı bir tutum takınarak aleyhine oy kullanan üç üyenin ikinci incelemede görev almamalarından kaynaklandığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. Başvurucu; Yargıtay tarafından yapılan 13/5/2014 tarihli temyiz incelemesinin bağımsız ve tarafsız yürütülmediğini ve taraflı karar verildiğini ileri sürmüştür.

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

46.Somut olayda başvurucu, açmış olduğu davada yargılamayı yapan temyiz merci olan Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bağımsız ve tarafsız karar veremediğini ileri sürmüş ise de Dairenin bağımsız ve tarafsız karar vermediğine ilişkin somut açıklamada bulunmamış; bu durumu ortaya koyan herhangi bir belge veya bilgi sunmamıştır. Bu itibarla başvurucu ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESLİHAN ALTUĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/2796 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESLİHAN ALTUĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2796)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucular : 1. Neslihan ALTUĞ

2. Sevde Hilal ALTUĞ

3. Tevfik ALTUĞ

Vekili : Av. Şaban TAMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Neslihan Altuğ doğum belirtilerinin başlaması üzerine 27/2/2008 tarihinde saat 01.09'da Kartal Yakacık Doğumevi ve Çocuk Hastalıkları Hastanesine (Hastane) başvurmuş, saat 02.40'da normal doğum yoluyla ve 4 kg ağırlığında Sevde Hilal adında bir kız çocuğu dünyaya getirmiştir. Nöbetçi ebe tarafından yaptırılan doğum sırasında başı çıkan bebeğin omuzları takılmış, gerekli manevralar yaptırılarak doğum gerçekleştirilmiştir. Sonrasında çocuk doktoru tarafından yapılan muayenede sağ kolda refleks alınamadığı, inleme ve solunum sıkıntısı görülen bebek yenidoğan yoğun bakım ünitesi olan bir hastaneye sevk edilmiştir. Takip ve tedavisi yapılan bebeğin sağ kol ve sağ el parmaklarının üçünde felç oluştuğu, 14/6/2010 tarihli ve iki yıl geçerlilik süresi bulunan sağlık kurulu raporunda brakial pleksus felci tanısıyla %60 oranında vücut fonksiyon kaybının bulunduğu tespit edilmiştir.

8. Başvuruculaların tıbbi ihmal iddiasıyla şikâyet ve tazminat talebinde bulunmaları üzerine İstanbul Valiliği ilgili sağlık personeli hakkında inceleme başlatmıştır. İnceleme sonucu düzenlenen 15/9/2009 tarihli raporda; nöbetçi Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı Doktor M.İ.nin doğumun meydana geldiği saatte ameliyatta olduğu ve doğumda bulunamadığı, omuz takılmasını önceden tahmin ederek önlem almanın mümkün olmadığı, bu komplikasyonla karşılaşıldığında uygun manevraları yaparak bebeğin ve annenin en az zararla bu durumdan kurtulmasının sağlanması gerektiği, olayda nöbetçi ebe tarafından gerekli müdahalelerin yapılması nedeniyle sağlık personeli bakımından kusur, ihmal ve özen eksikliğinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

9. Doktor M.İ.nin imzasının da yer aldığı hekim mütalaasında, nöbetçi uzman hekimin ameliyatta olması nedeniyle hastayı nöbetçi ebenin muayene ettiği, durumu bildirdiği uzman hekimin yatış vererek ameliyattan çıktıktan sonra hastanın muayenesini yapacağını beyan ettiği, ameliyattan çıkıncaya kadar doğumun ilerlediği, omuzların takılması üzerine ebenin gerekli manevraları yaparak doğumu sonlandırmaya çalıştığı ancak hastanın bacaklarını kapatıp kendini sağa sola döndürerek bilinçsiz hareketlerle ebenin çalışmasını zorlaştırdığı ve doğumun uzamasına sebep olduğu, bütün bunlara rağmen ebenin çocuğun canlı doğumunu sağladığı belirtilmiştir.

10. Doğuma ilişkin Günlük İzleme belgesinde "Anne doğum sırasında bacaklarını kapattı. Sağa sola attı." ve "Doğum esnasında Dr.M. Bey Sectio'da olduğundan Anestezi Teknisyeni İstiklal Bey çağrılmıştır." şeklinde kaydın yazılı olduğu, Ameliyat Kayıt Defteri'nde ise Doktor M.İ.nin 26/2/2008 günü saat 23.55'te girdiği ameliyattan 27/2/2008 günü saat 00.20'de çıktığı, aynı gün 01.30'da girdiği diğer bir ameliyatı 02.00'da tamamladığı, sabah 06.50'de tekrar ameliyata girdiği kayıt altına alınmıştır.

11. Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) 17/7/2009 tarihli işlemle, idari inceleme sonucu düzenlenen mütalaa ve raporlarda ulaşılan görüşe istinaden başvuruculaların tazminat talebini reddetmiştir.

12. Başvuruculardan Neslihan Altuğ ve Tevfik Altuğ 11/9/2009 tarihinde Bakanlık aleyhine İstanbul 8. İdare Mahkemesinde kendi adlarına maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; doğum sırasında görevli doktorun hazır bulunmadığı,

doğumu yaptıran ebenin ise hatalı müdahalede bulunması nedeniyle çocuklarında kalıcı hasar oluştuğu belirtilmiştir.

13. Yargılama devam ederken başvurucular 18/2/2010 tarihli dilekçe ile Bakanlığa bu kez çocukları Sevde Hilal adına tazminat başvurusunda bulunmuşlardır. 15/2/2010 tarihinde ameliyat olan çocuklarında meydana gelen zararın devam ettiği ve artma ihtimali bulunduğunu belirten başvuruculaın talebi zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Başvurucular bunun üzerine 22/3/2010 tarihinde Bakanlık aleyhine İstanbul 9. İdare Mahkemesinde çocukları adına maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; daha önceki iddialarına ek olarak nöbetçi doktorun doğumdan kırk üç dakika önce ameliyattan çıktığı hâlde başvurucunun doğumuna girmediği, doğuma müdahale etmiş olması hâlinde çocukta felç durumunun gerçekleşmeyeceği, ayrıca doğum sonrasında ebe tarafından düzenlenen günlük izleme raporunun 11. ve 12. satırları arasına annenin doğum sırasında bacaklarını kapattığı, sağa sola yattığı şeklinde sonradan ekleme yapılarak hatanın örtülmeye çalışıldığı ileri sürülmüştür.

15. Başvuruculaın açtığı ilk davada İstanbul 8. İdare Mahkemesi dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Mahkeme çocuğun muayenesi yapılarak sağ kolunda fiziki deformasyon bulunup bulunmadığı, şayet kolda normal dışı bir oluşum mevcut ise bunun mahiyeti (uzuv kaybı, uzuv zafiyeti) ve derecesinin ne olduğu, bu durumun doğumdan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, sakatlığın ortaya çıkmasında sağlık kurumlarına ve personele yöneltilebilecek kusur bulunup bulunmadığı, sakatlığın mevcut tıbbi teknik ve yöntemlerle tedavisinin ve araz bırakmadan giderilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istemiştir.

16. ATK 3. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından çocuk muayene edilip dosya evrakı incelendikten sonra hazırlanan 19/1/2011 tarihli bilirkişi raporunda; bebek doğum ağırlığı 4000 g olan gebenin normal doğuma bırakılma kararının uygun olduğu, omuz takılmasının normal doğumda bir komplikasyon olarak görülebildiği, bebekte ortaya çıkan brakial pleksus (boyundan kollara giden ana sinir grubu) zedelenmesinin doğumun bir komplikasyonu olarak meydana geldiği cihetle ebe, sağlık personeli ve idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca, doğum eyleminde oluşan brakial pleksus hasarına bağlı koldaki mevcut arızanın uzuv zaafı niteliğinde olduğu, mevcut tablonun tedavi ile tamamen düzelmesinin beklenemeyeceği ifade edilmiştir.

17. Başvurucular bilirkişi raporuna karşı beyanlarında, omuz takılmasının uzman bir ekip tarafından ve acil müdahale edilmesi gereken bir durum olduğunu, olayda uzman doktor yerine ebe ve doğumhane personeli tarafından duruma müdahale edildiğini, ATK'nın sözü edilen acil durumda yapılması gereken manevraları uzman kişilerin yapıp yapmadığı ve doğru manevranın uygulanıp uygulanmadığı, ameliyatta olduğu iddia edilen nöbetçi doktorun kayıtlara göre doğumdan kırk dakika önce ameliyattan çıkmasına rağmen doğuma müdahale için çağrılıp çağrılmadığı, çağrılmışsa neden müdahalede bulunmadığı hususlarını araştırmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, zor bir doğum olmasına ve bebekte solunum sıkıntısı tespit edilmesine rağmen çocuk doktoruna derhâl haber verilmemesi nedeniyle teşhis ve tedavide gecikme olup olmadığının da incelenmediğini belirtmişlerdir.

18. Mahkeme 25/5/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde; ilgili sağlık personelinin ifadeleri, inceleme raporu ve ATK raporu birlikte değerlendirilerek tıp literatüründe her doğumda olabilecek bir risk kapsamında ele alınan omuz takılmasının

önceden öngörülmesine imkan bulunmadığı, böyle bir olayın meydana gelmesinde ise uygun tekniklerin kullanılarak bebeğin en az hasarla doğumunun sağlanması gerektiği, doğum esnasında ebe tarafından verilen talimatlara uymayan ve doğumu zorlaştıran annenin bu hareketlerine rağmen bebeğin omzunun takılmasından sonra ebe tarafından tıp literatüründe yer alan ve yapılması gereken müdahalenin yerine getirilerek en az hasarla doğumun gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca ATK raporunda, doğumun normal başladığı ve normal süresinde seyrettiği, doğum takibinin tıp kurallarına uygun olduğu, bebekte oluşan sekel dikkate alındığında omuz takılmasının hiç bir şekilde önlenemeyeceği, bu nedenle önceden önlem alınamayacağından olayın normal yolla doğum endikasyonunun bir komplikasyonu olduğu belirtilmek suretiyle davalı idarenin kusurunun bulunmadığı yolunda görüş bildirilmiş olması nedeniyle davalı idarenin ağır hizmet kusurunun varlığından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

19. Başvuruculaların çocukları adına açtığı diğer davada ise İstanbul 9. İdare Mahkemesi ATK tarafından yapılan incelemenin sonuçlanmasını beklemiş, ATK raporunu temin edip inceledikten sonra 28/5/2012 tarihli kararıyla ve ilk davadakine benzer gerekçelerle davayı reddetmiştir.

20. Başvurucular tarafından temyiz edilen her iki kararın vekâlet ücreti dışındaki kısımları, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2014 tarihli toplantısında onanmış, karar düzeltme istemleri de Dairenin 19/11/2015 ve 27/11/2015 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

21. Nihai kararların biri 7/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, diğer karar ise 25/1/2016 tarihinde başvurucular tarafından öğrenilmiştir.

22. 1/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Fesih Aydar (B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular; doğumun riskli olduğunu bilinmesine rağmen nöbetçi doktorun doğumda bulunmadığını, doktorun doğum esnasında ameliyatta olduğu ve annenin doğumda verilen talimatları yerine getirmediği yönündeki iddiaların gerçeği yansıtmadığını, bilirkişi raporunun iddialarını karşılamadığı ve olayla ilgili teknik bilgileri içermediğini belirterek yaşam ve adil yargılanma hakları ile kişi dokunulmazlığı ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. 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."

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

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

30. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

31. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. 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).

34. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

35. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet

Acartürk,§ 51).

36. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

37. 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).

38. 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).

39. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

40. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları, tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır (Eliçe Aydın ve diğerleri, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 53).

41. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir (Eliçe Aydın ve diğerleri, § 54).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete

düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

43. Başvurucuların uyuşmazlığa ilişkin temel iddiaları, bebeğin omuzunun takılması esnasında gerekli müdahale ve manevraların doğru biçimde yapılmadığı, diğer taraftan bebekte zor doğumdan kaynaklanan olumsuz bulgular görülmesine rağmen doktorun geç müdahale yaptığı şeklindedir.

44. Somut olayda derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Kurul, çocuğu muayene edip doğum ve tedavi sürecinin her aşamasını detaylı olarak inceledikten sonra yaptığı değerlendirmede öncelikle bebek doğum ağırlığı 4000 g olan gebenin normal doğuma bırakılma kararının uygun olduğunu belirtmiştir. Kurul raporunda ayrıca, omuz takılmasının normal doğumda bir komplikasyon olarak görülebildiği, bebekte ortaya çıkan brakial pleksus (boyundan kollara giden ana sinir grubu) zedelenmesinin doğumun bir komplikasyonu olarak meydana geldiği, buna göre ebe, sağlık personeli ve idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

45. Başvurucu ve bebeğine yapılan tıbbi girişim ve uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun uzman bilirkişi raporuyla belirlendiği ve söz konusu raporun mahkeme kararına dayanak yapılarak idarenin kusurlu olmadığının tespit edildiği gözönünde bulundurulduğunda başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılandığı görülmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

47. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

48. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

49. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat

Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

50. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

51. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkanına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

52. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM TOSUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/7869 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7869

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TOSUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7869)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. İbrahim TOSUN

2. Murat TOSUN

3. Nihat TOSUN

4. Nilgün TOSUN

5. Sultan TOSUN

Vekili : Av. Mehmet KIRAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin gerekli önlemi almaması nedeniyle üçüncü kişilerin saldırısına maruz kalınması sonucu yaralanma meydana gelmesi, olayla ilgili zararlarının karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının; tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan, ayrıca İstanbul 5. İdare Mahkemesinden (İdare Mahkemesi) temin edilen yargılama dosyasındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Olay tarihinde 18 yaşında olan başvurucu Murat Tosun 13/8/2007 tarihinde arasında husumet bulunan şahıslar tarafından ateşli silahla yanağından yaralanmıştır.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

8. Bahçelievler İlçe Emniyet Müdürlüğü Kocasinan Polis Merkezi Amirliği (Amirlik) tarafından düzenlenen Telefonla Görüşme Tutanağı uyarınca 13/8/2007 tarihinde Murat Tosun'un kurusıkı tabancayla yaralanması olayıyla ilgili olarak M.A.K. ve A.B.K. aynı tarihte yakalanmış, 18 yaşından küçük olduklarından 14/8/2007 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) sevkedilmiş, sonrasında serbest kalmıştır. Tutanağa göre M.Y. ve S.G. ise 21/8/2007 tarihinde Amirliğe teslim olmuş, ifadeleri alındıktan sonra serbest bırakılmıştır. S.G. ve M.Y.nin kollukta 21/8/2007 tarihinde alınan ifadelerinde şahıslar suçlamaları reddetmiştir.

9. Başvurucu Murat Tosun'un 13/8/2007 tarihinde geçici adli raporu alınmıştır. Başvurucunun kollukta müşteki olarak alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"13/8/2007 günü akşam saatlerinde 21.00 sıralarında ikamet ettiğim mahallede [Ü.] ocaklarına takılan sadece isimlerini bildiğim [B., İ., S. ve M.] isimli şahıslar sen neden [Ü.] ocağına takılmıyorsun diye beni darp ettiler ve saat: 23.00 sıralarında da benim ikamet ettiğim evin batı duvarına [M.] ve [C.] [bazı siyasi partilerin adı] yazmışlar ben de o yazıları sildim ve üzerine [D.] [bir siyasi partinin adı] yazdım. Bunu gören [B.] beni .... bir bilardo salonuna çağırdılar ... bilardo salonunun dışarısında [B.] isimli şahıs benim gözüme önce sprey sıktı, sonra bilye atar ... ile iki defa bana ateş etti. ... şikayetçiyim..."

10. Tanık S.F.nin 14/8/2007 tarihinde kollukta verdiği beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...

14.08.2007 günü saat 22.00 evimizin önünde bulunduğum sırada bana Murat dayak yemiş dediler. bende bana ne dedim bunun üzerine Murat yanıma geldi bana mahallerin çocukları olan [S., İ., M.B.] isimli çocukların kendisini dövdüğünü söyledi ve şikayetçi olmak için polis merkezine gideceğini söyledi bende bunun üzerine arkadaşım ile Kocasinan polis merkezine geldim. Muratı görevli polisler Bakırköy Devlet Hastanesine gönderdiler. Hastaneye giderken murat param yok eve gidelim para alalım dedive arkadaşım [S.yi] çağırdık arabası ile geldi para almak için [Murat] TOSUN un evlerine gittik. Tam araçtan indiğim sırada [A.B.K., M.A.K., S., İ.] isimli şahıslar ile tanımadığımız şahıslar Murat TOSUNa saldırdılar. Bu esnada iki el silah sesi duydum ve arkadaşım Murat yaralandı hemen kendisini alarak [S.nin] arabası ile ... hastanesine götürdük. Ben silahla kimin ateş ettiğini görmedim. Kavganın da kendi aralarında birbirlerinin evlerinin duvarına [M.] ve [D.] [bazı siyasi

partilerin adı] yazıları yazmalarından olayı olmuş, ayrıca [Murat] TOSUNu [Ü.] ocaklarına geleceksin diye tehdit etmişlerdir..."

11. Tanık olarak beyanları alınan S.Y. ve S.K. da benzer anlatımlarda bulunmuştur.

12. Cumhuriyet Başsavcılığına iletilen Adli Tıp Kurumu Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünce (ATK Şube Müdürlüğü) düzenlenen 14/8/2007 tarihli ön raporda, Murat Tosun'un "bilinci açık, oryante, koopere [olduğu], pupiller ışık refleksi [olduğu], sol maksiler sinüs üzerinde giriş yarası olduğu, çıkış yarası olmadığı, kurşunun C2, C3 seviyesine geldiği" tespitleri bulunmaktadır.

13. ATK Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 23/11/2007 tarihli adli raporun ilgili kısımları ise şöyledir:

"...

...fasiyal kemiklerde herhangi bir fraktür saptanmadığı, ... Hastanın PRC açısından acil girişim endikasyonu olmayıp, ... Sık PRC poliklinik önerildiği, ... Sol maksiller bölgede giriş deliği (3 mm), sol maksiller bölgede 7x5 cm.lik alanda ödem ve hematom mevcut olduğu,... Kraniografide sol maksiller sinüsten yabancı cisim (?) girdiği ve lateral filmde posteriyor servikal bölgede yumuşak dokuda kalmış gözüktüğü... Hastanın oryante, koopere olup, nefes sıkıntısı olmadığı, ... KBB açısından acil müdahale düşünülmediği, 2 gün sonra KBB poliklinik kontrol uygun görüldüğünün kayıtlı bulunduğu,

Mevcut tıbbi belgelerde kafada kırık yada kafa içi travmatik değişim, travmatik osseoz patoloji, büyük damar sinir, iç organ yaralanması tarif edilmediğine göre,

SONUÇ

Kişide tanımlanan yumuşak doku seyirli ateşli silah yaralanmasının;

a) Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

b) Kişini üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI,

c) Vücudunda kemik kırığı tanımlanmadığı kanaatini bildirir RAPORDUR."

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 5/12/2007 tarihli iddianameyle 18 yaşından küçük oldukları anlaşılan M.A.K. ve A.B.K. hakkında suça sürüklenen çocuk M.A.K. açısından darp suretiyle kasten basit yaralama, suça sürüklenen çocuk A.B.K. açısından ise ruhsatsız silahla kasten nitelikli yaralama ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından kamu davası açılmıştır.

15. Yargılamanın görüldüğü Bakırköy 6. Çocuk Mahkemesi (Çocuk Mahkemesi) 24/2/2009 tarihli görevsizlik kararıyla, başvurucu Murat Tosun'a ait, 14/8/2007 tarihli ön raporda sol maksiller sinüs üzerinde ateşli silah yarası deliği bulunduğu, başvurucunu sol yanak kısmından kuru sıkı tabanca ile yaralandığı, 23/11/2007 tarihli ATK Şube Müdürlüğünün raporuna göre sol maksillerde çekirdek bulunduğunun tespit edildiği ve ateşli silah yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte olmadığı verilerini gözeterek suça sürüklenen çocuk A.B.K. açısından başvurucu Murat Tosun'a yönelik kavga ortamında yakın mesafeden bilye atar hâle dönüştürülmüş kuru sıkı tabancayla ateş ederek basit olmayan derecede yaralama eyleminin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için dosyanın Bakırköy Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine

gönderilmesine karar vermiştir.

16. Bakırköy 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) görülen yargılamada başvurucu Murat Tosun'un mağdur olarak alınan beyanı şöyledir:

"...

Olay günü ben ... adlı arkadaşlarımla birlikte evimizin önünde akşam 19:00 ile 20:00 saatleri arası idi oturuyorduk. Baktığımda evimizin bulunduğu caddenin tam karşısında başka bir şahsa ait bulunan dairenin duvarlarına [Ü.] ocaklarına ait amblemler çizilmişti, yazılar yazılmıştı. Bende arkadaşlarımla birlikte bu yazıları silelim diye söyledim ve yukarda isimlerini verdiğim arkadaşlarımla birlikte duvar boyalarını fırçayla yazı ve amblemierin üstünden geçerek sildik. Bizim bu yazıları silmemiz daha sonra mahallede dedikodu şeklinde yayılmış ve [M.Y.] adlı şahıslarla ben bu konuda ağız tartışması yapmıştım. Ancak kavga etmemiştik. Aradan 15 günlük bir süre geçti. Yine ben saat 19:00 sıralarında işten çıkıp evime geldim. Yemeğimi yedim saat 19:00 sıralarında eve yakın yerde bulunan bilardo salonuna gittim. ... Daha önceden şahsen tanıdığım samimiyetim olmadığı [M.A.K.] bizim bulunduğumuz bilardo salonuna geldi benim yanıma geldi. ... [M.A.nın] peşi sıra onunla bende yalnız bilardo salonunun dışına çıktım. ... 5 kişi karanlıkta duruyordu. Ben duran şahıslarla geçmişe dayalı aramızda herhangi bir anlaşmazlık yoktu. Bu nedenle beş kişinin yanına ... çekinmeden gittim. ... Bu arada [M.Y.] adlı şahıs sen kimsin, bizim yazılarımızı siliyorsun şeklinde ana-avrat küfretmeye başladı.... Tanımadığım şahıslardan bir tanesi benim gözüme sprey sıktı. Ben yere düştüm. Tekme tokat şahıslar bana vumıaya başladılar. Bu arada hangisi olduğunu bilemiyorum bir tanesi bana doğru ben yerde iken silahla 3 el ateş etti. Ancak mermiler bana sebebini bilemiyorum isabet etmedi. Bana ateş ettiği mesafe yarım ya da bir metre arasında idi. ... Gurup halinde bu şekilde beni dövdükten ve silah sıktıktan sonra kaçtılar. Silah sesine de bilardo salonundan isimlerini saydığım benim arkadaşlarım çıkmışlardı. Bende yerde yatar vaziyette görünce beni kaldırdılar ve birlikte karakola gittik. [M.A.K.] ve yanında bulunan şahısları şikayet ettim. Beni Bakırköye rapor almam için karakol sevk etti. Param olmadığı için eve gidip para alma ihtiyacını hissettim. Karakola 3 km uzaklıkta bulunan eve yürüyerek gittim. Kendi evimin önüne geldim. Oradan paramı aldım yeniden sokağın başına caddeye çıkıp sağlık ocağına gitmek için yürüdüğümüz sırada [S.K., S.Y. ve S.F.] üçü benim yanımdalardı. Caddenin sokakla kesiştiği yere geldiğimizde yine sokağın başına [M.A.K.], bilahare yukarda ismini bilmediğim şeklinde söylemiş isem de olaydan sonra öğrendiğim [M.A.K.nın] kardeşi [A.B.K.] yine soyadlarını bilmediğim [S., İ., M.Y.] ve ismini bilmediğim diğer bir şahıs olarak altı kişi olarak bizi bekliyorlardı. Aniden 2-3 metreden gurubun içerisinden bir şahıs elindeki tabancayla ateş etti ve 4-5 el ateş etti ve ben almış olduğum mermi yarasıyla yere düştüm. Bana ateş eden şahsı görmedim. Gurubun içerisinden hangisinin ateş ettiğini bilmiyorum ben bu şekilde yaralandım. Daha sonra da beni vuran ateş eden gurup olay yerinden kaçtı. Benim arkadaşlarım da beni hastaneye tedaviye götürdüler. Duyduğuma göre de [M.Y.] ismini bilmediğim şahsı [G.Ü.] Ocaklarından getirttirmiş ve o şahsa beni tabancayla ateş ettirmek suretiyle vurdurmuş o şahsın kim olduğunu da bilmiyorum. Beni vurup öldürmeye tesebbüs eden SSç'lerden şikayetçiyim..."

17. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/9/2012 tarihli kararıyla, M.A.K.nın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralama suçundan neticeten 1.320 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, A.B.K.nın kasten yaralama suçundan neticeten 10 ay hapis cezasıyla ayrıca 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan neticeten 6 ay 20 gün hapis ve 250 TL adliadli para cezasıyla cezalandırılmasına,

hakkında her iki suç bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

B. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

18. Tam yargı davası dosyasının incelenmesi neticesinde Amirlik tarafından, 13/8/2007 günü saat 23.10'da Amirliğe getirilen başvurucu Murat Tosun'un tedavisinin yapılarak hakkında darp/cebir raporu verilmesi için gönderildiğine ilişkin olarak Bakırköy Doktor Sadi Konu Eğitim ve Araştırma Hastanesine müzekkere yazıldığı görülmüştür.

19. Başvurucu Murat Tosun'un İçişleri Bakanlığından olay nedeniyle tazminat ödenmesi talebinin İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmesi üzerine başvurucular, İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesine hitaben yazılan, Mart 2008 tarihli dilekçeyleolay nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesi talepli dava açmıştır. Başvurucular, Murat Tosun için 10.000 TL manevi, kardeşleri olan başvurucular Nilgün Tosun ve İbrahim Tosun için ayrı ayrı 5.000 TL manevi, annesi olan başvurucu Sultan Tosun ve babası olan başvurucu Nihat Tosun için ayrı ayrı 5.000 TL manevi ve 500 TL maddi olmak üzere toplam 30.500 TL maddi ve manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

20. Başvurucular dava dilekçesinde özetle Murat Tosun'un 13/8/2007 günü saat 23.00 sıralarında evinin bulunduğu mahalleden tanıdığı beş altı kişilik grubun saldırısına uğradığını, yaralanan başvurucu Murat Tosun'un Amirliğe giderek şahıslardan şikâyetçi olup gerekli önlemlerin alınmasını talep ettiğini, polis memurlarının şüphelileri yakalamak ve önlem almak yerine başvurucu Murat Tosun'a hastaneye hitaben yazılan müzekkereyi verip Amirlikte yeterli araç ve memur bulunmadığından kendisine refakatçi olarak polis memuru verilemeyeceğini söyleyerek kendi imkânlarıyla hastaneye gidip rapor alması gerektiğini belirttiklerini, bunun üzerine para almak için eve gittiğinde başvuru Murat Tosun'un mahalledeki aynı şahıslar tarafından yeniden darbedildiğini, kafasına silahla ateş edilerek yaralandığını, mermi çekirdeğinin başvurucu Murat Tosun'un yüzünden girerek beyninin alt kısmına denk gelecek şekilde boynunda kaldığını ve bir ay sonra riskli bir ameliyatla mermi çekirdeğinin boynundan çıkarılabildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular güvenlik güçlerinin ikinci saldırıyı önlemek için gerekli önlemleri almak ve başvurucu Murat Tosun'u bir polis memuru refakatinde hastaneye götürmek yerine kendi imkânlarıyla hastaneye gitmesini söylediklerini belirterek tek başına gönderilmeseydi Murat Tosun'un ikinci saldırıya maruz kalmayabileceğini ileri sürmüşlerdir.

21. İçişleri Bakanlığı 31/10/2008 tarihli savunmasında, Murat Tosun'un Amirliğe başvurması sonrasında kendisiyle ilgilenildiğini ve darp raporu alması için hastaneye sevk edildiğini, sonrasında gelişen olayların polisin öngörmediği ya da öngörmesinin beklenemeyeceği bir gelişme olduğunu, güvenlik güçlerinin kimin suç işleyip kimin suç işlemeyeceğini önceden bilemeyeceğini, dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunmadığını belirtmiştir.

22. Başvurucular 22/12/2008 tarihli cevap dilekçesinde, güvenlik güçlerinin her suçu önceden öngörmesinin beklenemeyeceğini fakat somut olayda ilk suçun bildirilmesinden sonra güvenlik güçlerince gerekli önlemler alınsaydı, gece saat 23.10 sıralarında başvurucu Murat Tosun'un kendi imkânlarıyla hastaneye gönderilmesi yerine bir polis memuru eşliğinde gönderilseydi ikinci saldırıya maruz kalmayabileceğini, ilk olayın gerçekleştiğinin güvenlik güçlerine bildirilmesi sonrasında gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle ikinci saldırının gerçekleştiğini, dolayısıyla olayda idarenin ağır kusuru olduğunu iddia etmişlerdir.

23. İdare Mahkemesi tarafından 17/4/2009 tarihli ara kararıyla İçişleri Bakanlığından, başvurucu Murat Tosun'un Amirliğe sunduğu şikâyet dilekçesinin bir örneğinin iletilmesi ve bu şikâyet üzerine Amirlikçe ne gibi işlemler yapıldığının bildirilmesi, başvuruculardan maddi tazminat miktarı olan 500 TL'ye ilişkin belgelerin iletilmesi, Çocuk Mahkemesinden soruşturma ve yargılama dosyalarının birer örneğinin gönderilmesi talep edilmiştir.

24. Başvurucular 8/6/2009 tarihli dilekçeyle talep edilen belgeleri sunmuş ve İdare Mahkemesinden başvurucu Murat Tosun'un yaralanması neticesinde kalıcı bir rahatsızlığa maruz kalıp kalmadığı, maluliyeti olup olmadığı, psikolojisinin olaydan etkilenip etkilenmediği hususlarında gerekli görülürse ATK'dan rapor talep edilebileceğini ifade etmişlerdir.

25. Talep edilen evrak İçişleri Bakanlığı tarafından 15/6/2009 tarihli yazı ekinde İdare Mahkemesine iletilmiştir.

26. İdare Mahkemesi tarafından bu defa 27/10/2009 tarihli ara kararla İçişleri Bakanlığından Murat Tosun'un 13/8/2007 tarihinde uğradığı saldırıdan kurtularak şüphelileri şikâyet etmek için Amirliğe geldiği sırada verdiği bir şikayet dilekçesi var ise iletilmesini, ayrıca Çocuk Mahkemesinden yargılama dosyasının bir örneğinin gönderilmesini talep edilmiştir.

27. İçişleri Bakanlığı tarafından 18/12/2009 tarihli yazı ile talep edilen evrakın daha önce iletildiği, ayrıca başvurucu Murat Tosun'un olay tarihinde sunduğu bir şikâyet dilekçesinin bulunmadığı İdare Mahkemesine bildirilmiştir.

28. Çocuk Mahkemesi tarafından 22/12/2009 tarihli yazı ekinde yargılama sırasında verilen 24/2/2009 tarihli görevsizlik kararı (bkz. § 15) iletilmiştir.

29. İdare Mahkemesi tarafından 21/6/2010 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karanın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olayda, davalı idarenin kusura dayalı sorumluluğuna ve bu çerçevede tazminat yükümlülüğüne gidilebilmesi için, zararla idari faaliyet arasındaki illiyet bağının hukuken kabul edilebilir, açık ve net delillerle ortaya konması gerekmektedir. Bakılan davada ise zarara esas olayın davacının evinin bulunduğu mahalde bir takım kişilerce saldırıya uğraması neticesinde gerçekleştiği, davalı idarenin ise zararın oluşumunda hizmet kusuru oluşturacak nitelikte bir katkısının olmadığı anlaşılmıştır.

Bu maddi ve hukuki duruma ve dosyadaki maddi delil durumuna göre bakılan davada idareyi tazmin borcu ile yükümlü tutmaya yetecek oranda hukuken kabul edilebilir bir delilin varlığından bahsetme imkanı bulunmadığından açılan davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

..."

30. Başvuruculaların temyiz talebi Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 22/12/2014 tarihli kararıyla onanmış; başvuruculaların karar düzeltme talebi de Dairenin 9/2/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

31. Nihai karar, başvuruculara 23/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 21/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

33. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Adli görev ve yetkiler" kenar başlıklı ek 6. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır"

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar"

35. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediğini de hatırlatmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

37. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99,30/11/ 2004, § 71).

38. AİHM, Ciechonska/Polonya (B. No: 19776/04, 14/6/2011, § 67) kararında devletin yaşam hakkını güvence altına alma görevinin kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini

sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı ve ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir.

39. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesikapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03, 27311/03,20/12/ 2011, § 209).

40. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutularak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular; Murat Tosun'un daha önce aynı şahıslarca darbedilmesi üzerine güvenlik güçlerine başvurduğu hâlde bir polis memuru eşliğinde darp raporu alınması amacıyla hastaneye sevki gerekirken gece vakti tek başına hastaneye gönderildiğini, güvenlik güçleri tarafından gerekli önlemler alınsaydı Murat Tosun'un ikinci defa ateşli silahla yaralanmayacağını belirterek Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Somut olayda başvuru ateşli silahla yaralama olayına ilişkin olup başvurucu Murat Tosun hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliğinin değerlendirmesi gerekmektedir.

44. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163,

11/5/2017, §§ 109, 110).

45. Somut olayda başvurucu Murat Tosun uğradığı saldırıdan yaralı olarak kurtulmuş olsa da başvurucuya yönelik saldırının Çocuk Mahkemesinin görevsizlik kararında belirtildiği üzere (bkz. § 15) yakın mesafeden ateşli bir silahla gerçekleştirilmesi ve başvurucunun hayati bölgesi olan başından yaralanması nedenleriyle bu saldırının potansiyel olarak öldürücü bir niteliği olduğu değerlendirilmiştir. Nitekim Çocuk Mahkemesi de eylemin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi amacıyla yargılama dosyasını Ağır Ceza Mahkemesine iletmiştir. Eylemin bu niteliği ve başvurucunun saldırı sonucu yaşamasının tesadüfe bağlı olma olasılığı birlikte değerlendirildiğinde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

46. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

48. 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).

49. Başvuruculara iddialarının özünü yaşama yönelik kamu makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdit bulunduğu hâlde anılan makamlarca yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığı hususu oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurucular tarafından Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası da yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucular Sultan Tosun, Nihat Tosun, İbrahim Tosun ve Nilgün Tosun Yönünden

50. Başvurucular yakınlarının yaralanması nedeniyle kendilerinin de yaşam hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler. Bu nedenle başvuruculara yaşam hakkı yönünden mağdur statüsüne sahip olup olmadığının incelenmesi gerekir.

51. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54.Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre mağdur ile arasında doğrudan kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

55. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

56. Mevcut başvuruda, başvurucu Murat Tosun'un annesi, babası ve kardeşleri olan başvurucular Sultan Tosun, Nihat Tosun, İbrahim Tosun ve Nilgün Tosun sadece yakınlarının değil kendi yaşam haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Yaşam hakkı ile ilgili olarak mağdur olunduğunun ileri sürülebilmesi için yakın akrabalık ilişkisi içinde olunan kişi veya kişilerin olayda yaşamını yitirmesi gerekmektedir. Başvuruculaların yakını, olayda başvuru tarihi itibarıyla hayattadır ve bireysel başvuruda bulunma imkânına da sahip olup bu imkânını kullanmıştır. Dolayısıyla bu başvuruculaların yaşam hakkı bakımından doğrudan ya da dolaylı biçimde mağdur statüsünde olduklarının kabulü mümkün değildir.

57. Açıklanan gerekçelerle söz konusu başvurucular bakımından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Başvuru Murat Tosun Yönünden

58. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

59. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla

da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

60. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

61. Bu kapsamda devletin egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu gereklilik daha ziyade bireylerin üçüncü kişilerin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamlarının tehdit altında olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59).

62.Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

63. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

64. Başvuru dosyasının incelenmesinden şikâyetin idarenin güvenliği sağlama hizmetinde kusuru bulunduğuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu Murat Tosun'un ateşli silahla yaralanmasından önce aynı gün içinde aynı şahıslar tarafından darbedilmesi üzerine Amirliğe şikâyette bulunduğu, darbedildiğinin tespiti için adli rapor almak üzere yanında herhangi bir polis memuru olmadan hastaneye gönderildiği, hastaneye gitmeden önce para almak için evine geldiği sırada aynı şahıslarca yeniden saldırıya uğradığı hususlarında bir tereddüt bulunmamaktadır.

65. Bu nokta da tespit edilmesi gereken husus, kamu makamlarının gerekli tedbirleri alması yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için gerekli olan, şahsın yaşamına yönelik var olan tehlikenin kamu makamlarınca bilinip bilinmediği ya da bilinmesinin gerekip gerekmediğidir.

66. Somut olayda başvurucu Murat Tosun her ne kadar ilk darbedilmesi sonrasında güvenlik güçlerine şikâyette bulunmuş olsa da başvurucunun aynı şahıslar tarafından yeniden saldırıya uğrama tehlikesi bulunduğunu güvenlik güçlerine ilettiğine, güvenlik güçlerinden gerekli önlemlerin alınmasını talep ettiğine yahut tek başına hastaneye sevk edilmesine itiraz ettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Ayrıca başvurucunun

yanında para olmaması nedeniyle hastaneye gitmeden önce evine uğrayacağının ve bu sırada mahallesinde bulunan aynı şahıslarca yaralanabileceğinin güvenlik güçlerince öngörülebilmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle başvurucu Murat Tosun'un yaşamına yönelik tehlikenin varlığından kamu makamlarının haberdar olduğunun ya da tehlikenin varlığını bilmesi gerektiğinin kabulü makul görünmemektedir. Dolayısıyla olayın öngörülemez nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri yönünden yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğü açısından bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculların söz konusu iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

70. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

71. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

72. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

73.Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu

görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

74. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Sultan Tosun, Nihat Tosun, İbrahim Tosun ve Nilgün Tosun yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Murat Tosun yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KAVLAK

B. No: 2016/8018 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KAVLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8018)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : Ali KAVLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama nedenlerinin bildirilmemesi, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak ve kanunda öngörülen süreye riayet edilmeksizin yapılması, ayrıca bu incelemeler sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi, tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi, tutukluluğa ilişkin kararların yakınlara tebliğ edilmemesi, tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması, tutukluluğa ilişkin kararlara yönelik itirazların karara bağlanmasının gecikmesi, tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların değerlendirilmemesi, duruşmalarda verilen tutukluluğa ilişkin kararların tefhim ve/veya tebliğ edilmeyerek tutukluluğun devamına itiraz hakkının engellenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan bir kısım açıklama nedeniyle masumiyet karinesinin; yargılamanın makul sürede tamamlanması, soruşturma ve kovuşturma sürecinde hukuka aykırı bazı uygulamalarda bulunulması ve şikâyette bulunulan bir olaya ilişkin soruşturmanın kovuşturma yapılmasına

yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 14/4/2016, 30/10/2017 ve 23/7/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2016/8018 sayılı başvuru ile 2017/36653 ve 2018/21403 sayılı başvurular arasında konu ve kişi bakımından irtibat olması nedeniyle bu başvuruların 2016/8018 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuya İlişkin Süreç

9. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde başkomiser iken görev yaptığı Kurumda birtakım usulsüz işlemler yapıldığı, bu kapsamda zimmet suçunun işlendiği ve bunun üzerinin örtüldüğü iddiasıyla bazı kişiler hakkında 8/11/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuş; bunun üzerine Başsavcılık tarafından (2013/153711 numaralı) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında aynı tarihte başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle; görevi gereği kendisine intikal eden bazı belgelerde bir kısım kişilerin sahte resmî evrak düzenleyerek Emniyet Müdürlüğünden para aldıklarını tespit ettiğini, bu hususu sıralı amirlerine ilettiğini, ayrıca bazı emniyet görevlileriyle birlikte tutanak düzenlediğini ancak ilgili personel hakkında işlem tesis edilmediğini, görevini yapmayan ve sahte evrak tanzim ederek zimmetine para geçiren kişiler hakkında gereğinin yapılmasını bir kamu görevlisi olarak istediğini belirtmiş ve Başsavcılığın ilgili kişilerin ifadelerini almasında fayda olduğunu belirtmiştir.

10. Bu kapsamda başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan (2013/153711 numaralı) soruşturma dosyasında 16/4/2014 tarihinde tefrik kararı verilmiş ve başvurucu hakkında iftira ve suç uydurma suçlarından yeni bir (2014/55373 numaralı) soruşturma başlatılmıştır. Başvurucunun şikâyetleri üzerine başlatılan soruşturma hakkında ise 18/4/2014 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Diğer taraftan başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası 13/4/2015 tarihinde bir başka soruşturma dosyası (2014/8776 sayılı) ile birleştirilmiştir.

11. Başsavcılık tarafından Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini

siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından yürütülen söz konusu soruşturma kapsamında başvurucu 16/4/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

12. Cumhuriyet savcısı 17/4/2015 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde genel olarak suçlamaları kabul etmemiş ve görev yaptığı Kurumda tespit edilen usulsüz işlemleri üstlerine bildirmesine rağmen bu olayın araştırılmadığını ve üzerinin kapatılmaya çalışıldığını, bunun üzerine 8/11/2013 tarihinde Savcılığa şikâyette ve suç duyurusunda bulunduğunu, sonrasında söz konusu usulsüzlük meselesiyle ilgili olarak görev yaptığı birime de 11/11/2013 tarihinde ihbar geldiğini öğrendiğini, bunun üzerine tekrar Başsavcılığa giderek üstlerinden müdür seviyesinde dört kişinin kendisine psikolojik baskı uyguladığından bahsedip onlardan şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

13. Başvurucu ifadesinde devamla 2013 yılı Ağustos sonrası için özel bir çalışma yapılmadığını, amirleri ile arasının iyi olduğunu, amirleri ile arasında herhangi bir husumetinin olmadığını, şikâyeti sonrasında ilgili Cumhuriyet savcısının belgeleri istemesi nedeniyle imzasız ve parafsız tutanakları şube dışına çıkararak savcıya götürdüğünü, bunların gizli belge olmadığını, sene sonunda imha edilecek evraklardan olduğunu,hiçbir gizli belgeyi şube dışına çıkarmadığını, yaz dönemi ile tayin olan amir ve müdürlerin telefonlarının bir zimmet davasıyla ilişkilendirilerek takibe alınmasının kendisinin görevi kapsamında olmadığını, özel bir kastı olmadığını, hiçbir şeye zemin hazırlamadığını, birilerine iftira atmak ve devletin güvenliğini zaafa uğratmak düşüncesinde olmadığını, suç duyurusunda bulunduktan sonraki işlemlerden haberdar olmadığını, bu işlemleri yürüten kişilerle herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını, görevini yaptığını, sadece suç duyurusunda bulunduğunu, soruşturmada görev almadığını, suçlamaları kabul etmediğini, suç duyurusunda bulunduğu konu ile ilgili soruşturmanın arkasında olduğunu beyan etmiştir.

14. Başsavcılık, başvurucuyu Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun da aralarında olduğu bazı emniyet mensuplarının İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yasa dışı örgütlenme oluşturup suç işlemek amacıyla bir araya geldikleri, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuzu, gücü ve yasaların verdiği yetkileri görevin gereklerine aykırı kullanarak amaçlarına ulaşmak için seri halde ve birbirini takip eden araç suçları işledikleri bu kapsamda -suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve üye olma, suç uydurma, iftira, görevi kötüye kullanma, özel hayatın gizliliğini ihlal, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasal veya askerî casusluk, göreve ilişkin sırrın açıklanması, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği, kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma, bilişim sistemine girme, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, soruşturmanın gizliliğini ihlal- suçlarını aynı zamanda çok sayıda kişiye karşı icra ettikleri, bu kişilerin asıl amaçlarının bu suçlara konu fiiller vasıtasıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçu olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir.

16. Anılan yazıda ayrıca İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli şüpheliler ile -başvurucunun da görev yapmakta olduğu-

İstihbarat Şube Müdürlüğündeki şüphelilerin fikir ve eylem birliği içinde oldukları belirtilmiş; bu kapsamda İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli bir memurun zimmet suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan 2013/153711 numaralı soruşturmanın daha sonra planlı ve hukuka uygun görünümü verilmeye çalışılarak hukuk dışı amaç ve gayelerle devlet imkânlarının ve kanunların araç olarak kullanıldığı bir sürece dönüştüğü değerlendirilmiştir. Başsavcılık bu bağlamda söz konusu soruşturma dosyası vesilesiyle yasal bir soruşturma adı altında başta şüphelisi bir tek memur olan ve işlendiği iddia edilen zimmet suçuna, keyfî ve soruşturmanın amacını aşar bir şekilde, zorlama yorumlarla iftira atılarak ve suç uydurularak öncelikle İstihbarat Şube Müdürlüğünün 17-25 Aralık süreci öncesi ataması yapılan üst yönetim kadrosunun soruşturmaya dâhil edildiğine hatta ilerleyen süreçte de zimmet suçunu işleyemeyecek emekli bir memurun da soruşturma kapsamına alındığına dikkat çekmiştir.

17. Başsavcılığa göre; başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler bir anlamda tanzim etmiş oldukları raporlarla işledikleri suçların delillerini oluşturarak bu bağlamda şüphelilerce niyet ve amaçlarını ortaya koyar bir şekilde Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanı'nın dinlenmesine teşebbüs edilmiş, yine aynı dosya kapsamında -tanık ifadesine atfen- dinlemelerin yapıldığı süre zarfında MİT Bölge Başkanlığı ile ilgili olarak da (soruşturmayla bağlantısı bulunmayan) hukuksuz taleplerde bulunulmuş ve talimatlar verilmiştir. Böylelikle devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunun unsurları içinde yer alan devletin güvenliği veya iç ya da dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarı ile gizli kalması gereken bilgilerin yasal görünümlü bir soruşturma adı altında temin edilerek söz konusu soruşturmanın istenen bu amaca yönelik elverişli bir hâle getirildiğini, ayrıca özel hayatları ihlal edilen kişilerin mağduriyetine sebebiyet verildiğini değerlendiren Başsavcılıkça; 18/12/2013 tarihinde (17-25 Aralık soruşturmaları kapsamında ilk operasyonun yapıldığı günün ertesi günü) yeni bir şube müdürünün görevlendirilmesi üzerine diğer bazı soruşturma dosyaları yeni gelen personele devredilirken bu soruşturma dosyasında farklı bir yöntem uygulandığına dikkat çekilerek bu kapsamda anılan dosyada iletişimin tespiti kararına konu telefon dinleme süresi henüz yeni başlamış ve devam etmekte iken tüm bu dinlemelerin sebep ve gerekçesi belirtilmeksizin 17-18/12/2013 tarihlerinde sonlandırıldığı ifade edilmiştir.

18. Başvurucunun sorgusu İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde 20/4/2015 günü yapılmış; sorgu sırasında başvurucunun müdafii hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgudaki savunmasında genel olarak Başsavcılıktaki ifadesinde dile getirdiği açıklamaları tekrar etmiştir. Başvurucunun müdafii ise müvekkilinin şikâyet ettiği kişiler arasında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin herhangi bir üyesinin bulunmadığını, suçun maddi unsurlarından olan cebir ve şiddet ile ilgili kendilerine herhangi bir isnatta da bulunulmadığını, siyasal ve askerî casusluk suçlaması yönünden kendilerine bildirilmiş bir fiil olmadığını, müvekkilinin Başsavcılığa sunmuş olduğu belgelerin herhangi bir gizlilik derecesi içermediğini, zaten bu belgelerin savcı tarafından istendiğini, devlet sırrı niteliği de taşımadığını ifade etmiştir.

19. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 20/4/2015 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde suç tarihi itibariyle organize suçlar ile mücadele şube müdürü ve İstanbul istihbarat Şube müdürlüğünde başkomiser olarak görev yaptıkları, bu görevleri dolayısıyla silahlı kolluk kuvveti olarak görev yaptıkları, İstanbul

Emniyet Müdürlüğü'nün hiyerarşik yapısı içerisinde altlık üstlük ilişkilerini kullanarak, yasadışı örgütlenme oluşturdukları, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve gücü yasaların verdiği yetkileri görevlerinin gereklerine aykırı olarak kullanarak isnat edilen amaç suçlara ulaşmak amacıyla bir kısım araç suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesi ve delilin bulunduğu, devletin yapısı dışında başka bir hiyerarşik düzene göre hareket eden bir yapıya göre hareket etmelerinin söz konusu olduğu, bu amaçla siyasal operasyonlara kalkışıldığı, bu amaçla zimmet ve benzeri bir takım suçlar ile mücadele ediliyormuş görüntüsü altında, adli mercilerde yanıltılmak suretiyle tutanaklar tutularak soruşturmaların başlatıldığı, bu soruşturmalar çerçevesinde soruşturma başlatılan suçlar ile ilgisi olmayan özellikle İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğü görevlilerinin iletişiminin dinlenmesini sağladıkları, bu dinlemenin de istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosuna atanan bir kısım amir ve memurların ne şekilde hareket edeceklerini önceden tespite çalışıldığı, bu amaç ile Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanının'da dinlenmeye teşebbüs edildiği, yapılan dinlemeler çerçevesinde dinleme yapacak personele MİT bölge başkanlığı ile ilgili soruşturma konuları ile ilgisi olmayan talimatlar verildiği, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunun unsurları içerisinde yer alan devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yasal görünümlü bir soruşturma adı altında temin edildiği,bu hususların dosyada beyanları mevcut bir kısım emniyet personeli tanıkların beyanları ve gizli tanıkların beyanlarından anlaşıldığı, şüphelilerin atılı suçları işledikleri yönünde yoğun ve seri kasıtlarının bulunduğu, şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini araç suçları ellerinde bulundurdukları kamu gücü nedeniyle cebir ve şiddet vasıtası olarak kullanmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin görevini yapmasını kısmen engellemeye teşebbüs ettikleri,şüphelilerin personel oldukları İstanbul Emniyet Müdürlüğü içerisinde görev ifa etmeleri nedeniyle zaten silahlı bir güç olduğu, bu itibarla bu şüphelilerin üzerilerine atılı suçlar yönünden; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı, bu suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, atılı suçların katalog suçlardan olduğu, CMK'nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin alabileceği ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme,gizleme,tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varıl[mıştır.]"

20. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/3/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir :

"... Şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğünde suç tarihleriitibariyle çeşitli şube ve bürolarda müdür, müdür yardımcısı, amir ve memur olarak görev yaptıkları, şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içerisinde altlık üstlük ilişkilerini kullanarakyasadışı örgütlenme oluşturdukları, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve gücü,yasaların verdiği yetkileri görevlerinin gereklerine aykırı olarak kullanarak isnat edilen amaç suçlara ulaşmak amacıyla bir kısım araç suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösterendelillerin bulunduğu,şüphelilerin devletin yapısı dışında başka bir hiyerarşik düzene göre hareket

eden bir yapıyı esas alarakhareket etmelerinin söz konusu olduğu, bu amaçla zimmet ve benzeri bir takım suçlar ile mücadele ediliyormuş görüntüsü altında hareket ederekve bu kapsamdaadli mercileri de bilerek ve isteyerek yanıltmak suretiyle tutanaklar tutularak soruşturmaların başlatıldığı, bu soruşturmalar çerçevesinde soruşturma başlatılan suçlar ile ilgisi olmayan özellikle İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğü görevlilerinin iletişiminin dinlenmesini sağladıkları, bu dinlemenin de istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosuna atanan bir kısım amir ve memurların ne şekilde hareket edeceklerini önceden tespite çalışıldığı, bu amaç ile Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanının'da dinlenmeye teşebbüs edildiği, yapılan dinlemeler çerçevesinde dinleme yapacak personele MİT bölge başkanlığı ile ilgili soruşturma konuları ile ilgisi olmayan talimatlar verildiği böylece devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunun unsurları içerisinde yer alan devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yasal görünümlü bir soruşturma adı altında temin edildiği, nitekimbu hususların dosyada beyanları mevcut bir kısım emniyet personeli tanıkların beyanları ve gizli tanıkların anlatımlarından anlaşıldığı, atılı suçları işledikleri yönünde yoğun ve devamlılık gösterenkasıtlarının bulunduğu anlaşılanşüphelilerin amaçlarına uluşabilmek içinaraç suçları ellerinde bulundurdukları kamu gücü nedeniyle cebir ve şiddet vasıtası olarak kullanmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükumetinin görevini yapmasını kısmen engellemeye teşebbüs ettikleri, şüphelilerin personel oldukları İstanbul Emniyet Müdürlüğü içerisinde çeşitli şube ve bürolarda müdür, müdür yardımcısı, amir ve memur olarak görevifa etmeleri nedeniyle zaten silahlı bir güç oldukları, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2013/9110 Esas ve 2013/12351 Karar sayılı içtihatı da nazara alındığındaşüphelilerin ifa ettiklerigörevleri ile bağlantılı olarak kanundan kaynaklanan yetki ve kamu otoritesi ileemniyet teşkilatı içerisindeki hiyerarşik yapıya göre bulundukları konumlarının sağladığı nüfuz ve gücü görevlerinin gereklerine aykırı olarak kullanarak devletin yapısı dışında oluşturdukları anlaşılanyasadışıbu yapınıncebir ve şiddet unsurunuda kendi içerisinde barındırdığı anlaşılmış olmakla evrak kapsamındaki mevcut delil durumuna göre delillerin henüz toplanamamış olması, soruşturma evrakındaki bilgi, belge ve tutanak içeriklerine göre şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, atılı suçlardan TCK.nun 312/1 maddesinde düzenlenenTürkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarının 5271 sayılı CMK.nun 100/3maddesinde düzenlenen ve tutuklama nedeni varsayılan katalog suçlardan olması, şüphelilerin atılı suçların işlendiği tarihlerdeki görevli oldukları İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'ndeki konum ve statüleri itibariyle serbest bırakıldıkları takdirde mağdur, müştekiler ile tanıklar üzerinde baskı oluşturabilecekleri veya delilleri karartabilecekleri kanaatine varıldığından ve soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi ile atılı suçların yasada ön görülen cezanın üst haddi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve amacahizmet etmeyeceği, atılı suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin orantılı ve ölçülü olduğu, tutuklama nedenlerini kaldıran ve tutukluluğun sonlandırılmasını gerektiren nedenler bulunmadığı anlaşıl[mıştır.]"

21. Başvurucu tutukluluk hâlinin devamına dair karara itiraz etmiş, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/4/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

22. Başvurucu 14/4/2016 tarihinde -2016/8018 numaralı başvuru yönünden- bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başsavcılık tarafından düzenlenen 30/3/2016 tarihli iddianameyle başvurucunun görevi

kötüye kullanma, iftira, suç uydurma, göreve ilişkin sırrın açıklanması, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri açıklama, siyasal veya askerî casusluk, silahlı terör örgütüne üye olma, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediği iddiasıyla cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

24. Başvurucu ile birlikte kırk beş şüpheli hakkında düzenlenen iddianamede öncelikle FETÖ/PDY yöneticisi veya üyesi olduğu ileri sürülen şüpheliler tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içinde yasa dışı bir örgütlenme oluşturulduğu ve bu kişilerin suç işlemek amacıyla bir araya geldikleri, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuzu ve yasaların verdiği yetkileri kullanıp görevin gereklerine aykırı olarak suça konu fiilleri işledikleri ifade edilmiştir.

25. Bu kapsamda iddianamede birden fazla ayrı olayın suçlamalara konu edildiği, bu olaylardan birinin de başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan 2013/153711 sayılı soruşturmada yapıldığı öne sürülen işlemlere yönelik olduğu görülmektedir. Başsavcılıkça öncelikle söz konusu soruşturmanın bir memur hakkındaki evrakta usulsüzlük yapıldığı, zimmete para geçirildiği ve buna göz yumulduğu iddiasıyla başlatılmasına rağmen soruşturma kapsamında İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde görevli müdürlerin de aralarında olduğu bazı emniyet mensuplarının telefonlarının dinlenmesi yoluna gidildiğine, ayrıca İstihbarat Daire Başkanı'nın kullandığı telefonların dinlenmesine yönelik rapor düzenlendiğine dikkat çekilmiştir. Telefon dinlemeleri hususuna ilişkin olarak iddianamede yer verilen açıklamaların bir kısmı şöyledir:

"... Dönem itibariyle İstihbarat Şube Müdürlüğünde çalışan Polis Memuru H.B.nin 'BİEK (Bilgisinden İstifade Edilen Kişiler) çalıştırıcısı iken gerçek olmayan buluşma, haber raporu, ödeme belgesi ve harcama tutanağı düzenlediği' iddiasıyla hakkında; dönem itibariyle İstihbarat Şube Müdürlüğünde Masa Amiri olarak görev yapan Komiser M.G. tarafından 21.10.2013 tarihli raporun, Başkomiser Ali KAVLAK [başvurucu] tarafından22.10.2013 tarihli raporun, Büro Amir Yardımcısı Başkomiser P.K., Kısım Amiri Başkomiser Ali KAVLAK ve Masa Amiri Komiser M.G. ile birlikte ortak tutulan 31.10.2013 tarihli tutanağının tanzim edildiği, konu ile ilgili olarak Başkomiser Ali KAVLAK'ın 08.11.2013 tarihinde İstanbul C. Başsavcılığına dilekçe sunmak suretiyle şikayetçi olduğu ve aynı gün ifadesinin alındığı, adli makamlara intikal eden dilekçenin 2013/153711 sayısına kayıt edilerek adli soruşturmanın başlatıldığı,

Soruşturma evraklarının, Cumhuriyet Başsavcılığımızca 18.11.2013 tarih ve 2013/153711 sayılı talimat yazısı ekinde gereği için Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne gönderildiği, ilk müzekkere yazının alınmasından 3 gün sonra 21.11.2013 tarihinde Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne ikinci talimat yazının gönderildiği, alınan bu ikinci talimat yazıya istinaden herhangi bir araştırma/çalışma yapmadan, herhangi bir bilgi, belge veya somut delil elde edilmeden, sadece İstihbarat Şube Müdürlüğü görevlilerince tanzim edilen rapor/tutanak/verilen şikayet dilekçesi ve ifadelerin esas alınarak, delil teyit etme veya yeni delil elde etme yol ve yöntemlerinin herhangi birine başvurmadan 22.11.2013tarihinde (ikinci talimat yazının alınmasından bir gün sonra) İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğü üst yönetim kadrosunu oluşturan İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğünden sorumlu Emniyet Müdür Yardımcısı A.M.T., İstihbarat Şube Müdür Yardımcısı Ö.F.A., İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli Emniyet Amiri E.A., İstihbarat

Şube Müdürlüğünde görevli Emniyet Amiri S.A., İstihbarat Şube Müdürlüğünde çalışan Polis Memurları H.B. isimli görevlilerin kullandığı telefon numaralarının iletişimlerinin dinlenmesine ilişkin ... birinci karar talep raporunun düzenlendiği, 23.11.2013 tarihinde 'Suç Örgütü Kurmak ve buna bağlı olarak örgütün faaliyetleri' suçu yüklenerek dinleme ve gizli izleme kararlarının alındığı,

06.12.2013 tarihinde İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli Polis Memuru H.İ. ve emekli bir memur olan H.Ö. isimli şahısların iletişimlerinin dinlenmesine ilişkin ... ikinci karar talep raporunun tanzim edildiği, aynı gün mahkeme kararlarının alınarak çalışmalara başlanıldığı,

16.12.2013 tarihinde H.Ö. isimli şahsın ofis olarak kullandığı adresle ilgili olarak Gizli İzleme Karar Talebinde bulunulduğu ve aynı gün mahkeme kararı alındığı,

Henüz dinleme karar sürelerinin başında olunmasına rağmen 17.12.2013 tarihinde savcılık makamına üst yazı yazılarak herhangi bir sebep ve gerekçe belirtilmeksizin sonlandırma talimatının istenildiği, Cumhuriyet Başsavcılığımızın talimatı ile 18.12.2013 tarihinde de (yeni Şube Müdürünün atandığı tarih) iletişimin dinlenmesi çalışmalarının sonlandırılarak soruşturma dosyasının Cumhuriyet Başsavcılığımıza alelacele bir şekilde gönderildiği,

Ortam dinlemesi ile ilgili ses kayıtlarının ve tutanakların soruşturma dosyası içerisinde bulunmadığı, zimmet suçu adı altında başlatılan soruşturmada zimmet suçunu işleyemeyecek emekli bir memur olan H.Ö.nün dinlendiği ve izlendiği,

Bütün bu iş ve işlemlerden, Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne 18.12.2013 tarihinde atanan Şube Müdürü Ö.B.A.nın bilgisinin ve haberinin olmadığı, karar sürelerinin henüz başında bulunulan dinleme işleminin 18.12.2013 tarihinde sonlandırılarak soruşturma dosyasının savcılık makamına alelacele bir şekilde gönderildiği, bu şekilde hareket edilerek hukuksuz olarak yapılan işlemlerin ve suçun gizlenmesi amacının güdüldüğü, suça konu delillere dönemi itibariyle ulaşılmasının engellendiği anlaşılmakta; şüpheli şahısların bu eylemlerinin, yapılan hukuksuz iş ve işlemlerin adli sonuçlarından kurtulma amacına yönelik olduğu ... [anlaşılmıştır.]"

26. İddianamede ayrıca; başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin uzun yıllar birlikte çalıştıkları, ayrıca mesai birlikteliklerinin olduğu polis memuru H.B.nin suça konu zimmet fiilini işlediği iddiası ile ilgili olarak 17-25 Aralık operasyonlarına gidilen süreç içinde rapor, tutanak tanzim etmek suretiyle 2013/153711 sayılı soruşturmaya da konu olan eylem içine girmelerinin zamanlaması, iddianın mahiyeti ve inandırıcılıktan uzak olması, somut delillere dayanmaması gibi hususlar bir arada değerlendirildiğinde söz konusu suçun ve iddiaların o dönem zarfında bir anlamda şüpheli şahıslar tarafından icat edildiği, kendi amaç ve hedefleri doğrultusunda hareket ettiklerini gösterdiği değerlendirmesinde bulunulmuştur.

27. Öte yandan iddianamede anılan olaya ilişkin olarak dönem itibarıyla İstihbarat Şube Müdürlüğünde başkomiser rütbesiyle büro kısım amirliği görevini yapan başvurucunun 22/10/2013 tarihinde tanzim edilen raporda, P.K. ve M.G. ile ortak tutulan 31/10/2013 tarihli tutanakta imzasının bulunduğu, 8/11/2013 tarihinde Savcılık makamına şikâyet dilekçesi sunduğu ve aynı gün ifade verdiği, 21/11/2013 tarihinde Savcılık makamına ek ifade verdiği, böylelikle suç uydurarak ve iftira atarak İstihbarat Şube Müdürlüğü yönetici kadrosunun hedef alınmasına ve usulsüz olarak dinlenmesine sebebiyet veren görevliler arasında yer aldığı belirtilmiştir.

28. Başsavcılık söz konu olayla ilgili olarak "İlk etapta, bir polis memurunun adının karıştığı sözde zimmet iddiasıyla 8/11/2013 tarihinde savcılık makamına şikayet dilekçesi sunmak

suretiyle başlatılan, ilerleyen safhada tüm İstihbarat üst yönetim kadrosunun telefonlarının dilendiği ve gizli olarak izlendiği (23/11/2013-18/12/2013) 2013/153711 sayılı soruşturma kapsamına şüpheli şahısların asıl hedef ve amaçlarının; 2013 yılı temmuz ayında atanan yeni İstihbarat üst yönetim kadrosunun iletişimlerini '17-25 Aralık (2013) operasyonlarına adım adım gidildiği süreçte' dinlemek ve kayıt altına almak suretiyle, ilgili görevlilerin malum soruşturmalardan bilgi sahibi olup olmadıklarını anlamak ve buna göre tedbir geliştirmek amacına matuf, ilgili görevlilerin kontrol edilmesi ve tasarruflarının öğrenilmesi amacına yönelik maksatlı bir soruşturma olduğu, şüpheli şahısların aynı zamanda MİT Bölge Başkanlığını ve Emniyet Genel Müdürlüğünü kontrol ve tasarruflarını öğrenme amaç ve saiki ile de hareket ettikleri anlaşılmaktadır." değerlendirmesinde bulunmak suretiyle bu eylemler ile 17-25 Aralık soruşturmaları arasında bağlantı olduğuna işaret etmiştir.

29. İddianame, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 21/4/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/124 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alın[mıştır.]"

30. Mahkemece 18/5/2016, 17/6/2016, 9/9/2016, 28/11/2016, 25/1/2017, 6/4/2017 tarihli duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

31. Diğer taraftan kovuşturma aşamasında yapılan araştırmada İstanbul Emniyet Müdürlüğünce düzenlendiği anlaşılan 11/4/2017 tarihli tutanakta, başvurucunun ByLock programını kullananlar listesinde olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

32. Başvurucunun savunması Mahkemece 4/7/2017 tarihli duruşmada alınmaya başlanmış, başvurucu üç gün boyunca (4-5-6/7/2017 tarihli duruşmalarda) sözlü savunmada bulunmaya devam etmiştir. Başvurucu savunmasında özetle; isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini, polis memuru H.B.nin zimmet suçunu işlemesi nedeniyle hakkında şikâyette bulunduğunu, zimmetle ilgili suç duyurusunda bulunmasındaki amacının 17-25 Aralık operasyonlarıyla bir ilgisinin olmadığını, 17-25 Aralık operasyonlarının Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından gerçekleştirildiğini söylemiştir.

33. Mahkeme 6/7/2017 tarihli duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, müşteki ifadeleri, tanık beyanları, kamera

izleme tutanakları, görüntü izleme tutanakları, bilirkişi raporları, müfettiş raporları, HTS raporları, görüntü izleme tutanağı vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye teşebbüs Etme ve Silahlı Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen bazı suçların CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğincetutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi.]"

34. Mahkemece 20/9/2017 tarihinde benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu, karara itiraz etmiş; İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 9/10/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

35. Başvurucu 30/10/2017 tarihinde -2017/36653 numaralı başvuru yönünden- bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Mahkeme 13/6/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, karara itiraz etmiş; İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

37. Başvurucu 23/7/2018 tarihinde -2018/21403 numaralı başvuru yönünden- bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Mahkeme, sonraki celselerde benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme son olarak 29/11/2019 tarihli duruşmada başvurucunun da aralarında olduğu tutuklu sanıkların tahliye taleplerini reddederek tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, müşteki ifadeleri, tanık beyanları, kamera izleme tutanakları, bilirkişi raporları, HTS raporları, görüntü izleme tutanağı, bylock kullanımlarına dair tespitler ve teknik veriler, dosyada bulunan tutanak ve raporlar vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye teşebbüs Etme ve Silahlı Terör Örgütü Kurma, Yönetme veya Üye Olma suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen bazı suçların CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiriile tutuklu kaldıkları süre dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak[tır.]"

39. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

B. İlgili Süreç

40. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

41. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

42. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz (B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50); Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56); Metin Güneş (B. No: 2017/23083, 28/5/2019, §§ 27-34) başvurularına ilişkin kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama Nedenlerinin Bildirilmediğine ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; yakalandığı sırada kendisine yakalama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmediğini, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gözaltı süresinin makul olmadığını, gözaltı kararındaki süre dolmasına rağmen zorla tutulmaya devam edildiğini ve kanunda öngörülen süre dolmasına rağmen bu süre içinde hâkim önüne çıkarılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

47. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

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- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Metin Güneş, § 38).

49. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, suç isnadıyla yakalanan kişilerle ilgili olarak yakalama nedenlerinin veya suçlamaların -yakalama sırasında- bildirilmediği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından 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 (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 42-54).

50. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan ve kanunda öngörülen usullere uyulmadan hukuka aykırı olarak tutuklanmasına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğunun ve bu sonuca varılmasının keyfî ve temelsiz olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca Başsavcılık tarafından hazırlanan ve 549 sayfadan oluşan iddianamede başvurucu ile ilgili değerlendirmelere detaylı bir şekilde yer verildiğine değinmiş ve terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığına dikkat çekmiştir. Bakanlık son olarak 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 gerektiğini belirtmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında herhangi bir kişiselleştirme yapılmadan ve kendisiyle ilgisi olmayan delillere dayanılarak matbu ifadelerin yer aldığı bir kararla tutuklandığını iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu

itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

56. Genel ilkeler için bkz. Hüseyin Korkmaz (§§ 69-72) başvurusuna ilişkin karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

58. 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.

59. Başvurucu, 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte 16/4/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2015 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

60. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında; başvurucunun da aralarında olduğu bazı emniyet mensuplarının İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yasa dışı bir örgütlenmeye gittikleri ve bu bağlamda amaçlarına ulaşmak için çeşitli araç suçları kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini görevini yapmasını kısmen engellemeye teşebbüs ettikleri ifade edilmiştir. Bu kapsamda 17-25 Aralık operasyonları öncesinde bir polis memurunun zimmet suçunu işlediği iddiasıyla suç duyurusunda bulunularak yasal bir soruşturma görünümü içinde öncelikle İstihbarat Şube Müdürlüğünün 17-25 Aralık süreci öncesi ataması yapılan üst yönetim kadrosunun soruşturmaya dâhil edilmesine aracılık edildiği belirtilmiştir (bkz. §§ 15-17).

61. Tutuklama kararında başvurucunun da aralarında olduğu İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli şüphelilerin devletin idari yapısı dışında başka bir hiyerarşik düzene göre hareket ettikleri, bu kapsamda siyasal operasyonlara kalkıştıkları, bu operasyonlar bağlamında zimmet ve benzeri birtakım suçlar ile mücadele ediliyormuş görüntüsü altında adli mercilerde yanıltılmak suretiyle tutanaklar tutularak başlatılan soruşturmalar çerçevesinde soruşturma konusu suçlar ile ilgisi olmayan özellikle İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğü görevlilerinin iletişiminin dinlenilmesini sağladıkları, böylelikle İstihbarat Şube Müdürlüğü yönetim kadrosuna atanan bir kısım amir ve memurun ne şekilde hareket edeceklerinin önceden tespite çalışıldığı, bu amaç ile Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanı'nın da dinlenmeye teşebbüs edildiği iddialarına ilişkin olarak Hâkimlik, dosyada beyanlarının mevcut olduğunu belirttiği bir kısım emniyet personeli tanıkların ve gizli tanıkların beyanlarına atıf yapmıştır(bkz. § 19).

62. İddianamede, İstihbarat Şube Müdürlüğündeki müdür, amir ve memurların telefonlarının dinlenilmesinin sağlanması amacıyla başvurucunun önce bir polis memurunun adının karıştığı sözde zimmet iddiasıyla Başsavcılığa şikâyette bulunarak soruşturma başlatılmasını sağladığı, soruşturmanın başlamasının hemen ardından soruşturma konusuyla ilgisi olmayan bazı İstihbarat Şube Müdürlüğünün bazı yönetici ve çalışanlarının

suç örgütü üyesi olarak gösterilerek soruşturmaya dâhil edilip bu kişilerin telefonlarının dinlenilmesine dair kararlar verildiği, böylelikle, 17-25 Aralık operasyonlarına gidilen süreçte bu kişilerin nasıl hareket edeceklerinin öğrenilmeye çalışıldığı, 17/12/2013 tarihinde yapılan operasyonun ertesi gününde -yapılan görev değişikliği üzerine- telefon dinlemelerinin sonlandırıldığı ileri sürülmüştür (bkz. §§ 24-28).

63. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). ByLock uygulamasının kullanılmasının FETÖ/PDY üyesi olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez(Selçuk Özdemir, [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 74).

64. Başvurucunun ByLock programını kullananlar listesinde olduğunun tespit edildiğine dair tutanak (bkz. §§ 31), tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin karar gerekçesi, iddianamede ileri sürülen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin mevcut olduğu sonucuna varılmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

65. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

66. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

67. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına karar verilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içindeki en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. Hüseyin Korkmaz, § 48) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Yine anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Hüseyin Korkmaz, § 46).

68. Öte yandan emniyet teşkilatında başkomiserlik yapmış olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer birçok kişiye göre daha fazla olabileceği açıktır. Nitekim 17-25 Aralık soruşturmaları sonrasında bazı emniyet mensuplarının görev yerlerinden ayrılırken buradaki bilgisayarlarda bulunan tüm veri ve bilgileri sildikleri ifade edilmiştir(Hüseyin Korkmaz, § 82).

69. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu söylenebilir.

70. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

71. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

72. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

73. 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.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucu; soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin karar veren ve bu kararlara yönelik itirazları inceleyen sulh ceza hâkimlikleri ile kovuşturma aşamasında bu kararları veren ağır ceza mahkemelerinin de doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadığını, ayrıca Bakanlığın Mahkemeye düzenli olarak gönderdiği yazılarla davanın son durumunu ve tahliye kararı verilip verilmediğini sorarak Mahkemeyi ve hâkimleri baskı altında tuttuğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

75. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında, kişi hürriyeti

ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

78. Öte yandan Anayasa Mahkemesi terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin karar vermesine veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluşu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve burada görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 183-197).

79. Somut başvuruda, sulh ceza hâkimliklerinin ve -terör suçlarına ilişkin davalara bakan- ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili olarak aynı mahiyetteki iddialarla ilgili anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

80. Resmî Gazete'de 10/7/2018 tarihinde yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 'nin 38. maddesi uyarınca yargısal faaliyetlerin yerine getirilmesine imkân sağlamak bakımından "Kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak, ceza infaz kurumları, icra ve iflas daireleri gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek", "bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konularında Hakimler ve Savcılar Kuruluna teklifte bulunmak", "adli sicilin tutulması ile ilgili hizmetleri yürütmek", "adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve mevzuat hazırlıklarını yapmak ve görüş bildirmek", "görev alanıyla ilgili olarak uygulamayı takip etmek ve ortaya çıkan sorunların nedenlerini araştırarak çözüm önerileri geliştirmek" ve "görev alanıyla ilgili kamu ya da özel kurum veya kuruluşlarla iş birliği yapmak" gibi birçok görevi olan Bakanlığın kovuşturma aşamasında -üstelik Hükûmete karşı işlenmesine teşebbüs edildiği iddia edilen suçla ilgili- görülen bir davanın sürecine ilişkin olarak yargılamayı yürüten mahkemeden bilgi istemesinin mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin güvencelere aykırı bir tutum olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemiştir.

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

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

82. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, kendi teslim olduğu hâlde tutukluluğunun uzatıldığını, tahliye taleplerinin ve itirazlarının tutukluluğun devamını meşru kılacak ilgili ve yeterli gerekçe olmadan ve tutukluluğa yönelik itirazlarının yeterli inceleme yapılmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma

haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

83. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğunun görüldüğü, davanın kapsamı ve mahiyeti itibarıyla başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olduğu, soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmadığı belirtilmiştir.

84. Bakanlık ayrıca davada çok sayıda sanığın bulunmasına ve yargılama konusu olayların karmaşık olmasına da dikkat çekerek başvurucunun tutuklulukta geçirdiği sürenin makul olduğunu ifade etmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklulukta makul sürenin aşıldığını, kişiselleştirme yapılmadan kendisiyle ilgisi olmayan delillere dayanılarak matbu kararlarla tutukluluğunun devam ettirildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

88. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Başvurucu 16/4/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2015 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi yaklaşık 4 yıl 8 aydır.

90. Başvurucu, kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 17/25 Aralık operasyonlarının ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY (Metin Güneş, § 71) ile bağlantılı olduğu belirtilen emniyet mensuplarına yönelik olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Anayasa Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 59-64).

91. Diğer yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamaları incelendiğinde genel olarak delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına

veya kaçma şüphesine, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, atılı suçların yasada öngörülen cezanın miktarına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 19, 20, 29, 33, 38).

92. Başvurucunun tutuklanmasından yaklaşık 1 yıl 3 ay sonra Türkiye, 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Bu durumda başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin devam edip etmediğinin değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin özelliklerinden kaynaklanan etkenlerin yanı sıra 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ortaya çıkan koşulların da göz ardı edilmemesi gerekir.

93. Türk yargı organlarınca; FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

94. FETÖ/PDY, bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir. FETÖ/PDY, emniyet teşkilatı ve yargı organları da dâhil olmak üzere neredeyse ülkedeki bütün kurum ve kuruşlarda illegal bir biçimdeörgütlenmiştir. Bu örgütlenmenin başlıca özellikleri hiyerarşi temelinde ve hücre tipi bir sistemle gerçekleştirilmesi, itaat ve teslimiyet anlayışıyla hareket edilmesi, kendisine kutsallık atfetmesi ve gizliliği esas almasıdır. FETÖ/PDY mensubu kamu görevlilerinin devlete olan sadakati, yapılanmaya olandan sonra gelmekte hatta onun karşısında bir değer ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler, devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmaktadırlar (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Erdal Tercan,§ 205).

95. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 67) yukarıda da değinildiği üzere isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, § 61; Devran Duran, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında sayılmıştır (Hüseyin Korkmaz, § 46)

96. Buna göre başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY'nin) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

97. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle

bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında başta TSK, emniyet ve yargı mensupları olmak üzere çok sayıda kamu görevlisi ve ayrıca sivil kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri uygulanmış; bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51). Anılan türdeki soruşturmalar diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Metin Güneş, § 76).

98. Başvurucu hakkındaki davada 45 sanığın cezalandırılması talep edilmiş olup 17-25 Aralık soruşturmaları ile bağlantılı olduğu ileri sürülen birden çok olay iddianamede konu edilmiştir. İddianamede ileri sürülen olayların ve bunların 17-25 soruşturmaları ile -iddia edilen- bağlantılarının belirlenmesi bağlamında davanın konusunun oldukça karmaşık olduğu ortadadır. Yine terör suçlarının niteliğinden kaynaklanan nedenlerin yanı sıra FETÖ/PDY'nin yapısal özelliklerinden kaynaklanan durumların da davadaki karmaşıklık boyutunu daha da ileri taşıdığı söylenebilir. Nitekim Mahkemenin, yaptığı yaklaşık altmış duruşmada birtakım eksik usul işlemlerinin tamamlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

99. Dolayısıyla başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün ülkenin tüm kurumlarındaki yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, başvurucuya isnat edilen suçların kapsamı ve buna ilişkin olayların boyutu, bu nitelikteki suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların yürütülmesinin zorluğu, her bir aşamada elde edilen bulguların yeni birtakım araştırmalar yapmayı gerektirebilmesi gibi hususlar birlikte dikkate alındığında genel olarak soruşturma ve kovuşturma aşamalarında tutuklu olarak devam olunan adli sürecin gereksiz yere uzamasına neden olan bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

100. Bu itibarla başvurucu hakkındaki yaklaşık 4 yıl 8 aylık tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kısa süre önce verdiği bir kararda, aynı dönemdeki bir başka olay kapsamında benzer suçlama (17-25 Aralık soruşturmalarıyla bağlantılı olduğu iddia edilen) ile yargılanan bir başka emniyet mensubunun başvurusunda 5 yıl 2 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır (Ömer Köse (2), B. No: 2017/34237, 23/10/2019,§ 76).

101. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Aşamasında Yapılan Tutukluluk İncelemelerinin Usulüne İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

102. Başvurucu; soruşturma aşamasında yapılan tutukluluk incelemelerinin süresinde gerçekleştirilmediğini, incelemeler öncesinde kendisine haber verilmediğini, tutukluluk incelemelerinin duruşmalı olarak yapılmadığını, tutukluluğa ilişkin kimi kararların ve ayrıca tutukluluk incelemesi veya tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

103. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

104. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

105. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

106. Başvurucunun soruşturma aşamasında yapılan tutukluluk veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında usule ilişkin güvencelere riayet edilmediğine dair şikâyetlerini içeren bireysel başvurusunu buna ilişkin kararların kendisine tebliğinden veya kararları öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir.

107. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame 21/4/2016 tarihinde kabul edilerek kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkemenin 18/5/2016 tarihinde duruşmalara başladığı, başvurucunun da esasa ilişkin sözlü savunmasını 4-5-6/7/2017 tarihli duruşmalarda yaptığı görülmektedir. Bununla birlikte soruşturma aşamasındaki tutukluluk incelemelerine ilişkin şikâyetlerin dile getirildiği -2017/36653 numaralı- bireysel başvuru 30/10/2017 tarihinde yapılmıştır. Bu bağlamda soruşturma aşamasında 14/4/2016 tarihinde yapılan 2016/8018 numaralı başvuruda bu yönde bir iddia mevcut değildir. Buna göre soruşturma aşamasında yapılan tutukluluk incelemelerine ilişkin şikâyetler bakımından bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

108. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısımının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

109. Başvurucu; hakkındaki soruşturma dosyasında hukuka aykırı olarak kısıtlama kararı verildiğini, soruşturma dosyasının kendisi ve müdafiine incelettirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

110. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

111. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda da herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte iddianamenin kabul edildiği 21/4/2016 itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

112. Bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (bkz. § 104).

113.Somut olayda iddianamenin kabul edildiği 21/4/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. Başvurucu 4-5-6/7/2017 tarihli duruşmalarda esasa ilişkin sözlü savunmasını yapmıştır. Bununla birlikte soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararına ilişkin şikâyetler kovuşturma aşamasında (30/10/2017 ve 23/7/2018 tarihlerinde yapılan) 2017/36653 ve 2018/21403 numaralı başvurularda dile getirilmiştir. Bu bağlamda soruşturma aşamasında 14/4/2016

tarihinde yapılan 2016/8018 numaralı başvuruda bu yönde bir iddia mevcut değildir. Buna göre soruşturma aşamasında verilen delillere erişimin kısıtlanması kararına ilişkin şikâyetler bakımından bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan (2), B. No: 2018/22191, 9/5/2019, §§ 48-51).

114. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısımının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Kovuşturma Aşamasında Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerine İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

115. Başvurucu; kovuşturma aşamasında resen yapılan tutukluluk incelemelerinin süresinde gerçekleştirilmediğini, bu incelemelerde duruşma yapılmadığını ve inceleme sonucunda verilen kararların kendisine tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

116. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

117. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

118. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123; Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, § 84).

119. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24; Ali Efendi Peksak, § 85).

120. Bireysel başvuruya konu, başvurucu hakkındaki tutukluluk incelemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapıldığı görülmektedir. Söz konusu incelemelerin başvurucunun tahliye talebini incelemek ya da hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itirazı değerlendirmek üzere yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tutukluluğun resen gözden geçirilmesi yönünde resen yapılan bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından konu bakımından mahkemenin yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Hidayet Karaca (2), B. No: 2015/7254, 12/12/2018, §§ 73, 74).

121. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. Kovuşturma Aşamasındaki Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

122. Başvurucu; tutukluluğuna itirazları değerlendirilirken alınan Savcılık görüşlerinin kendisine bildirilmediğini, ayrıca bu itiraz incelemelerinin bir kısmında Savcılıktan görüş de alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Bakanlık görüşünde, başvurucunun gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında müdafi vasıtasıyla tahliye talebinde bulunma hakkının olduğu, Savcılık mütalaalarını ve tutukluluğa devam kararlarını inceleme imkânının bulunduğu, bu konuda 5271 sayılı Kanun uyarınca herhangi bir sınırlama da olmadığı belirtilmiştir.

124. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında aylık tutuklama kararlarına yaptığı itirazlara karşılık hiçbir Savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

125. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

126. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Devran Duran (aynı kararda bkz. §§ 106-112) kararında; tutukluluk 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.

127. Somut olayda tutukluluk incelemeleri sırasında alınan 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 yönünde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun mevcut olmadığı değerlendirilmiştir.

128. Diğer taraftan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında tutukluluğun devamı kararlarına yönelik olarak şüpheli veya sanıkların itirazda bulunmaları durumunda itiraz mercii tarafından Cumhuriyet savcısından görüş alınmasını gerektiren bir güvence mevcut değildir. Kaldı ki itiraz mercii tarafından yapılacak incelemenin usulüne ilişkin hükümlerin yer aldığı 5271 sayılı Kanun'un 270. ve 271. maddeleri uyarıca itirazı inceleyecek mercinin bu hususta Cumhuriyet savcısından görüş sorması mecburi değildir. Merci ancak gerekli görürse itirazı yazı ile cevap verebilmesi için Cumhuriyet savcısına bildirir veya -duruşma açtığı taktirde- Cumhuriyet savcısını dinler (Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/5/2016, § 39).

129. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anayasal ve kişisel önemden yoksun

olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

9. Kovuşturma Aşamasındaki Tutukluluğa İlişkin Kararların Yakınlara Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

130. Başvurucu, hakkında tutukluluk incelemesi sonunda verilen kararların hiçbirinin yakınlarına tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

131. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

132. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

133. Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında "Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir." denilmek suretiyle bir kişi hakkında yakalama veya tutuklama tedbirlerine başvurulması durumunda bunun yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına derhâl bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre bir kimse hakkında ilk kez tutuklama kararı verildiğinde bunun tutuklunun yakınlarına ivedilikle haber verilmesi Anayasa'dan kaynaklanan bir güvencedir. Bununla birlikte anılan güvencenin yakalama ve tutuklama kararları ile sınırlı tutulduğu ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların bu kapsamda yer almadığı görülmektedir. Somut olayda başvurucunun yakınlarına bildirilmediğini ileri sürdüğü kararlar tutuklama kararı değil tutukluluğun devamına ilişkin kararlardır. Bu itibarla anılan kararların tebliğinin Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan güvenceye dâhil olduğu söylenemez.

134. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği düzenlenmişse de Anayasa Mahkemesi Ali Efendi Peksak başvurusunda tutukluluğun devamı kararlarının yakınlara tebliğinin Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasından kaynaklanan bir güvence olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası bağlamında tutukluluğa ilişkin kararlara itiraz edebilmek bakımından bu kararların tutuklu kişilere tebliğ edilmesinin önemine işaret etmekle birlikte kararların ayrıca yakınlara tebliğinin itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanımı için gerekli olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle tutukluluğun devamına ilişkin kararların yakınlara tebliği hususunun Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası kapsamında da koruma altına alınmadığı sonucuna varmıştır (Ali Efendi Peksak, §§ 93-96).

135. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. Kovuşturma Aşamasındaki Tutukluluğa İlişkin İtiraz İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

136. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını, itirazlarının dosya üzerinden yapılan değerlendirme sonucunda karara bağlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

137. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

138. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

139. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 267). Bununla birlikte hürriyeti kısıtlanan kişinin salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması -silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 67).

140. Öte yandan tutukluluk hâline karşı yapılan her itirazda veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler -duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece- tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

141. Somut olayda başvurucu; başvuru formu ve eklerinde, tutukluluğun devamı kararlarından hangisine veya hangilerine karşı yaptığı itiraz(lar)ın incelenmesi sırasında itiraz merciinin duruşma yapmadığını bildirmemiştir. Bu nedenle başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2017/36653 ve 2018/21403 sayılı başvurulara konu ettiği tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazların incelenmesi ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır (benzer bir yaklaşım için bkz. Fesih Kaya, B. No: 2014/1051, 22/6/2017,§ 44). Bu bağlamda 2016/8018 sayılı başvuruda bu yönde bir iddia dile getirilmiş değildir.

142. Başvurucunun yargılandığı davada Mahkeme 20/9/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucu 27/9/2017 tarihinde anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı 9/10/2017 tarihinde dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda karara bağlanmıştır. Bununla birlikte başvurucu, itiraz mercii tarafından incelemenin devam ettiği süreçte davanın görüldüğü Mahkemede 3/10/2017 tarihinde yapılan duruşmada hazır bulunmuş ve hâkim/mahkeme önünde tutukluluğa yönelik iddia ve

taleplerini sözlü olarak dile getirme imkânına sahip olmuştur. Bu itibarla anılan itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.

143. Mahkeme 13/6/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun anılan karara yönelik itirazı dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 3/7/2018 tarihinde reddedilmiştir. Bununla birlikte başvurucu, itiraz mercii tarafından incelemenin devam ettiği süreçte davanın görüldüğü Mahkemede 26/6/2018 tarihinde yapılan duruşmada hazır bulunmuş ve hâkim/mahkeme önünde tutukluluğa yönelik iddia ve taleplerini sözlü olarak dile getirme imkânına sahip olmuştur. Bu itibarla anılan itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının da çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.

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

11. Tutukluluğa İlişkin Kararlara Yönelik İtirazların Karara Bağlanmasının Geciktiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

145. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazlarının karara bağlanmasının geciktiğini, bu bağlamda itirazların uzun süre sonra neticelendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

146. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

147. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. 4/8/2017 ve 20/9/2017 Tarihli Kararlar Yönünden

148. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de kısa sürede karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir. Burada derece mahkemelerinin gösterdiği özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet verip vermediği, gecikmenin resmî makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71).

149. Öte yandan itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması güvencesi, sadece incelemenin kısa sürede karara bağlanmasını değil verilen kararın bu kısa süre içinde tebliğ edilmesini de gerektirmektedir. Bu itibarla hürriyetten yoksun bırakılmanın hukukiliğine yönelik itirazın kısa sürede karara bağlanması güvencesine uygun hareket edilip edilmediği değerlendirilirken yetkili mercilere başvuru yapılan tarihten başvuruya ilişkin verilen

kararın başvurucuya veya temsilcisine tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre dikkate alınır (H.G., B. No: 2017/14716, 29/5/2019, § 54).

150. Somut olayda 20/9/2017 tarihinde verilen tutukluluğun devamı kararına karşı başvurucu 27/9/2017 tarihinde itiraz etmiş, itiraz mercii 9/10/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiş ve bu karar 13/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Buna göre başvurucunun itirazda bulunduğu tarih ile itirazın karara bağlandığı tarih arasında geçen süre on iki gündür. İtirazın reddine ilişkin karar ise başvurucuya itirazın karara bağlanmasından dört gün sonra tebliğ edilmiştir. Buradaki on altı günlük sürenin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kısa sürede karar verilmesi güvencesiyle bağdaşmadığını söylemek mümkün değildir.

151. Öte yandan 4/8/2017 tarihinde verilen tutukluluğun devamı kararına karşı başvurucu 24/8/2017 tarihinde itiraz etmiş, itiraz mercii 22/9/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiş ve bu karar 2/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Buna göre başvurucunun itirazda bulunduğu tarih ile itirazın karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yirmi dokuz gündür. İtirazın reddine ilişkin karar ise başvurucuya itirazın karara bağlanmasından on gün sonra tebliğ edilmiştir.

152. Anılan itiraza ilişkin inceleme ve tebliğ süreçleri değerlendirilirken hem tutukluluğa ilişkin kararlara yönelik itirazların inceleme usulünün hem de somut olayın özelliklerinin birlikte dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğinde ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme itirazı yerinde görüp görmediğine dair bir ön inceleme yapmaktadır. Bu inceleme sonucunda itirazı yerinde görürse kararını düzeltmekte, aksi durumda en çok üç gün içinde itirazı yetkili merciye göndermektedir. İtiraz mercii de 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi uyarınca -gerekli gördüğü taktirde- itirazı Cumhuriyet savcısına bildirmekte ve görüş sormakta, görüş bildirilmesi durumunda bunu şüpheli, sanık veya müdafiine bildirmekte ve onların da (karşı) görüşlerini sunmaları için üç gün beklemektedir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesi uyarınca itiraz merciinin gerekli gördüğü durumlarda Cumhuriyet savcısı, müdafi ve vekilin dinlenilmesi de söz konusu olabilmektedir. İtiraz mercii tarafından itirazın karara bağlanmasından sonra da dosya ilgili merciye iade edilmekte ve karar itiraz edene tebliğ edilmektedir.

153. Bireysel başvuruya konu edilen 4/8/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelenmesinde de yukarıda açıklandığı üzere ilk olarak davaya bakan Mahkeme tarafından bir ön inceleme yapılmış ve itiraz yerinde görülmeyerek merciye gönderilmiştir. İtiraz mercii tarafından ilk olarak Cumhuriyet savcısından görüş sorulmuş, sonrasında dosya üzerinden yapılan inceme sonucunda karar verilmiştir. Başvurucunun yargılandığı dava yukarıda da açıklandığı üzere oldukça karmaşık bir niteliğe sahiptir. Dava dosyasının hacmi, dava konusunun kapsamı ile davada yargılanan kişi sayısının fazlalığı dolayısıyla bu nitelikteki bir davada yapılan tutukluluğa ilişkin bir itirazın incelenmesi normal bir ceza soruşturması veya kovuşturmasına göre daha uzun sürebilir.

154. Bu itibarla somut olayın koşullarında başvurucunun 4/8/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına yönelik itiraz incelemesinin yirmi dokuz gün sonra karara bağlanmasının ve bunun başvurucuya on gün sonra tebliğ edilmesinin de Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kısa sürede karar verilmesi güvencesine aykırı olmadığı değerlendirilmiştir.

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

ii. Diğer Kararlar Yönünden

156. Bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (bkz. § 104).

157. Başvurucu 5/5/2017, 6/7/2017, 14/12/2017, 11/1/2018 ve 1/3/2018 tarihlerinde verilen tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itiraz incelemelerinin de uzun süre sonra karara bağlandığını iddia etmiştir.

158. Bu bağlamda yapılan incelemede; 5/5/2017 tarihli karara yönelik itirazın 19/7/2017 tarihinde karara bağlandığı ve kararın başvurucuya 27/7/2017 tarihinde tebliğ edildiği, 6/7/2017 tarihli karara yönelik itirazın 16/8/2017 tarihinde karara bağlandığı ve kararın başvurucuya 18/8/2017 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir. Bununla birlikte anılan kararlara ilişkin şikâyetlerin dile getirildiği -2017/36653 numaralı- bireysel başvuru 30/10/2017 tarihinde yapılmıştır. Buna göre 5/5/2017 ve 6/7/2017 tarihli kararlar bakımından süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

159. Diğer taraftan 14/12/2017 tarihli karara yönelik itirazın 5/1/2018 tarihinde karara bağlandığı ve kararın başvurucuya 16/1/2018 tarihinde tebliğ edildiği, 11/1/2018 tarihli karara yönelik itirazın 2/2/2018 tarihinde karara bağlandığı ve kararın başvurucuya 9/2/2018 tarihinde tebliğ edildiği, 1/3/2018 tarihli karara yönelik itirazın 30/3/2018 tarihinde karara bağlandığı ve kararın başvurucuya 12/4/2018 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir. Bununla birlikte anılan kararlara ilişkin şikâyetlerin dile getirildiği -2018/21043 numaralı- bireysel başvuru 23/7/2018 tarihinde yapılmıştır. Buna göre 14/12/2017, 11/1/2018 ve 1/3/2018 tarihli kararlar bakımından da süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

160. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

12. Tahliye Taleplerinin ve Tutukluluğun Devamı Kararlarına Yapılan İtirazların Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

161. Başvurucu; tensip incelemesi ile birinci ve ikinci duruşmalarda verilen tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazlarının karara bağlanmadığını, ayrıca 27/6/2016, 25/12/2017 ve 22/3/2018 tarihlerinde yaptığı tahliye taleplerinin cevapsız bırakıldığını, yine 14/7/2016, 11/8/2016 ve 7/10/2016 tarihli tutukluluk incelemelerinden önce yaptığı tahliye taleplerinin işleme alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

162. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

163. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında, kişi hürriyeti

ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

164. Başvurucunun şikâyetlerine konu ettiği talep ve itirazlarına ilişkin olarak yapılan incelemede;

i. Başvurucunun, tensip incelemesi sonucunda verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının 27/5/2016 tarihinde, birinci duruşmada verilen tutukluluğunun devamı kararına yönelik itirazının 2/6/2016 tarihinde ve ikinci duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının 29/6/2016 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince karara bağlandığı ve bu kararların başvurucuya tebliğ edildiği,

ii. Başvurucunun 27/6/2016 tarihinde değil 28/6/2016 tarihinde tahliye istemli dilekçe verdiği ve bu talebinin 1/7/2016 tarihinde verilen kararla reddedildiği, ayrıca 22/12/2017 ve 25/12/2017 tarihli dilekçeleriyle yaptığı tahliye taleplerinin de 5/1/2018 tarihli kararla reddedildiği, 22/3/2018 tarihli dilekçesiyle yaptığı tahliye talebinin ise 29/3/2018 tarihli duruşmada değerlendirildiği ve tutukluluğun devamına karar verildiği, anılan kararların başvurucuya tefhim/tebliğ edildiği,

iii. Başvurucunun 14/7/2016 tarihinde gönderdiği tahliye talepli dilekçesinin aynı tarihte yapılan tutukluluk incelemesi sırasında, 10/8/2016 tarihli dilekçesinde dile getirdiği tahliye talebinin 9/9/2016 tarihli duruşmada ve 6/10/2016 tarihli dilekçede beyan ettiği tahliye isteminin 28/11/2016 tarihli duruşmada değerlendirildiği, bu bağlamda tahliye taleplerinin kabul edilmediği ve buna ilişkin kararların başvurucuya tefhim/tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

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

13. Duruşmalarda Verilen Kararların Tefhim ve/veya Tebliğ Edilmeyerek Tutukluluğun Devamına İtiraz Hakkının Engellendiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

166. Başvurucu; ilk ön dört duruşmanın yanı sıra 29., 30. ve 31. duruşmalarda verilen tutukluluğa ilişkin kararların kendisine tefhim ve tebliğ edilmediğini, böylelikle bu kararlara karşı itirazda bulunmasının engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

167. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmediği yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

168. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında duruşmaların birçoğunda verilen tutukluluğun devamı kararlarının kendisine tefhim veya tebliğ edilmediğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

169. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

170. Öte yandan bu bölümde dile getirilen iddialara ilişkin olarak başvurucunun başvuru formlarında dile getirdiği kararlar ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda yapılan inceleme başvurucunun şikâyetine konu ettiği

duruşmalardan yalnızca 1., 2., 3., 4., 5., 7., 10., 14. ve 31. duruşmalarda tutukluluğun devamına ilişkin kararlar verildiği, bunların tümünde başvurucunun ve/veya başvurucu müdafiinin hazır bulunduğu ve kararların bu duruşmalarda tefhim edildiği anlaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

172. Başvurucu; üst düzey siyasetçi ve kamu görevlileri tarafından ısrarla terör örgütüne mensup, vatan haini ve casus olduğunun söylendiğini, bu şekilde kamuoyunda suçlu ilan edildiğini, basında da aynı şekilde haberler çıktığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kendisine yönelik nefret dilinin kullanıldığını ve örgüt olarak nitelendirilen bir gruba mensubiyeti olduğunun söylendiğini iddia etmiştir.

173. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

174. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

175. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifade edilmiş olup bu ilke kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27; Metin Güneş, § 99).

176. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22; Metin Güneş, § 100).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

177. Somut olayda başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak bu iddianın dile getirildiği başvuru formunda yer alan hususlar temelinde bir inceleme yapılacaktır. Bu bağlamda başvurucu; Başbakan, Başbakan Yardımcıları, bir milletvekili, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Daire Başkanı, İstanbul Baro Başkanı ve İstanbul İl Emniyet Müdür Yardımcısı'nın açıklamaları ile bir gazete yazısına ilişkin açıklama ve şikâyetlerde bulunmuştur.

178. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

179. Bu bağlamda başvuru formunda dile getirilen iddialara ilişkin olarak bir milletvekilinin 4/3/2014 tarihinde söylediği belirtilen "Onlar araştırılıyor, soruşturuluyor, delilleri oluşturuluyor. Yargıya da intikal ettirilecek, idari soruşturmalar da yapılacak" şeklindeki soyut ifadelerin, bir gazetecinin 21/7/2014 tarihli köşe yazısının başlığının "Operasyon kararnameyle başladı" şeklinde olmasının, HSYK Daire Başkanı'nın 24/7/2014 söylediği belirtilen "Sadece H.P.nin 17 Aralık soruşturmasında tutuklanan altı kişinin tahliyesine karar verdiğini biliyorduk. Aynı soruşturmada üç hâkimin sanıklar lehine karar verdiğini bilsek farklı bir tablo olabilirdi. Bu, hâkimlerin taraflı oldukları, olacakları anlamına gelmez ama yine de yanlış oldu" şeklindeki sözlerinin,İstanbul Baro Başkanı'nın sulh ceza hâkimlerine ilişkin olarak 24/7/2014 tarihinde söylediği belirtilen "Erdoğan hayranlığını sosyal medyada gizlemeyen hâkimleri atarsan zerre güvenim olmaz." şeklindeki açıklamalarının ve İstanbul İl Emniyet Müdürü Yardımcısı'nın, İstanbul Sulh Ceza hâkimlerinden birinin odasından kaçtığı ileri sürülen bir kişiyle ilgili olarak söylediği iddia edilen "Kaçan şahsı tanıyorum, benim elemanımdır." şeklindeki beyanların ne şekilde başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiği açıklanmış değildir.

180. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Başbakan ve Başbakan Yardımcıları tarafından yapılan ve başvuru formunda ifade edilen açıklamalarla sınırlı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıklamalar başvuru formunda şöyle ifade edilmiştir.

i. Başbakan'ın 15/1/2014 tarihinde "Hükûmetimizin yargıda yapmaya çalıştığı değişiklik yargıya müdahale değil, yargı içindeki illegal örgütlenmeye yönelik bir mücadeledir"; 2/3/2014 tarihinde "Biz yaptığımız düzenlemeleri, çıkardığımız yasaları paralel yapının oyunlarını bozmak için çıkardık"; 23/4/2014 tarihinde "Biz bu işin altyapısını, zeminini oluşturuyoruz ve gereği neyse yapacağız"; 11/5/2014 tarihinde "Paralel yapıyla mücadelenin bir cadı avına dönüşmesini iki de bir konuşuyorlar. Bu ülkeye ihanet edenlerin görevlerini değiştirmek cadı avıysa biz bu cadı avını yapacağız, bunu da bilin"; 21/7/2014 tarihinde

-"HSYK'nın yeni yapısı paralel yapı diye isimlendirdiğiniz mücadele sürecini etkiler mi?" şeklindeki bir soruya karşılık olarak- "HSYK'nın elinde olanlar çok sınırlı. Zaten şimdi yargı süreci başlıyor. Sulh ceza hâkimleri bu süreci götürecek"; 2/8/2014 tarihinde "(paralel yapıyı kastederek) İnlerine gireceğiz dedik mi? İnlerine girdik mi? Şimdi şovmenler ecel terleri döküyor. Daha çok şey çıkacak, daha işin başındayız." şeklinde açıklamalarda bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Bir Başbakan Yardımcısı'nın 24/7/2014 tarihinde söylediği belirtilen "Belli bir yerde yuvalanan insanların 'Bunları yaptık ama kusura bakmayın, bizi affedin' demeleri lazım" şeklinde ifadeler kullandığı; bir diğer Başbakan Yardımcısı'nın ise 27/7/2014 tarihinde "Şu anda dosyalar olgunlaşma safhasında ve işte başlamış oldu, Soruluyor: 'Bunların devamı gelecek mi?' diye. Tabi devamı gelmesi lazım, gelecektir eminim. Yargıda da değişik alanlarda da olacaktır. Dosyalar olgunlaştıkça olaylar da soruşturmalar da devam edecektir." ve 5/8/2014 tarihinde "Bu işin en önemli ayağı emniyet görevlileridir. Bu geniş bir hareket. İçinde bürokrasi de var iş hayatı da. Paralel yapı dediğinizde devlet içinde yoğunlaşma emniyet ve yargıda. Bu diğer kurumlarda yok anlamına gelmiyor. Dosyalar olgunlaştıkça bu konu yeni yerlere doğru gidecek" şeklinde sözler söylediği belirtilmiştir.

181. Yukarıda belirtilen açıklamaların özellikle 17-25 Aralık soruşturmaları kapsamında kamuoyunda yaşanan tartışmalar ile ilgili olarak dile getirildiği anlaşılmaktadır. Siyasi çevrelerde bu operasyonların amacına yönelik olarak çeşitli yorum ve değerlendirmelerde bulunulmuş, konu üzerinde yoğun siyasi tartışmalar yaşanmıştır.

182. Başbakan'ın ve Başbakan Yardımcılarının başvurucunun ismini zikretmeden, Hükûmete -ve hatta ulusal güvenliğe- yönelik bir eylem olarak değerlendirdikleri söz konusu soruşturmalara, bu soruşturmaların arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna, bu yapılanmanın emniyet teşkilatı ve yargı organları başta olmak üzere kamu kurumlarında illegal bir şekilde örgütlendiğine, bu itibarla söz konusu yapılanma ile mücadele edilmesinin önem ve zarureti ile bu süreçte yapılan yasa değişiklileriyle sulh ceza hâkimliklerinin ihdas edilmesine ilişkin olan bu açıklamalarıyla başvurucunun suçlu olarak nitelendirilmesinin ya da suçlu muamelesine tabi tutulmasının söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 140-142; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 171-181). Nitekim bu açıklamaların tümü başvurucu hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulanmasından aylar önce yapılmıştır.

183. Son olarak Başbakan'ın 24/7/2014 tarihinde yaptığı konuşmanın MİT'e ait tırların durdurulması ve aranması faaliyetlerine(anılan olaylara ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 12-50) ilişkin değerlendirmeler içerdiği ve bu açıklamaların başvurucu ile bir ilgisinin olmadığı görülmektedir.

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

2. Yargılamanın Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

185. Başvurucu yargılandığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

186. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

187. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

188. Anayasa Mahkemesi, Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında, 7145 sayılı Kanunun 20. maddesinin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı şikâyetiyle derdest olan başvurularda Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun etkili başvuru yolu olduğuna karar vermiştir. Başvurucu 14/4/2016, 30/10/2017 ve 23/7/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunduğundan anılan yolun başvurucu bakımından etkili bir hak arama yolu olduğu ve bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiği açıktır.

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

3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

190. Başvurucu; kendisinin ihbar eden olduğu suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve zimmet suçlarından yürütülen 2013/153711 numaralı soruşturma kapsamında 18/4/2014 tarihinde hukuka aykırı olarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini ve bu kararın itiraz hakkını kullanmaması için kendisine iki yılı aşkın bir süre sonra tebliğ edildiğini belirterek etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

191. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

192. Başvuru konusu olayda ileri sürülen, verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın hukuka aykırı olduğu şikâyetiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesince -2016/9346 sayılı başvuruda Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından- 27/9/2016 tarihinde başvurunun bu iddia yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

4. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

194. Başvurucu; soruşturmaların hukuki ve fiilî irtibat olmadan birleştirildiğini, soruşturmada gizlilik kuralına ve gizli tanıklık usulüne uyulmadığını, isnat edilen suç tarihinde davaya bakan mahkemenin görevli olmadığını ve ayrıca tevziye kapatılarak bir anlamda özel yetkili mahkeme hâline getirildiğini, iddianamenin incelenmeden kabul edildiğini, yargılamada usule ilişkin kurallara riayet edilmediğini belirterek etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca duruşma öncesinde iddianamenin tamamının okunmadığını, yasaya aykırı olarak bazı delillerin sanıklardan gizlendiğini, müdafileri ile duruşma salonunda ve ceza infaz kurumunda yeterli

ölçüde görüşme imkânı verilmediğini ve görüşmelerinin kayıt altına alındığını, tanıkların dinlenmediğini iddia etmiştir. Başvurucu bunların yanı sıra mesleğinden kaynaklanan usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmeksizin hakkında soruşturma açıldığını ve yargılama aşamasında talep ve iddialarının dikkate alınmadığını iddia etmiştir.

195. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

196. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

197. Somut olayda başvurucu, kovuşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği soruşturma ve yargılama sürecindeki uygulamalar dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf ve/veya temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma ve kovuşturma süreçlerindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden;

1. Yakalama nedenlerinin bildirilmemesi ve gözaltının hukuki olmaması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Soruşturma aşamasında yapılan tutukluluk incelemelerinde usule ilişkin güvencelere riayet edilmemesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kovuşturma aşamasında resen yapılan tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması ve bu incelemelerin duruşmasız olarak gerçekleştirilmesi, inceleme sonucunda verilen

kararların tebliğ edilmemesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kovuşturma aşamasındaki tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Kovuşturma aşamasındaki tutukluluğa ilişkin kararların yakınlara tebliğ edilmemesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Kovuşturma aşamasındaki tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Tutukluluğa ilişkin kararlara yönelik itirazların karara bağlanmasının gecikmesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın 4/8/2017 ve 20/9/2017 tarihli kararlar yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

12. Tutukluluğa ilişkin kararlara yönelik itirazların karara bağlanmasının gecikmesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kararlar yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

13. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların değerlendirilmemesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

14. Duruşmalarda verilen kararların tefhim ve/veya tebliğ edilmeyerek tutukluluğun devamına itiraz hakkının engellenmesi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Adil yargılanma hakkı yönünden;

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

2. Yargılamanın makul süreyi aşması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuka aykırı olması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

4. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (3)

B. No: 2016/9785 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/9785)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sahibi olduğu televizyon kanalında gizli ticari iletişim yapıldığından bahisle başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Bakanlık 9/4/2019 tarihinde görüş bildirmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte medya hizmet sağlayıcı bir şirkettir. Başvurucunun sahibi olduğu televizyon kanalında Samanyolu Haber logosu ile her gün ana haber bülteni yayımlanmaktadır. 28/6/2014 tarihinde yayımlanan ana haber bülteninde bazı özel dershane ve kolejlerin gizli reklamının yapıldığı gerekçesiyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) resen inceleme başlatmıştır. RTÜK'ün 16/7/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 71.887 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, hükmedilen idari para cezasının iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 11. İdare Mahkemesi 22/5/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. İtiraz üzerine verilen karar Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/2/2016 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 25/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 2. maddesi ile Samanyolu TV'nin kapatılmasına karar verilmiştir.

13. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (670 sayılı KHK) ile de kapatılan özel televizyonların bağlı oldukları şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 668 sayılı KHK'nın "Alınan tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan özel radyo ve televizyon kuruluşları kapatılmıştır.

...

2 Sayılı Liste

Televizyonlar

...

13 Samanyolu TV"

15. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir."

16. Bireysel başvuru anında tüzel kişiliği olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzel kişiliğini yitiren ticaret şirketleri hakkında yapılan değerlendirmelerde kullanılan ulusal hukuk kaynakları için ayrıca bkz. Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., B. No: 2013/5016, 12/6/2018, §§ 8-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu;

i. Halkın bilgi alma hakkı kapsamında, yayımlanan haberin reklam maksadıyla yayımlanmadığını, bu hususlar gözetilmeksizin hükmedilen idari para cezası nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini,

ii. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, Mahkemece uygulanan idari para cezasının demokratik bir toplumda gerekli ve amaçla orantılı düzeyde olduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

20. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu, tüzel kişiliği haiz bir şirket ise şirketin bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olması gerektiği gibi bu tüzel kişiliğin bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar korunması şirketler tarafından yapılan başvurunun esasının incelenebilmesi için zorunlu bir koşuldur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 36). Şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ve tüzel kişiliğini yitirmesi olgusu bireysel başvurunun esasının incelenmesine engel teşkil eder. Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelemesi devam ederken başvuru ehliyetinin yitirilmesi durumunda başvurunun düşmesine karar vermektedir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 38, 39).

21. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/18554, 25/9/2019) başvurusuna ilişkin kararında kamu otoritesince bir şirketin tüzel kişiliğine tek taraflı bir işlemle son verilmesi durumunda bu şirketin taraf olduğu bireysel başvurular hakkında düşme kararı verilmesi gerektiğinin kabulü hâlinde ortakların öngöremedikleri bir terkin işlemi nedeniyle menfaatlerinin zedelenmesinin söz konusu olabileceğine dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında hukuki varlıkları kamu otoritelerinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilen özel hukuk tüzel kişiliklerinin tüzelkişilikleri sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine bildirmeleri hâlinde başvurunun incelenmesine devam edilebileceğine karar vermiştir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §§ 27, 29).

22. Kuşkusuz ki başvuruya devam etme iradesini Anayasa Mahkemesine makul bir süre içinde bildirme yükümlülüğü, başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişi veya kişilere ait olacaktır. Tüzel kişinin yaptığı başvuruyu devam ettirmede menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu isteklerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri gereken makul sürenin tespitinde bunların tüzel kişiliğinin hukuki varlığının sona erdiğini bilip bilmedikleri dikkate alınacaktır. Öte yandan başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu iddialarını destekleyecek bunu ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., § 30).

23. Bu aşamada kimlerin tüzel kişiye ait başvurunun devamında menfaat sahibi olduğunun belirlenmesine gerek olmayıp bu hususta her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

24. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

25. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirmek istediğini Anayasa Mahkemesine bildirmediğinden ve dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DURAN

B. No: 2016/10381 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10381

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10381)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : Ali DURAN

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; arama, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve adil yargılanma hakkının, hukuka aykırı olarak verilen arama kararı nedeniyle konut dokunulmazlığı, özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 27/6/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Hakkari Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) 27/1/2016 tarihli yazısıyla 26/1/2016 günü saat 23.47'de gelen ihbarda özetle; aralarında başvurucunun evinin de bulunduğu çeşitli evlerin adresleri bildirilerek, bu adreslerde on kadar teröristin kaldığının belirtilmesi üzerine şüphelilerin yakalanabilmesi ve elde edilebilecek suç ve suç unsurları ile tahkikata konu olabilecek malzemelere mevzuatın ilgili maddeleri gereğince el konulabilmesi amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğu ifade edilerek 27/1/2016 tarihinde saat 03.30-08.00 saatleri arasında bir defaya mahsus arama, yakalama ve el koyma kararı talep edilmiştir.

10. Emniyet Müdürlüğünün söz konusu talebi Cumhuriyet savcısı tarafından 27/1/2016 günü saat 02.00'da şüphelilerin kaçması, elde edilecek delillerin yok edilmesi veya yer değiştirmesine karşın gecikmesinde sakınca bulunan hâl olduğu belirtilmek suretiyle kabul edilerek söz konusu tarih ve saatler aralığında arama, yakalama ve el koyma kararı yazılı olarak verilmiştir.

11. 27/1/2016 günü saat 04.05 sıralarında evde başlatılan arama sonucu başvurucu, saat 04.10 sıralarında yakalanmış ve saat 05.03'te yakalama ve arama tutanağı düzenlenmiştir.

12. Yapılan arama neticesinde yakalanan başvurucunun bilgi sahibi olarak ifadesinin alınarak Emniyet Müdürlüğünden serbest bırakılması yönünde Cumhuriyet savcısı tarafından 27/1/2016 tarihinde yazılı talimat verilmiştir.

13. Hâkkari Devlet Hastanesince, başvurucu hakkında saat 05.30 sıralarında genel adli muayene raporu düzenlenmiştir.

14. Aynı gün saat 05.30 sıralarında düzenlenen yakınlarına haber verme tutanağından, başvurucunun yakalandığı ve gözetim altına alındığının oğluna bildirildiği anlaşılmıştır.

15. Başvurucu, bilgisine başvurulmak üzere Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

16. Emniyet Müdürlüğünde bilgisine müracaat edilen başvurucu 27/1/2016 günü saat 06.15'te alınan beyanlarında özetle; ihbara konusu ile ilgili olarak evinde hiçbir şekilde ve hiçbir zaman örgüt mensubu, eleman, mühimmat bulunmadığını, PKK/KCK terör örgütü ile hiçbir irtibatının olmadığını, yaptıkları eylemleri desteklemediğini, kardeşi V.D.nin beş gün önce askerden geldiğini, o günden beri evinde sürekli misafir bulunduğunu, Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm organlarını tanıdığını, PKK/KCK terör örgütünün eylemlerinin şahıslarına ve Hâkkari halkına zarar verdiğini düşündüğünü ifade etmiştir.

17. Saat 07.05'te düzenlenen salıverme tutanağından, başvurucunun istememesi nedeniyle çıkış doktor raporu alınmaksızın salıverildiği anlaşılmıştır.

18. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucu 2/2/2016 tarihinde, yapılan tüm aramalarda herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, ayrıca ihbar dışında yasa dışı herhangi bir faaliyette bulunduğuna dair somut bir delile ulaşamadığı gerekçesiyle

başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar 22/2/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

19. Başvurucu, haksız yakalama sebebiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak, 29/2/2016 tarihinde Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle; örgüte üye olmak suçunu işlediği iddiasıyla yaşadığı ikamette kolluk ekipleri tarafından operasyon yapıldığını ve sabaha karşı evinde yakalandığını, yakalama tutanağı düzenlendiğini, sabaha karşı hastaneye götürüldüğünü, hakkında yakalama ve gözaltı formu düzenlendiğini, Emniyet Müdürlüğünde ifadesi alındıktan sonra salıverme tutanağıyla serbest bırakıldığını, Başsavcılıkça yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, Emniyet Müdürlüğünde kaldığı süre içerisinde özgürlüğünden alıkonulduğunu, maddi ve manevi olarak zarar gördüğünü, psikolojik sorunlar yaşadığını ve halen bu sorunları yaşamakta olduğunu, haksız olarak yakalanması nedeniyle maddi ve manevi zararları olduğunu, 500 TL maddi ve 900 TL manevi olmak üzere toplam 1400 TL tazminatın yakalanma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini talep etmiştir.

20. Tazminat talebini inceleyen Mahkeme, başvurucunun soruşturma dosyasında sadece beyanı alınmak üzere Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü ve savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığını belirterek koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının koşulları oluşmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle açılan davanın reddine 17/5/2016 tarihinde kesin olarak karar vermiştir.

21. Başvurucu 23/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; arama, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan yakalama tedbirine yönelik olması nedeniyle şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 41).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Genel ilkeler için bkz.Hasan Akboğa, §§ 43-56.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden

29. Başvurucu hakkında Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/1/2016 tarihinde arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvurucu yakalanarak Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

30. Somut olayda öncelikle başvurucunun yakalanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesindeki hükümler çerçevesinde yakalanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalamanın kanuni dayanağı bulunmaktadır.

31. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan yakalama tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Başvurucu hakkında verilen yakalama amaçlı arama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurucunun ve diğer bazı şüphelilerin evlerinde on kadar teröristin kaldığı yönünde ihbarda bulunulduğu belirtilmiştir. Bu itibarla başvurucu yönünden yakalama için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu görülmektedir.

32. Öte yandan başvurucunun hâkim kararı olmadan yakalandığı gözetildiğinde somut olayda suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Soruşturma makamları başvurucunun durumunu gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında değerlendirmiştir.

33. Başvurucunun yakalanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Devran Duran, § 64). Silahlı terör örgütleri ile ilgili soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olabileceği de ortadadır.

34. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan güvencenin sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

35. Ayrıca suç işlediği hakkında somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20; Hasan Akboğa § 63). Dolayısıyla başvurucunun yakalanmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

36. Son olarak başvurucu hakkındaki yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu ile gözaltı süresi gözönünde bulundurulur (Hasan Akboğa, § 64).

37. Somut olayda terör örgütüne üye olmakla suçlanan başvurucunun 27/1/2016 tarihinde evinde yapılan arama sırasında saat 04.10 sıralarında yakalanmış ve kolluk birimine götürülmüştür. Kolluk görevlilerince bilgilendirilen Cumhuriyet savcısı, başvurucunun ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatını vermiştir. Bunun üzerine aynı gün saat 06.15'de bilgi sahibi sıfatıyla ifadesi alınmış, işlemlerinin tamamlanmasından sonra başvurucu saat 07.05'de serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla evinden alınarak serbest bırakıldığı ana kadar başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin toplamda yaklaşık olarak 2 saat 55 dakika olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturmanın altı kişi hakkında yürütülerek bu kişilerin ifadelerinin alındığı gözetildiğinde başvurucunun toplamda yaklaşık olarak 2 saat 55 dakika özgürlüğünden mahrum kalmış olmasının makul olmadığı söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 65).

38. Açıklanan gerekçelerle yakalama yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Yönünden

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

40. Kanun koyucu Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağlamıştır. 5271 sayılı Kanun'da yer verilen söz konusu tazminat hükmünün Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilmiş bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen tazminat

davalarında uygulanabilir olduğu açıktır (Hasan Akboğa, § 68).

41. Bu itibarla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının, koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni tazminat hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Olayda başvurucu, saat 04.05 sıralarında evinde yapılan arama sonrasında 27/1/2016 tarihinde saat 05.03'te hakkında Yakalama ve Arama Tutanağı düzenlenmek suretiyle yakalanmış ve Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Soruşturmayı yürüten Savcılığın "yakalanan tüm şahısların bilgi sahibi olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönündeki 27/1/2016 tarihli yazılı talimatı üzerine aynı gün saat 06.15'de bilgi sahibi sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu saat 07.05'te serbest bırakılmıştır. Öte yandan Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/2/2016 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

43. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak açtığı tazminat davası, derece mahkemesince başvurucunun soruşturma dosyasında sadece beyanı alınmak üzere Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü ve savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığı, bu nedenle de koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

44. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'da suç isnadına bağlı tutulmanın tutuklama safhasından önceki kısmı yakalama ve gözaltı şeklinde ikiye ayrılmış ise de tazminat ödenmesini düzenleyen söz konusu bentte herhangi bir ayrım yapılmaksızın, yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Kanun'un anılan hükmü yoruma ihtiyaç duymayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kişinin bir suç isnadı kapsamında yakalanmış olması yeterli olup anılan Kanun'un 91. ve devamı maddeleri uyarınca gözaltına alınmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır (anılan kararlar için bkz. Hasan Akboğa §§ 26-28) . Nitekim, Yargıtayın söz konusu kararlarında, kolluk görevlileri tarafından yakalanarak ifadesi alındıktan sonra gözaltına alınmaksızın serbest bırakılan kişilere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Kaldı ki somut olayda başvurucu yakalandıktan sonra serbest bırakılmamış, soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla Emniyet Müdürlüğüne götürülmüş ve işlemleri tamamlanıncaya kadar fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası gözetildiğinde, yakalama anından serbest bırakılma anına kadar geçen sürenin gözaltı niteliğinde olmadığı da söylenemez (Hasan Akboğa, § 72).

45. Bu itibarla yoruma imkân vermeyecek ölçüde açık olan kanun hükmünün yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez biçimde yorumlanmak suretiyle başvurucuya tazminat verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 73).

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, sadece bir ihbar üzerine ve hukuka aykırı olarak verilen arama kararı nedeniyle konut dokunulmazlığı, özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 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 Anayasa'nın 20. ve 21. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

49. 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).

50. Somut olayda, hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun evinde arama yapıldığı görülmektedir. Başvurucu bu tedbir nedeniyle konut dokunulmazlığı, özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

51. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

52. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

53. Konut dokunulmazlığı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı

fıkrası şöyledir:

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

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

55. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş, 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin giderilmesi için yargılamanın yeniden yapılmasını istemiştir.

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

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

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

59. Somut olayda derece mahkemesinin, yoruma açık olmayan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmünü yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez bir biçimde yorumlamak suretiyle başvurucuyu tazminat hakkından mahrum bırakması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar

verilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/54, K.2016/208) GÖNDERİLMESİNE,

E. Yeniden yargılanmaya hükmedildiğinden maddi ve manevi tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMA TEMİZ VE ÖZER TEMİZ

B. No: 2016/11069 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMA TEMİZ VE ÖZER TEMİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11069)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucular : 1. Sema TEMİZ

2. Özer TEMİZ

Vekili : Av. Emre YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevlisine tahsis edilen lojmanın sağlığa uygun olmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, mahkeme kararlarında yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Sema Temiz diğer başvurucunun eşi olup Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu (Kurum) İstanbul Bölge Müdürlüğü (Bölge Müdürlüğü) emrinde yurt müdür yardımcısı olarak görev yapmaktadır. Bu görevi nedeniyle 1994 yılında başvurucuya Atatürk Öğrenci Yurdu Yerleşkesi içinde bulunan lojmanlardan görev tahsisli konut tahsis edilmiş, başvurucu uzun süre bu konutta ikamet etmiştir.

9. Kurumun 30/6/2010 tarihli onayı ile Edirnekapı Öğrenci Yurdu lojmanındaki 4 ve 5 numaralı konutlar görev tahsisli olarak tefrik edilmiştir. Bu arada başvurucu isteği doğrultusunda 12/10/2010 tarihinde Edirnekapı Yurt Müdürlüğü emrine atanmıştır. 10/3/2011 tarihinde görev tahsisli konutlar, Kurum Konut Talimatı hükümleri ile Bölücü Faaliyetlere Yönelik Eylem Planı Esasları dikkate alınarak yurt kampüsü içinde yer alan konutların öncelikle o yurtta görevli müdür ve müdür yardımcılarına tahsisinin sağlanması, yurttan uzak konutlarda ikamet edenlerin kendi yurt alanlarındaki konutlara, kampüs alanında konut bulunmayanların da görev alanlarına en yakın uygun konutlara taşınmalarının sağlanması amacıyla yeniden tahsis işlemine tabi kılınmıştır. Bu kapsamda başvurucunun yeni görev yeri esas alınarak Edirnekapı Öğrenci Yurdu'nda bulunan 4 numaralı konut kendisine tahsis edilmiştir.

10. Başvurucu Sema Temiz, oturmakta olduğu konutun görev yerine yakın olması nedeniyle yeni bir tahsise gerek bulunmadığını, ayrıca bodrum kat olan yeni tahsisli konutun oturmaya elverişli bulunmadığını ileri sürerek tahsis işlemine itiraz etmiştir. Başvurucunun oturmakta olduğu konutu boşaltmaması üzerine 29/3/2012 tarihinde hakkında tahliye kararı alınmış, 7/5/2012 tarihinde yapılan bildirim ile başvurucuya tahliye için bir hafta süre tanınmıştır.

11. Başvurucu Sema Temiz 7/5/2012 tarihinde 4 numaralı konutun görev tahsisli olarak tefrikine dair işlem ile tahliye işlemlerinin iptali istemiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 30/4/2013 tarihli kararıyla tefrik işlemine karşı dava süresinin geçirildiği, tahsis işlemine dava açılmaması nedeniyle yeni konuta taşınılması zorunlu olduğundan tahliye işlemlerinde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle davayı reddetmiş ve karar bu hâliyle kesinleşmiştir.

12. Başvurucular neticede tahliye kararı doğrultusunda oturmakta oldukları konutu boşaltarak yeni tahsis edilen konuta taşınmışlardır. Başvurucu Sema Temiz 28/1/2013 tarihinde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesine yaptığı başvuru ile konutun konumu ve olumsuz özelliklerinden dolayı kullanım durumu ve sağlık koşulları yönünden oturmaya elverişli olmadığının tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkemece 1/2/2013 tarihinde mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış; bilirkişi heyetince düzenlenen raporda konutun bodrum katta ve yol kotunun dört metre altında yer aldığı, konutun kapı ve penceresine iki buçuk metre mesafede istinat duvarı, bir metre mesafede ise kırık rögar kapağının bulunduğu, zeminin altından kanalizasyon sisteminin geçtiği, önceden depo olarak kullanılan dairenin konuta uygun olmayan iki penceresinin bulunduğu, tuvalet ve banyoda havalandırma penceresinin bulunmadığı, bunun yerine mutfaktan geçirilen PVC

boruyla açık havaya bağlantı sağlandığı, taşınmazın iskân ruhsatının bulunmadığı, mahallinde ölçülen çevresel gürültü ve partikül değerlerinin sınırın üzerinde çıktığı, sonuç itibarıyla konutun gürültü ve partikül madde değerleri açısından yapılan inceleme ve analizler sonucunda konut olarak kullanılmasının ilgili yönetmeliklere göre uygun olmadığı tespitine yer verilmiştir.

13. Başvurucular 10/2/2014 tarihli dilekçe ile Kuruma başvurarak taraflarına tahsis edilen konutun sağlık yönünden oturmaya uygun olmadığı hâlde iki yıla yakın süredir burada yaşamaya çalıştıklarını ileri sürmüş, daha elverişli bir konutun tahsis edilmesini ve uygunsuz konut tahsisinden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmişlerdir. Kurum tarafından başvuruculara dilekçesine cevap verilmemiştir.

14. Başvurucular, dilekçelerine cevap verilmemekle oluşan zımni ret işleminin iptali ile tahsis edilen konutun oturmaya elverişli olmaması, bu durumu kanıtlamak için mahkemeye başvurması ve önceki konutundan taşınırken nakliye giderlerine katlanması nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 21/5/2014 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır. Dava dilekçesinde bilirkişi raporunda yer alan tespitlerden hareketle tahsis işlemiyle yaşamaya elverişli olmayan konutta oturmaya zorlanılmasının hukuka ve temel insan haklarına aykırı olduğu belirtilmiş, konutun olumsuz özelliklerinden dolayı beden ve ruh sağlığının bozulduğu ileri sürülerek tam yargı davasına yönelik maddi ve manevi zarar unsurları ayrıntılı biçimde gösterilmiştir.

15. Mahkeme 14/5/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucu Sema Temiz'in daha önce oturduğu lojmana ilişkin tahsis işleminin kendi isteği ile tayin olduğu yurt müdürlüğü yerleşkesi içinde bulunan lojmanın tahsis edilmesi nedeniyle iptal edildiği, başvurucunun tahsis edilen yeni lojmanı kabul ettiği, başvuruya konu edilen Atatürk Öğrenci Sitesi'nde durumuna uygun boş lojman bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun zımmen reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvuruculların karara yaptığı itiraz İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulunun 28/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş, aynı Kurulun 13/4/2016 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

17. Nihai karar 6/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

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

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, ...”

20. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısımları 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 redde-dilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler..."

21. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlik-te açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husus-taki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler..."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin(Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

23. Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne taşındığı ve AİHM tarafından söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayrım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında AİHM iddiaya konu çevresel kirliliğin özel yaşamın veya aile yaşamının nitelik ve kalitesini veya konutu keyif alarak kullanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel yaşam kavramının alt kategorileri olan özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurmuştur (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 36022/97, 2/7/2003; López Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

24. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel yaşam kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

25. Bunun yanı sıra konuta saygı hakkı, sadece fiziksel alanın korunması olarak

değerlendirilmemektedir. Aynı zamanda ikametten huzurlu biçimde yararlanma hakkını da içerdiği ifade edilen bu hakka yönelen gürültü, koku, emisyonlar gibi somut veya fiziksel olmayan ve söz konusu kullanım biçimini etkileyen müdahaleler de konuta saygı hakkı bağlamında değerlendirilmektedir. AİHM içtihadında ayrıca çevresel meselelerin özel yaşam kavramının alt kategorilerinden olan aile yaşamına saygı hakkı ile ilişkilendirildiği dava örneklerine de sıklıkla rastlamak mümkündür (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, § 40; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 118).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

27. Başvurucular; tahsis edilen yerin konut kullanımına uygun olmadığının analiz sonuçları ve bilirkişi raporuyla tespit edildiğini, yeni bir konut istemelerinin keyfî olmayıp zorunluluktan kaynaklandığını, devletin çalışanlarına tahsis ettiği konutun yaşamlarını nitelikli olarak sürdürebilmeleri için gerekli şartları taşıması gerektiğini belirtmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, konut hakkına saygı ve sağlıklı çevrede yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvurucular lojman olarak kendilerine tahsis edilen konutun sağlıklı yaşamaya uygun olmadığını ve bu nedenle zarara uğradıklarını ileri sürmüşlerdir. Anılan şikâyet bireyin beden ve ruh sağlığının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ele alınması gerekmekle birlikte öncelikle olayda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta bir müdahalenin mevcut olup olmadığı incelenmelidir (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, § 81).

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. 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).

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık ya da zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir

(Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

32. Temel haklara yönelen bir müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığı değerlendirilirken müdahalenin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi dikkate alınmalı; müdahaleye maruz kalan kişiler bakımından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara oranla nasıl bir çekilmezliğin oluştuğu ya da oluşma ihtimalinin bulunduğu hususu gözönüne alınmalıdır. Bu bağlamda aranan asgari ağırlık eşiği, söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından önemli bir kriterdir (Müjdat Gürbüz, § 81).

33. Belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 17. maddesi devlete, kamu görevlilerine lojman sağlama gibi bir güvence içermemektedir. Bu nedenle kamu görevlisine lojman tahsis edilmemesinin ya da tahsis edilen lojmanın belli nitelikleri taşımamasının kişinin maddi ve manevi varlığı üzerinde bir etkiye yol açtığından söz edilemez. Diğer taraftan devletin başvuruculara lojmanda oturmaya zorlama şeklinde bir müdahalesinin olmadığı, ayrıca tahsis işleminden sonraki süreçte konutun kullanım, çevre ve sağlık şartlarının kötüleşmesine yol açan kamusal makamlara ait bir eylem veya işlemden de başvurucular tarafından söz edilmediği dikkate alındığında somut olayda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta bir müdahalede bulunduklarından söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

35. Başvurucular; mahkeme kararının gerekçesinde iddialarının tartışılmadığını, tazminat taleplerinin hangi nedenle reddedildiğinin açıklanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

36.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

37. 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).

38. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli görülmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

39. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara cevap vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

40. 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).

41.Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ya da esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

42. Öte yandan 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, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

43. Somut olayda başvurucular İdare Mahkemesinden yeni konut taleplerinin reddine dair işlemin iptali ile önceki tahsis nedeniyle uğradıkları zararın tazmini yönünde karar verilmesini istemişlerdir. Mahkeme, bu talepleri başvuruculaın tahsis edilen yeni lojmanı kabul ettikleri ve tercihlerine uygun boş lojman bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bu bağlamda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Ayrıca itiraz ve karar düzeltme aşamalarında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu belirtilmiştir. Bu hâle göre gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN DURSUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/12682 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12682

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN DURSUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12682)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Cihan DURSUN

2. Muazzez DURSUN

3. Şaban DURSUN

Vekilleri : Av. İsmail KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik hizmeti sırasında ateşli silahla yaralanma sonucu meydana gelen ölüm nedeniyle yaşam hakkının, tazminat davasında aleyhe yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ile Millî Savunma Bakanlığından temin edilen, başvuruya konu dava ve soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Şaban Dursun ve Muazzez Dursun, 23. Motorize Piyade Tümeni 6. Motorize Piyade Alayı 3. Motorize Taburu 9. Bölük Komutanlığı (Komutanlık) emrinde er olarak askerlik hizmetini ifa ederken 16/11/2014 tarihinde ateşli silahla intihar eden Y.D.nin babası ve annesi, Cihan Dursun ise Y.D.nin kardeşidir.

A. Y.D.nin Askerlik Süreci ve Ölümü

9. Soruşturma, dava ve idari tahkikat dosyalarında yapılan incelemede Y.D.nin askere alınmadan önce sağlık problemleri olup olmadığına dair sağlık muayenesi kayıtlarına ulaşılamamıştır. Bununla birlikte Y.D.nin imzasını taşıyan kayıt-kabul muayenesine göre diğer askerlere de yapıldığı gibi Y.D. hakkında da değerlendirme ve anket yapılmıştır.

10. 11/2/2014 ve 14/3/2014 tarihlerinde yapılan bu anketlerde ''Daha önce psikiyatrik/ruhsal/psikolojik rahatsızlık geçirdiniz mi ?'' sorusuna Y.D. ''Hayır'' olarak cevap vermiştir. Ankette yer alan ''Hâlen ruhsal/psikolojik durumunuzla ilgili belirtmek istediğiniz önemi bir husus var mı?'', ''Yakın aile bireylerinde önemli bir sağlık sorunu var mı?'' sorularını Y.D. aynı şekilde ''Hayır'' olarak yanıtlamıştır. Aynı belgede Y.D.nin vücudunda jilet ve dövme izlerine rastlandığı da belirtilmiştir.

11. Bundan başka Y.D.nin ruhsal sorunlarına ilişkin bir problemin olduğuna ve bu maksatla muayene edilmek istendiğine dair dosya içinde bir veriye rastlanmamıştır.

12. Askerlik dosyasına göre Y.D., birliğinde atış eğitimi almıştır. Y.D. ayrıca "Tüfeğime emredilmedikçe şarjör takmayacağım.", "Emir verilmeden tam dolduruş yapmayacağım.", "Tam dolduruşta iken tüfeğimi devamlı emniyette bulunduracağım." şeklinde açıklamalar içeren Tek Er İçin Emniyet ve Kaza Önleme Talimatı'nı imzalayarak tebellüğ etmiştir.

13. Y.D. asker arkadaşları T.Ç. ve M.B. ile birlikte 15/11/2014 tarihinde çarşı iznine çıkmıştır. Aynı tarihte Taksim'de yapılan polis kontrollerinde Y.D.nin üzerinde 2,4 gr. tütünle karışık esrar maddesi yakalanması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında yakalanan bu kişiler asker şahıs olması nedeniyle Beşiktaş Askerî İnzibat Bölük Komutanlığına teslim edilmiştir.

14. Burada yapılan işlemlerin ardından Y.D ve arkadaşları askerlik görevini yaptıkları Hasdal Askerî Kışlasına saat 23.00 sıralarında teslim edilmiştir.

15. Y.D.nin 16/11/2014 günü saat 04.30-07.30 arasındaki nöbeti tedbir amacıyla nöbetçi amir tarafından iptal edilmiştir. Y.D. aynı gün saat 10.30-13.30 arasındaki nöbet görevini yapmak için -tanıkların ifadesine göre- tüm ısrarlara rağmen kendisini iyi hissettiğini söyleyerek olayın olduğu bölgeye gitmiştir.

16. Nöbet bölgesine gittiği sırada diğer nöbet arkadaşına kendisini iyi hissetmediğini beyan eden Y.D. silahında bulunan 20 mermili şarjörü arkadaşına teslim etmiştir. Anne ve babası

ile cep telefonuyla görüşen Y.D. bir aracın yaklaşması üzerine emanet ettiği şarjörü almış ve aracın geçmesinin ardından içinden bir adet mermiyi alarak nöbet arkadaşına geri vermiştir.

17. Üzerinde bir adet mermi bulunduğu hâlde Y.D. kız arkadaşı ile de görüşmek istediği için diğer nöbet yerine doğru hareket etmiştir. 50 metre ileride, 10/B olarak adlandırılan yerde bulunan Y.D. yanında diğer nöbet arkadaşı olmadığı sırada kendisine zimmetli piyade tüfeğini çenesine dayamak ve ateş etmek suretiyle saat 10.55 civarında intihar etmiş, olay yerinde ölmüştür.

B. Ceza Soruşturması Süreci

18. Olay hakkında bilgilendirilen Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) nöbetçi savcısı derhâl soruşturma başlatmıştır.

19. Askerî savcı, saat 12.08 sıralarında olay yerine varmıştır. Askerî savcının talimatları doğrultusunda olay yerinde bulunan, Y.D.ye zimmetli piyade tüfeği, 1 adet boş kovan muhafaza altına alınmış; bunun yanında nöbet arkadaşı olan F.Y.nin hücum yeleğinde bulunan iki adet dolu şarjör sayılmıştır. Sayıma göre şarjörlerin birisinde 20, diğerinde ise 19 adet piyade tüfeği mermisi bulunmaktadır. Askerî savcı, F.Y.nin de silahını incelemiş; silahında atış artığı kokusu veya yeni atış yapıldığına dair başka bir veriye rastlamamıştır.

20. Olay yeri, İl Jandarma Komutanlığı uzman ekiplerince incelenmiş; kamera ve fotoğraf çekimleri yapılmış; olay yeri krokisi düzenlenmiş ve yapılan işlemlere dair tutanaklar düzenlenmiştir.

21. Y.D.nin intihar ettiği nöbet yerinde bulunan cep telefonu ile dolabında bulunan iki adet cep telefonu hattı da incelenmek üzere alınmıştır. Askerî savcı ayrıca Y.D.nin şahsi dosyasının, varsa psikiyatrik rahatsızlıklarına ilişkin belgelerin, silah ve mühimmat ile ilgili kayıtların toplanmasına karar vermiştir.

22. Askerî Savcılık tarafından ayrıca olay yerinde ölünün kimlik tespiti ve haricî muayenesi işlemi gerçekleştirilmiştir. Burada yapılan inceleme sonucunda kesin ölüm sebebinin belirlenebilmesi için klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir.

23. Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca yapılan otopsi sonucunda düzenlenen 13/1/2015 tarihli raporda; kanda ve idrarda sistematik maddelerin bulunmadığı, kişinin vücuduna 1 adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet ettiği, bunun müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, atışının bitişik atış mesafesinden yapıldığı, kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve alt çene kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu belirtilmiştir.

24. Y.D.nin el ve yüz svaplarının kriminal incelemesi sonucunda atış artıklarına rastlanmıştır. Bundan başka olay yerinde elde edilen kovan ile Y.D.ye zimmetli piyade tüfeği de kriminal laboratuvarlarında incelenmiş ve kovanın Y.D.ye ait silahtan ateşlendiği anlaşılmıştır.

25. Y.D.nin olay yerinde bulunan cep telefonu üzerinde yapılan incelemede Y.D. tarafından "bitanemmmm" şeklinde kaydedilen numaranın 10.47'de, "babam" şeklinde kaydedilen numaranın 10.49'da arandığı tespit edilmiştir. Ayrıca aynı telefonda "abimmmm" şeklinde kaydedilen numaraya gönderilmek üzere hazırlanmış fakat gönderilememiş mesaja rastlanmıştır. Bu mesajın ''Abim ben düşmüşüm bi kere daha benim kurtuluşum yok bn anamın babamın yüzünü kara çıkardım eroine düşmüşüm burada bem yaşayacak gücüm

kalmadı allaha emanet olun anam babam kardeşim sizlere emanet.'' olduğu tespit edilmiştir. Y.D.nin mesajlarında yine "bitanemmm" şeklinde kaydedilen isme gönderilmemiş fakat kaydedilmiş bir mesaj daha bulunmuştur. Bu mesaj da ''Ana ben size hayırlı bir evlat olamadım, nerde ne olduysa yüzünüzü kara çıkardım, aklımı kullanamadım, ben istemedim böyle olsun ama oldu işte, babama söyle oda sende hakkınızı helal edin, emeğiniz çok büyük, bende sizi çok ama çok seviyorum, kardeşime iyi bakın sizin g[i]bi anne babaya sahip olduğum için allahıma sonsuz şükürler olsun, allaha emanet olun kendinize iyi bakın.'' şeklindedir.

26. Askerî Savcılık tarafından, intihar olayının gerçekleşmesinden bir önceki günden itibaren olaylarla ilgili olduğu değerlendirilen tüm kişilerin ifadesine başvurulmuştur. Tanıklardan M.A. ifadesinde özetle olay gününde Y.D. ile nöbet dönüşünde koğuşta görüştüklerini, kendisine uyuşturucu madde aldıktan sonra yakalanmasına dair olayları anlattığını, olayı kanser hastası olan annesinin öğrenmesi hâlinde çok üzüleceğini beyan etmesi üzerine kendisinin nöbetine gidebileceğini teklif ettiğini ancak Y.D.nin ''Nöbette kafamı dağıtırım, gideyim.'' diye bu teklifi reddettiğini beyan etmiştir. Tanıklardan N.G. ve nöbetçi Onbaşı R.A. da olay gününe dair benzer ifadeler vermişlerdir.

27. Tanıklardan Astsubay A.Ö., olay gününde silahların kontrol edildiği istasyonda görevli olduğunu ve doldur-boşalt diye tabir edilen işlemin kendi refakatinde yapıldığını, Y.D.nin hâl ve hareketlerinde bir anormallik olmadığını beyan etmiştir.

28. Olay gününde Y.D. ile aynı nöbet yerine giden ve olaya dair somut bilgiler sunan F.Y.nin de ifadesine başvurulmuştur. F.Y. ifadesinde; nöbetçi astsubay nezaretinde yapmış oldukları doldur-boşalt işleminden sonra nöbet yerine giderken Y.D.nin ''Aklımakötü şeyler geliyor, al sende dursun.'' dedikten sonra şarjörü kendisine teslim ettiğini, bu sırada Onbaşı R.A.nın da kendisine Y.D.nin yanından ayrılmaması tavsiyesinde bulunduğunu, şarjör içindeki mermileri eliyle bastırmak suretiyle kontrol ettikten sonra ''Şarjörde boşluk var.'' dediğini, Y.D.nin ise ''Bir şey olmaz.'' şeklinde cevap verdiğini, nöbet yerindeyken Y.D.nin önce annesini aradığını, annesinin Y.D.nin sesinin kötü geldiğini anlaması üzerine yorgunluğun nöbetten kaynaklandığını beyan ettiğini, Y.D.nin daha sonra babasını aradığını ve gülerek sohbet ettiklerini, bu konuşmalarda dikkati çeken bir hususun olmadığını, devriye aracının kornasını duymaları üzerine Y.D.nin şarjörsüz yakalanmamak için nöbete giderken kendisine teslim ettiği şarjörü geri aldığını, araç gittikten sonra şarjörü yeniden verdiğini, daha sonra kız arkadaşı ile görüşmek için nöbet kulübesine gittiğini, gittikten çok kısa süre sonra silah sesi duyduğunu ve hemen diğer arkadaşlarına haber vermek üzere kulübeden ayrıldığını beyan etmiştir.

29. Yaşanan elim hadiseyle alakalı olarak bölük komutanı, nöbetçi amirler, nöbetçi subayın ifadelerine de başvurulmuştur. Bölük Komutanı O.K., Y.D. ve arkadaşlarının polislerce yakalanmasını müteakiben kışlaya getirilmesinin ardından Asteğmen M. ile görüştüğünü, yakalanan askerlerle mülakat yapmasını istediğini, Asteğmen'in mülakat sonrasında herhangi bir sorun veya kaygı verici durumun bulunmadığını bildirdiğini açıklamıştır. Nöbetçi Amir H.D. de askerlerin kışlaya getirilmesinden sonra nöbetçi Astsubay H.S.ye askerlerle görüştükten sonra durumun kendisine bildirilmesini emrettiğini, H.S.nin askerlerle görüştükten sonra Y.D.nin psikolojik durumunun iyi olmadığını, yorgun olduğunu beyan etmesi üzerine nöbet değişikliği talimatı verdiğini, bununla birlikte Y.D.nin hastaneye sevki yönünde bir talebi olmadığını, H.S.nin de bunu gerektirecek bir durumdan bahsetmediğini, bu görüşmelere ve olaylara dair düzenlenen tutanağı sonradan imzaladığını beyan etmiştir. Olay gününde nöbetçi amir olan U.Ç. de Y.D.nin psikolojik durumu ile ilgili

olarak nöbeti devir alırken kendisine bir bilgilendirme yapılmadığını, önceki gün meydana gelen olaylardan bahsedilmediğini açıklamıştır.

30. Olaylarla ilgili olarak ifadesine başvurulan ve inceleme kapsamında önemli olduğu değerlendirilen nöbetçi Subay H.S.nin ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

'' Ben 15 Kasım 2014 tarihinde tabur nöbetçi subayıydım. Bölük Komutanı P.Yzb [O.K] geç saatlerde beni aradı üç Askerîn uyuşturucu nedeniyle polis tarafından yakalandığını ve merkez komutanlığında olduklarını söyledi, onları aldırmamı istedi.....askerleri kışlaya getirttim. Iki asker [Y.D]. ve [T.Ç.] getirildi. Kendileriyle görüştüm. [Y.D] bana uyuşturucu olayından 'Ailemin haberi olur mu, aileme bildirilir mi?' gibi sorular sordu. Ben arkadaşlarımın bile bilmediğini ailesine bildirileceğini tahmin etmediğimi söyledim. Bana 'Ailem öğrenirse ben bittim' dedi. Sanayide çalıştığını uyuşturucu kullandığını ve ailesinin bilmediğini, duyarlarsa hayal kırıklığı yaşayacaklarını, güvenlikçi olmak istediğini anlattı. Kendisine zarar vereceği yönünde herhangi bir izlenim edinmedim ancak uyuşturucudan yakalanmış oldukları için, anlattıklarına göre de bütün günü polis ve merkez komutanlığında geçirdiklerinden aç kaldıklarından, yorgun olduklarından dolayı nöbet tutmalarının uygun olmadığı sonucuna vardım. Bu kararımı vermeden önce nüfus cüzdanlarını teslim etmek için kendileriyle görüştüğüm sırada gelen nöbetçi çavuş bana nöbetleri olduğunu söylemişti. Ben bütün bunları nöbetçi amire P.Yzb [H.D.ye] aktardım, nöbet değişikliği yaptığımı da söyledim. Ayrıca nöbetçi çavuşa dikkat etmeleri talimatı da verdim. Ben aynı bölükte olmamamıza rağmen [Y.D.yi] az da olsa tanıyordum, Ankaralı olduğunu biliyordum....Gözlemlediğim kadarıyla çalışkan, başarılı, moral durumu yüksek, sorunsuz bir askerdi. Bu kanaatle de kendisine zarar verebileceği ihtimali hiç aklıma gelmedi.

...

Nöbetçi subayının bu tür durumlarda nasıl davranacağını, neler yapacağını dair belli açık talimat, emir, yönerge gibi düzenlemeler yoktur. Duruma göre ve tecrübelere göre önlem geliştirilir. Orneğin yoğun alkol ya da uyuşturucu etkisinde olanları hastaneye sevk ederiz. Morali bozuk olanları can dostu sistemi ile takip etmeye çalışırız. Benim yaptığım gibi nöbet tutamayacağı kanaatine varırsak nöbetini iptal ederiz. Silahsız, mühimmatsız nöbet tutacakları ROM ve sağlık raporlarıyla tespit edilir. Birlik komutanları bu konuda doğrudan kendileri karar vermez. Bu tür askerler rapora istinaden sürekli mühimmatısız nöbet tutarlar. Bu durumları nöbet çizelgelerine kaydedilir. ''

31. Askerî Savcılık başvuruculardan Şaban Dursun ve Muazzez Dursun'un ifadelerine 18/12/2014 ve 30/12/2014 tarihlerinde iki kez başvurmuştur. Şaban Dursun, oğluyla aynı birlikte görev yapan ve hakkında yakalama kararı bulunmasına rağmen askerliğe alınan er M.B.nin kışlada bulunmasının ihmal olduğunu, ayrıca oğluna karakolda baskı yapan polislerin bulunduğu beyan ederek şikâyetçi olmuştur. Başvurucu Muazzez Dursun da oğlunun sıkıntıları ile ilgilenmeyen nöbetçi komutandan, silahla nöbete çıkaran diğer sorumlulardan ve karakolda baskı uygulayan polis memurlarından şikâyetçi olmuştur.

32. Askerî Savcılık, yapmış olduğu soruşturma sonucunda ''gerek idari soruşturma heyeti tarafından gerekse Askeri Savcı tarafından ifadesine başvurulan askeri personel ve müteveffanın yakınlarının beyanlarından ve gerekse Adli Tıp Kurumu ve Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının raporlarından anlaşıldığına göre P.Onb. [Y.D.nin] nöbetçi olduğu sırada nöbet silahı ile başına ateş ederek intihar etmiş olup, başka birisi tarafından vurulduğu kuşkusunu uyandıracak hiçbir delil bulunmadığı'' gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

33. Yapılan itiraz üzerine Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) ''...Müteveffanın asker arkadaşlarının beyanlarından, çarşı izninde uyuşturucu satın alması nedeniyle polis tarafından gözaltına alınan müteveffanın moral bozukluğu içerisinde olduğu, uyuşturucu kullanmakla suçlanmasının ailesi tarafından öğrenilebileceği endişesine kapıldığı dikkate alındığında, müteveffa Merkez Komutanlığından teslim alınıp Birliğine getirildikten sonra alınması gereken tedbirlerin tam olarak alınıp alınmadığının ortaya konulması maksadıyla ...Bölük Komutanı, Takım Komutanı ve Bölük Astsubayının ne şekilde haberdar oldukları, müteveffa ve aynı suçlamayla gözaltına alınıp Birliğe getirilen diğer personel [T.Ç.] hakkında yapılması gereken işlemler, alınması gereken tedbirler konusunda Birlik nöbetçi personeli ile görüşüp görüşmedikleri, 15.11.2014 tarihinde görevli olan Nöbetçi Amir ve Nöbetçi Subayın bu konuda ne gibi tedbirler aldıkları, 16.11.2014 sabahı nöbetlerini devrederken yeni Nöbetçi Amir ve Nöbetçi Subaya bu olay hakkında bilgi verip vermedikleri, bilgi vermişler ise nöbeti devralan Nöbetçi Amir ve Nöbetçi Subayın söz konusu askerlerin durumu hakkında kendileriyle görüşerek veya Bölük personelinden bilgi alıp almadıkları hususlarının tam olarak ortaya konulması, böylece müteveffanın 16.11.2014 günü silahlı nöbet görevine gönderilmesinde herhangi bir kimsenin kusurunun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiğinden eksikliğin giderilmesi için'' soruşturmanın genişletilmesi karar vermiştir.

34. Soruşturmanın genişletilmesi kararından sonra Askerî Savcılık, soruşturmanın genişletilmesi kararında belirtilen hususlara ilişkin olarak araştırmalar yapmıştır. Bu kapsamda bazı ifade alma işlemleri yapılmış ve Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesinden bilimsel görüş alınmıştır. Bilimsel görüşte Y.D.nin ölümünden önceki 24 saat içerisinde, bilinen esrar kullanımının olduğu, yakalanmalarını müteakip yoğun kaygı yaşadığı, sosyal stresörlerinin olduğunun anlaşıldığı, madde kullanımının etkilerinin kişiden kişiye farklılıklar gösterdiği, bazı kişilerde düşük dozlarda kullanımın dahi korku, kaygı, halusinatuar davranışlara yol açabileceği, şahsın esrar kullandığı sabit olmakla birlikte diğer maddeleri de kullanmış olabileceği, bunun yanında intiharın, bire bir-doğrusal neden sonuç ilişkisine dayanmadığını, stresör olmaksızın hatta hiçbir psikiyatrik tanı olmadan intihar olabileceği gibi çok ağır stresörler olmasına rağmen kişilerin intihar etmeyebileceğini, dolayısıyla Y.D.nin intiharını sadece yaşadığı stresöre bağlamanın mümkün olmadığı açıklanmıştır.

35. Askerî Mahkeme, soruşturmanın genişletilmesi kararından sonra yapılan işlemleri de kapsayan değerlendirmesi sonucunda itirazın reddine 1/3/2016 tarihinde karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

''Soruşturmanın genişletilmesine karar verildikten sonra toplanılan delillerden mesai saatleri dışında, nöbetçi heyetinin uyuşturucu madde etkisinde olan, psikolojik rahatsızlıkları bulunan er ve erbaşlar hakkında yapması gereken işlemler ve alması gereken tedbirlere ilişkin, emir, talimat, yönerge vb. düzenleme bulunmadığı, uygulamada uyuşturucu madde etkisinde olanların hastaneye sevk edildiği, psikolojik rahatsızlıkları sebebiyle nöbet tutamayacağı kanaatine varılanların nöbetinin değiştirildiği ve can dostu sistemi ile takip edildiği anlaşılmaktadır. 15.11.2014 tarihinde Nöbetçi Subay olan ikm.Bçvş. [H.S.nin], Nöbetçi Amir olan P.Yzb. [H.D.nin] talimatı ile [Y.D.] ve [T.Ç.] nin 04.30-07.30 nöbetleri için nöbetçi değişikliği yapılmasına karar verdiği, tanıkların P.Onb. [Y.D.nin] uyuşturucu madde etkisinde olduğuna ilişkin bir izlenimleri bulunmaması, 'intihar birebir-doğrusal neden sonuç ilişkisine dayanmaz. stresör olmaksızın, hatta hiçbir psikiyatrik tanı olmadan intihar olabileceği gibi, çok ağır stresörler olmasına rağmen kişi

intihar etmemektedir. Şahsın intiharını sadece yaşadığı stresöre bağlamak mümkün değildir.' şeklindeki uzman görüşü ve müteveffanın intihar düşüncesini hiçbir şekilde dillendirmemesi dikkate alındığında nöbetçi personelin alması gereken başkaca somut bir tedbirin bulunmadığı, P.Onb. [Y.D.nin] intiharının nöbetçi personel tarafından öngörülebilir olmadığı kanaatine varılmıştır.

Tüm bu sebeplerle, müteveffanın ölümünde her hangi bir şahsın ihmalinin taksirinin bulunmadığı anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir. ''

C. İdari Soruşturma Süreci

36. Olayla ilgili olarak Komutanlık tarafından idari tahkikat heyeti oluşturulmuş ve olayın aydınlatılması için toplam 18 kişinin ifadesine başvurulmuştur. İdari heyet bundan başka ceza soruşturmasında yer alan bilgiler de dâhil olmak üzere tüm ilgili belgeleri de inceleyerek Y.D.nin uyuşturucu maddeyi on aydır hafta sonları kullandığını beyan etmesi, uyuşturucuyu polislerin yakalaması sonucu zor durumda kalmasının da etkisiyle muhakeme ve meleke kaybı sonucu dikkatsizlik, aşırı duygusallık, farkındalığın azalması sonucunda özellikle ailesine mahcup olacağı duygusu etkisiyle intihar etmiş olabileceği ve olayda kusuru, ihmali, kontrol ve gözetim noksanlığı olan personelin tespit edilememesi gerekçesiyle kendisine herhangi bir disiplin cezası vermemiştir.

D. Y.D.nin Vazife Malulü Sayılması İçin İdare Mahkemesinde Açılan Dava

37. Başvurucular, Y.D.nin askerlik hizmetini ifa ederken ölmesi nedeniyle 27/2/2015 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaatta bulunmuşlardır. Bu Kurumun zımni ret karar vermesinin ardından başvurucular zımni ret işleminin iptali ve Y.D.nin de vazife malulü sayılması için Ankara 16. İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) dava açmışlardır.

38. İdare Mahkemesi, 25/5/2016 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Bu durumda uyuşmazlık konusu olaydan bir gün önce üzerindeki uyuşturucu madde nedeniyle gözaltına alınan ve gece yarısı kışlasına teslim edilen asker personelin, herhangi bir idari cezai müeyyideye tabi tutulmaksızın ve özellikle de uyuşturucu madde etkisinde olup olmadığı uyuşturucuyu ne zamandan beri kullandığı, silahlı nöbet verilip verilmeyeceği vb. gibi hususlarda herhangi doktor gözetim ve muayenesine tabi tutulmaksızın veya hastaneye sevki sağlanmaksızın, sadece kendini iyi hissetiğini beyan etmesi üzerine silahlı nöbete gönderilmesi suretiyle görevine devam ettirilmesinde, hizmetin kusurlu işlemesi nedeniyle idarenin sorumluluğu bulunmakla, idarenin bütünlüğü ilkesi de dikkate alınarak davacının vefat eden oğlunun vazife malulü sayılması yönündeki talebinin zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine vanlmıştır.''

39. Anılan kararın temyiz incelemesi henüz tamamlanmadığı UYAP ortamında yapılan incelemeden anlaşılmıştır.

E. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

40. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmişler ise de Bakanlık, dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

41. Başvurucular, zımni ret üzerine 10/7/2015 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde

(AYİM) Millî Savunma Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle olay nedeniyle maddi tazminattan yoksun kaldıklarını ve yoğun üzüntü duyduklarını belirterek başvuruculardan anne ve baba için ayrı ayrı olmak üzere 1.000 TL maddi, 10.000 TL manevi, Y.D.nin kardeşi için ise 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

42. Davalı Millî Savunma Bakanlığı ise Y.D.nin vatani görevini tamamladıktan sonra uzman erbaş veya özel güvenlik görevlisi olmayı planladığını arkadaşlarıyla paylaştığını, 15/11/2014 tarihinde çarşı iznindeyken üzerindeki uyuşturucu sebebiyle polis merkezine götürüldüğü, sonrasında ceza alacağı korkusu, ailesinde bırakacağı olumsuz intiba kaygısı ve meslek hayallerinin sona erebileceği endişesiyle söz konusu üzücü olayı gerçekleştirdiğinin yetkililerce değerlendirildiğinin anlaşıldığını, dava konusu olayda idareye izafe edilebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığını, dava konusu olayda yasal yükümlülüklerini sonuna kadar yerine getiren Bakanlıklarının herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını belirtilerek davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

43. AYİM İkinci Dairesi 13/4/2016 tarihli karar ile başvuruculların dilekçelerini, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir. AYİM, olayla ilgili yapılan söz konusu adli soruşturma neticesinde tespit edildiği üzere müteveffanın intihar etmesi suretiyle ölümü olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davacılar vekilinin de intihar olayına ilişkin olarak davalı idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delil ortaya koyamadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, dolayısıyla davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığını değerlendirmiştir.

44. AYİM, bu kararında davanın reddine karar verilmiş olması nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10. ve 13. maddelerine göre 3.600 TL vekâlet ücretinin davalı idareye ödenmesine karar vermiştir.

45. Karara katılmayan iki üyenin karşıoy gerekçelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

''...[Ö]zellikle uyuşturucudan dolayı birlikte yakalandıktan sonra [M.B.nin] başka bir suçtan alıkonulmasına ve olan olayları hasta olan annesinin duyması halinde dayanamayacağı düşüncesiyle bunu psikolojik bir sorun haline getirerek girmiş olduğu bir anlık bunalım sonucu intihar ettiği, asker arkadaşlarının davacılar yakınının bu psikolojik durumunu gördüğü hatta gece nöbetinin değiştirildiği sabah da davacılar yakınının moralinin bozuk olduğu, bu durumun nöbetçi onbaşı tarafından da fark edildiği, nöbetinin değiştirilmek istendiği, kabul etmediği, ancak davacılar yakınının bu durumunun sıralı komutanları tarafından tespit edilip, psikiyatriden hastaneye sevk dahil önlemlerin alınması, personelin yanlış bir davranış içerisine girebileceğinin öngörülmesi gerekirken bu hususun bir an ihmal edildiği, bu suretle davalı idare ajanlarının az da olsa bu olayda ihmallerinin bulunduğu, ayrıca askerlik hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmekte olan kişilerin idarenin gözetim ve sorumluluğu altında bulunduğu, idarenin bu kişilere fiziksel ve ruhsal sağlıklarının korunması için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlü olduğu, keza, bu kişilerin ölüm olaylarının hukuksal açıdan değerlendirilmesinde askerlik hizmetinin getirdiği özel şartların dikkate alınmasının adaletin tecellisi için zorunluluk arz ettiği, askerlik hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere sevdiklerinden, yakınlarından, alıştıkları ortamlardan uzun bir süre için ayrılan, alışılması çok da kolay olmayan, kişiyi madden ve manen zorlayıcı

mahiyette yaşam ve görev şartlarına tabi tutulan, sivil yaşamında hiç karşılaşmadığı yapıda insanlarla aynı ortamları paylaşmak ve muhatap olmak zorunda kalan personelin birtakım stres altında kalmasının mümkün olduğu, tüm bu hususlar birlikte göz önüne alındığında davalı idarenin hizmet kusuru içinde olmakla birlikte, ölüm olayı[n]ın müteveffanın kendi eylemi sonucu olması nedeniyle müteveffanın da ağır müterafik kusurunun bulunduğu, davacıların zararlarının bu husus göz önüne alınarak karşılanması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan sayın çoğunluk görüşüne katılmadık.''

46. AYİM İkinci Dairesi kararının başvurucular vekiline 20/6/2016 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 15/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

47. İlgili hukuk için bkz. Serfinaz Öztürk (2014/18274, 21/9/2017), Necla Özer ve Müslim Özer (B. No:2013/3782, 21/4/2016), Mehmet Kaya ve diğerleri (B. No: 2013/6979, 20/5/2015), Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş (B. No: 2014/14672, 1/2/2017) ve Anzılha Zorlu (2015/20152, 28/6/2018) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

49. Başvurucular, Y.D.nin vücudunda jilet ve dövme izlerine rastlanmasına rağmen psikiyatri servisinde sağlık kontrollerinin yapılmadığını, olay gününde psikolojik durumunun nöbetçi onbaşı tarafından fark edilmesine rağmen psikiyatrik muayenesinin yapılmaması nedeniyle intihar etmesi ve açılan davada idarenin kusurunun bulunmadığına hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmişlerdir.

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, AYİM kararından sonra yaptıkları bireysel başvuruda temel olarak askerlik görevini ifa eden Y.D.nin yaşamının yetkili makamlarca korunamadığını ve bu konuda etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığını iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvurucuların bu iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

51. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

52.Anayasa’nın 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. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Başvuruculardan Şaban ve Muazzez Dursun babası ve annesi, Cihan Dursun ise Y.D.nin kardeşi olduklarından başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

54.Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

55. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

56. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

57. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli, psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını

sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir-komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi,askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

58. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

60. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Y.D.nin 16/11/2014 tarihinde nöbet yerinde ateşli silahla başından vurulmuş vaziyette bulunması olayı ile ilgili olarak Askerî Savcılık tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı ve delillerin muhafaza altına alındığı, gerçekleştirilen otopsi sonucunda kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve alt çene kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporlarının alındığı, bu incelemeler sonucunda olay yerinde bulunan bir adet mermi kovanı ile çekirdeğinin Y.D.ye ait silahtan atılmış olduğu tespitinin yapıldığı, bu kapsamda ayrıca Y.D.ye ait el ve yüz svaplarında atış artığının tespit edildiği görülmektedir. Olayla ilgili olarak ayrıca birçok tanığın ifadesini alan Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek Y.D.nin ölümün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmış ve olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Tıpkı Askerî Savcılık gibi AYİM de Y.D.nin ölümünün intihar sonucu meydana geldiği görüşündedir.

61. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra verilen soruşturmanın genişletilmesi kararı ile bu karar sonrasında yapılan işlemlere özel önem verilmelidir. Yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere Askerî Mahkeme, intihar olayı öncesinde yetkili makamların Y.D.nin psikolojik durumunun tahlil edilmesine yönelik olarak ayrıntılı bir soruşturma yürütülmesine karar vermiştir. Askerî Savcılık da bu hususta yeniden ifade alma işlemleri gerçekleştirmiş, bunun yanında intihar olgusuna dair görüş talep etmiştir.

62. Bu durumda başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde devletin Y.D.nin yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak askerî yetkililerin Y.D.nin intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

63. Başvuru formu ve eklerinde Y.D.nin askere alınmadan önce herhangi bir psikolojik rahatsızlıktan muzdarip olduğuna dair bir kayıt mevcut değildir. Nitekim başvurucular da oğlunun askere alınmadan önce psikolojik bir rahatsızlığının olduğu ve bu sebeple askere alınmaması gerektiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular bu hususta

sadece Y.D.nin vücudunda dövme ve jilet izleri bulunmasına rağmen psikiyatrik değerlendirmesinin yapılmadığını belirtmişlerdir.

64. Bu durumda somut olayda incelenmesi gereken asıl sürecin askerlik dönemi olduğu anlaşılmaktadır. Y.D.nin askerlik yaptığı dönemde yürürlükte bulunan 24/11/1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesinde, ilgili raporların alınması hâlinde kişi askere alındıktan sonra da hakkında "Askerliğe elverişli değildir." kararının alınabileceği belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in 19. maddesinde ise askerlik şubelerince birliklerine sevklerinden sonra geçici bir hastalığı tespit edilen er ve erbaşlara hava değişimi işleminin uygulanacağı ifade edilmiştir. Dosya içinde yer alan belgelere göre Y.D. hakkında bu nitelikte bir işlem yapıldığına dair bir veriye rastlanılamamıştır.

65. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde Y.D. kendisine iki farklı tarihte yapılan ankette ''Daha önce psikiyatrik/ruhsal/psikolojik rahatsızlık geçirdiniz mi?'' sorusuna Y.D. ''Hayır'' olarak cevap vermiştir. Ankette yer alan ''Hâlen ruhsal/psikolojik durumunuzla ilgili belirtmek istediğiniz önemi bir husu var mı?'', ''Yakın aile bireylerinde önemli bir sağlık sorunu var mı?'' sorularına Y.D.nin aynı şekilde ''Hayır'' olarak cevap verdiği anlaşılmıştır. Bundan başka Y.D. askerlik sürecinde hiçbir şekilde ruhsal problemleri olduğunu, bu maksatlar sağlık kontrolü ve hizmetleri almak istediğini belirten bir talepte bulunmamıştır. Askerî yetkililer de Y.D.nin psikolojik rahatsızlığı olduğuna dair herhangi bir veriye ulaşamamıştır. Askerlerle komutanlar ifadelerinde Y.D.nin askerliği süresince son derece neşeli, konuşkan, iletişime açık, sorunları ve problemlerini kolaylıkla anlatabilen bir kişiliğe sahip olduğunu ifade etmişlerdir. Bu durum dikkate alındığında Y.D.nin intihar edebileceği şüphesini ortaya koyan gerçek ve somut bir verinin gerek askere alım işlemleri sırasında gerekse askerlik döneminde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bundan başka Y.D.ninaskerî yetkililerinin dikkatini çekebilecek herhangi bir davranış bozukluğu sergilediğine ilişkin bir kayıt da dosyada mevcut değildir.

66. Bu tespitler sonrasında Y.D.nin intihar etmesinden bir gün önce gerçekleşen yakalama işlemi sonrasında askerî makamların intihar riskini bilip bilmediklerinin veya bilmeleri gerekip gerekmediğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

67. Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurması nedeniyle arkadaşları ile birlikte yakalanan Y.D.nin görev yaptığı birliğe morali bozuk olarak döndüğü hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Birlikte görev yapan diğer tanıkların da ifadelerinde yer aldığı gibi Y.D.nin askerlik hizmetinin bitmesinden sonra uzman çavuş olarak görev yapmayı planladığı fakat olan olay nedeniyle bu planından mahrum kalacağı, cilt kanseri ve kalp hastası olan annesinin uyuşturucu madde kullandığını öğreneceği kaygısının Y.D.nin ruhsal durumu üzerinde bir etki yapabileceği de muhakkaktır.

68. Tüm bu anlatılanlar karşısında yukarıda (bkz. §§ 26-28) ayrıntıları açıklandığı üzere yetkililerin Y.D. ile görüştükleri, olaydan bilgi aldıkları, nöbetçi amirlerin olayı en üst düzeyde sorumlulara bildirdikleri ve askeri silsile içerisinde tedbir olarak Y.D.nin sabah 04.30'da başlayacak olan nöbetini değiştirdikleri hususu çok açık biçimde görülecektir. Bunun yanında Y.D yetkililer ile diğer askerlere karşı intihar etme düşüncesine dair herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

69. Tanıklar intiharın gerçekleştiği gün olan 16/11/2014 tarihinin sabah saatlerinde Y.D.nin ruhsal durumu hakkında olumsuz bir durumdan bahsetmemiş hatta Y.D.nin yapılan nöbet değişikliği teklifini kendisini iyi hissettiğinden bahsederek reddettiğini anlatmışlardır.

70. Bu aşamada ifadesine başvurulan Bölük Komutanı O.K., Y.D.nin sivil yaşantısında var olan ve devam eden problemine dair bilgisinin bulunmadığını, sorunlu personel içinde yer almadığını, uyuşturucu kullandığını bilmediğini ifade etmiştir. Askerî birlikte nöbetçi olan Tabur Subayı H.S.nin uyuştucu maddeyle yakalanmalarını müteakip Y.D. ve diğer arkadaşını araçla aldırdıktan sonra onlarla görüşen en yetkili kişi olduğu anlaşılmıştır. H.S, olayla ilgili bilgi aldıktan sonra bu kişilerin sakinleştiğini, nöbeti olmasına rağmen nöbet görevini iptal ettiğini ve ertesi gün de nöbetçi çavuşa bu iki askerle ilgilenmesi talimatı verdiğini söylemiştir.

71. Olay gününde ifadesine başvurulan tüm askerler, Y.D.nin sabah kalktığında neşeli olduğunu, moralinin düzeldiğini ve nöbet değişikliği talepleri karşısında ''Benim durumum iyi, gündüz nöbetine gidebilirim, sıkıntı yok.'' şeklinde cevap vererek talepleri reddettiğini belirtmiştir.

72. Tüm bu hususlar dikkate alındığında askerî yetkililerin askerlik öncesi hayatında ve askerliği sırasında kayda değer herhangi bir psikolojik sıkıntısı bulunmayan ve olaydan bir önceki geceye kadar yakın ve gerçek intihar riski olarak kabul edilebilecek olağan dışı bir davranış sergilemeyen Y.D.nin intihar etme riskini bildikleri ya da bilmeleri gerektiğinin söylenmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Y.D.nin olaydan bir önceki gün meydana gelen hadiseleri ve moral bozukluğunu intihar emaresi olarak değerlendirmek ve intihar olayını önleyememiş olmaları nedeniyle askerî makamları sorumlu tutmak yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından askerî makamlara aşırı bir yük yüklemek anlamına gelecektir. Sonuç olarak başvuru konusu olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini söylemek mümkün gözükmemektedir.

73. Son olarak İdare Mahkemesinin yukarıda (bkz. §§ 37-39) süreci kısaca verilen ve temyiz süreci devam eden vazife malüllüğüne ilişkin iptal kararının bu aşamada değerlendirilmesi gerekmektedir. Anılan davanın konusunu başvuruculaların yakınının vazife malulü olarak sayılması işleminin reddi kararının oluşturduğu anlaşılmaktadır. Yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında etkin bir yol olarak kabul edilemeyen iptal davasında kabul edilen hususların, Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihadına göre (bkz. § 47) benzer olaylarda yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında etkili başvuru yolu olarak kabul edilen tam yargı davası üzerinde bir etkisinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

75. Başvurucular ayrıca açmış oldukları tazminat davasında davanın reddedilmesi yanında 3.600 TL davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesi şöyledir:

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

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

77. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucuların söz konusu iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

78. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

79. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının ödenmesine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

80. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

81. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmesi ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

82. Somut olayda başvurucular AYİM'de açtıkları tam yargı davasında olay nedeniyle anne ve baba için ayrı ayrı olmak üzere 1.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi, Y.D.nin kardeşi için ise 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir (bkz. § 40).

83. AYİM, açılan davanın reddedilmiş olması nedeniyle hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10. ve 13. maddelerini dikkate alarak talep edilen maddi ve manevi tazminat miktarlarını da dikkate alarak toplamda 3.600,00 TL avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine hükmetmiştir.

84.Vekâlet ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup

olmadığının da incelenmesi gerekir.

85. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde bu oranın Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi başvuruculara aşırı bir külfet yüklemediği gözetildiğinde başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti miktarının ölçülü olmadığından bahsedilemeyecektir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BETÜL ÖZTÜRK GÜLHAN VE SILA KOÇ

B. No: 2016/12937 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12937

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BETÜL ÖZTÜRK GÜLHAN VE SILA KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12937)

Karar Tarihi: 10/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 16/1/2020-31010

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Betül ÖZTÜRK GÜLHAN

2. Sıla KOÇ

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Soma maden kazasını protesto etmek için yapılan gösteriye polis müdahalesine ilişkin soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla neticelenmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Olarak

8. Sırasıyla 1987 ve 1977 doğumlu olan başvurucu Sıla Uzunpınar ve Betül Öztürk Gülhan, Soma'da meydana gelen maden kazasını protesto etmek için 14/5/2014 tarihinde Ankara Olgunlar Sokak'taki Madenci Anıtı önünde yapılacak basın açıklamasına katılmak üzere Güvenpark'ta toplanan kalabalığa katılmıştır. Polisin yaptığı müdahalede biber gazına maruz kalan başvurucular yaralanmıştır.

9. Olayla ilgili olarak Kızılay ve civarında yapılan gösterilerde yer alan 21 kişi hakkında soruşturma açılmıştır. Emniyet Müdürlüğü, başvurucular hakkında herhangi bir soruşturma başlatılmadığını belirtmiştir.

10. Başvurucular vekilinin 5/9/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunması üzerine kolluk görevlileri hakkında 2014/119116 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

11. Savcılık 23/1/2015 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne şu talimatları vermiştir:

"14/05/2014 tarihinde Güvenpark civarında polis tarafından toplumsal bir olaya müdahale yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise uyarı yapılıp yapılmadığının tespiti ile buna ilişkin tutanakların onaylı suretinin Başsavcılığımıza gönderilmesi,

Olay tarihinde olay mahalline ilişkin kurumunuzda kamera kaydı var ise buna ilişkin örnek ile olay mahallini gösterir diğer kamu ve özel kuruluşlara ait kamera kayıtlarının temin edilerek CD ortamında Başsavcılığımıza gönderilmesi,

Müştekiler Sıla UZUNPINAR ile Betül KORKUT ÖZTÜRK hakkında 2911 sayılı Yasa'ya muhalefet etmekten soruşturma yapılmış ise, buna ilişkin evrakın onaylı örneğinin Başsavcılığımıza gönderilmesi,

Olay tarihinde olay mahallinde müştekiler Sıla UZUNPINAR ile Betül KORKUT ÖZTÜRK'e yakın mesafeden kimyasal gaz sıkan polis memurlarının tespit edilerek Başsavcılığımıza bildirilmesi tespit edilemediği takdirde, belirtilen bölgede gaz kapsülü sıkan tüm polis memurlarının tespit edilerek açık kimliklerinin Başsavcılığımıza bildirilmesi rica olunur."

12. Olayla ilgili olarak 15/5/2014 günü saat 09.00'da birçok polis amir ve memuru tarafından tutanak tanzim edilmiştir. Başvuruculara özgü bir bilgi içermeyen tutanağın Güvenpark'taki göstericilere yapılan müdahaleye ilişkin "Güvenpark Havuzbaşı" başlıklı kısmı şöyledir:

"Saat 18.35'de Güvenpark Havuz başında toplanarak sabahın erken saatlerinden itibaren eylemlerine devam eden, aralarında KESK, Eğitim-Sen, ÖDP, DGH, BDSP, TKP, HKP,

SODAP, KALDIRAÇ, DEVRİMCİ LİSESİLER, TES-İŞ SENDİKASI, ANKARA TABİP ODASI, PARTİZAN, ALINTERİ, GENÇ UMUT, CHP ÇANKAYA ve çeşitli sivil toplum örgütleri ile uç grupların bulunduğu, en önde üzerinde 'İŞ KAZASI DEĞİL CİNAYET / ÖLÜM HEP BİZE Mİ BİZE Mİ DÜŞER BE USTA / İŞ KAZASI DEĞİL CİNAYET'" ibaresi yazılı pankart, arkasında da çeşitli pankartlar arkasında gruplar olacak şekilde kortej oluşturan, sayıları da tüm katılımlarla yaklaşık (2500) kişiye ulaşan topluluk, Atatürk Bulvarı Akay Kavşağı istikametine doğru yolu araç trafiğine de kapatmak suretiyle 'BU DAHA BAŞLANGIÇ MÜCADELEYE DEVAM / HÜKÜMET İSTİFA / SOMANIN HESABI SORULACAK / KATİL DEVLET HESAP VERECEK / HIRSIZ KATİL AKP / İŞÇİ KATİLİ HIRSIZ AKP / SOMANIN ATEŞİ AKP'Yİ YAKACAK' şeklinde sloganlar atarak yürüyüşe geçmiştir.

Saat 18.50'da 'Hükümet İstifa / Katil Devlet Hesap Verecek' şeklinde sloganlar atarak ilimizin ana arterlerinden olan Atatürk Bulvarı üzerinden, araç trafiğini de kapatmak suretiyle kortej eşliğinde yürüyüşlerine devam eden topluluk, Olgunlar Sokak Madenci Anıtı önüne intikal etmiştir.

Bir süre sonra topluluğun Atatürk Bulvarı Olgunlar Sokak kesişiminde Atatürk Bulvarını da araç trafiğine kapatmak suretiyle eylemlerine devam ettiği esnada topluluk içerisinden üzerlerinde beyaz zemin üzerine siyah yazıyla "Kolektif" ibaresi yazılı önlük giyili yaklaşık (25) kişi yanlarında getirmiş oldukları içinde kömür bulunan el arabası ile TBMM'ne yürümek üzere harekete geçmişlerdir. Ancak Atatürk Bulvarı üzerinde grubun TBMM'ne gitmesini engellemek ve istenmeyen olaylara sebebiyet vermemek amacıyla Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından kalkanlar vasıtasıyla barikat kurmak suretiyle grubun önü kesilmiş ve görevlilerimiz tarafından grubun duyarak anlayabileceği şekilde gerekli ikazlar yapılmıştır.

Burada grup içerisinden [N.M.] isimli şahıs Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeline doğru bağırmak suretiyle kışkırtıcı mahiyette çeşitli açıklamalar yapmış, [O.K.] isimli şahıs Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından oluşturulan barikatın üzerine doğru gelerek emniyet mensuplarına doğru kafa atacakmış gibi abanarak ve bağırarak kışkırtıcı bir şekilde konuşmalar yapmış, ardından da emniyet mensuplarının üzerine doğru tükürmüş, yine grup içerisinden [D.K.] isimli şahıs da Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeline doğru 'Katilsiniz Oğlum / Tayyibin Köpeklerisiniz' şeklinde hakaret içerikli beyanlarda bulunmuştur.

Akabinde grup, ellerinde bulunan flama sopaları ile Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeline vurmak suretiyle saldırmaya başlamıştır. Bunun üzerine grubun gerilemesine yetecek ve saldırılarını sonlandıracak ölçüde kısa süreli gaz kullanılmıştır.

Yapılan müdahalenin ardından geriye doğru çekilen grup, bir süre sonra Olgunlar Sokak Atatürk Bulvarı kesişiminde eylemlerine devam etmekte olan topluluktan da katılımlarla Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından Atatürk Bulvarı üzerinde kurulan barikata doğru tekrar yönelmeye başlamıştır.

Saat 18.55'de eylemci grubun tamamının duyarak anlayabileceği şekilde; 'Dikkat Dikkat Yolu Araç Trafiğine Kapatan Gruba Sesleniyorum. Yaptığınız Eylem 2911 Sayılı Kanuna Aykırıdır. Yolu Trafiğe Açınız. Aksi Takdirde Müdahale Edilerek Dağıtılacaksınız.' şeklinde gerekli ikaz anonsları yapılmıştır.

Saat 19.00'da topluluğun yapılan tüm ikaz anonslarına ve ikaz sonrası dağılmaları için beklenilmesine rağmen herhangi bir dağılma eğilimi göstermeyerek yolu araç trafiğine

kapatarak eylemlerini devam ettirdikleri esnada topluluk içerisinden bazı şahıslar Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeline doğru havai fişek ile saldırmaya başlamış, akabinde de topluluk içerisinden diğer bazı şahıslar da daha önceden saldırı amaçlı hazırladıkları taş, sopa, havai fişek, bilye ve soda şişesi gibi materyalleri emniyet mensuplarına doğru atmak suretiyle saldırılarını artırarak devam ettirmişlerdir.

Bunun üzerine Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından topluluğun saldırılarını sonlandırmak, topluluğun dağılmasını sağlayarak ilimizin ana arterlerinden Atatürk Bulvarı'nı araç trafiğine açmak amacıyla orantılı ve kademeli olarak tazyikli su ve gaz sıkılmak suretiyle topluluğa müdahale edilmeye başlanmıştır. Yapılan müdahalenin ardından topluluk bir miktar geriye çekilmesine rağmen dağılmamakta direnmeye devam etmiş, bu esnada da topluluk içerisinden bazı şahıslar emniyet mensuplarına doğru taş, soda şişesi, bilye vb. maddeler ile havai fişek ile saldırılarına devam etmiştir. Bunun üzerine Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından müdahale edilmeye devam edilmiş, bir süre sonra da topluluğun ara sokaklara dağılması sağlanarak Atatürk Bulvarının araç trafiğine açılması sağlanabilmiştir.

Atatürk Bulvarı Olgunlar Sokak kesişiminde bulunan ve yapılan müdahale sonrası geriye çekilerek büyük oranda dağılan kitle içerisinden sayıları yaklaşık (800)'ü bulan ve aralarında SDP (Sosyalist Demokrasi Partisi), Öğrenci Kolektifleri, Dev-Lis'in bulunduğu marjinal gruplardan oluşan topluluk Olgunlar Sokak'tan Meşrutiyet Caddesine zaman zaman saldırılarını devam ettirmek suretiyle intikal etmiştir. Burada "İŞ KAZASI DEĞİL CİNAYET/SDP" ibareli bez pankart arkasında, çevreden topladıkları tahta perde, çöp kutusu vb. malzemelerle cadde üzerinde barikat kuran topluluk içerisinden yüzleri bez, gaz maskesi, motorcu kaskı, poşu vb. ile kapalı olan şahıslar, Meşrutiyet Caddesi Atatürk Bulvarı kesişiminde emniyet tedbiri alan Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeline doğru sapan kullanarak veya doğrudan taş, soda şişesi ve bilye gibi malzemelerle saldırmaya devam etmiş, bu esnada da topluluk içerisinden şahıslar tarafından çok sayıda havai fişek emniyet mensuplarına doğru atılmıştır.

Bunun üzerine yapılan saldırıları sonlandırarak Meşrutiyet Caddesi üzerindeki saldırgan grubun dağılımını sağlamak amacıyla Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından orantılı ve kademeli olarak tazyikli su ve gaz kullanılmıştır.

Yapılan müdahalenin ardından saldırgan topluluk geriye doğru çekilmiş, saldırılarını da devam ettirmek suretiyle ara sokaklara kaçmıştır. Akabinde söz konusu gruplar, zaman zaman bina aralarından taş, bilye, havai fişek vb. cisimler atmak, ana arterler üzerinde tekrar toplandıktan sonra yapılan ikazları dinlemeyerek barikat kurmak suretiyle kanuna aykırı eylemlerini devam ettirmiş, ancak Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli marifetiyle orantılı olarak tazyikli su ve gaz kullanılarak dağılmaları sağlanmıştır.

Bu esnada ise Güvenpark havuz başında sabah saatlerinden itibaren gerçekleştirilen kanuna aykırı eylemleri devam ettirmek amacıyla tekrar toplanan ve sayıları yaklaşık (200) kişiyi bulan grup, bir süre beklendikten sonra görevlilerimiz tarafından tüm grubun duyarak anlayabileceği şekilde 'Yaptıkları Eylemin Kanunsuz Olduğu, Eylemlerini Sonlandırarak Buradan Dağılmaları Gerekliği, Sabah Saatlerinden İtibaren Eylemlerim Yapmalarına Hoşgörü Gösterildiği, Ancak Aralarında Günün Anlam ve Önemini İstismar Etmek İsteyen Şahısların Olduğu, Bu Nedenle Artık Dağılmaları Gerektiği' yönünde peş peşe ikaz anonsları yapılmıştır,

Ancak yapılan ikazlara rağmen eylemci grubun dağılmamakta ısrar etmesi üzerine, şahıslar

Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından kalkanlar marifetiyle Kızılay AVM ve Ziya Gökalp Caddesi istikametine doğru süpürülmüştür. Kızılay AVM önünde sloganlar eşliğinde beklemeye devam eden grup, bir süre daha bekledikten sonra çeşitli yönlere dağılmıştır.

…”

13. Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğü Destek Büro Amirliği 4/2/2015 tarihli yazıyla 14/5/2014 günü Güvenpark içini ve civarını gösteren ANK-0278, ANK-0279, ANK-0280 ve ANK-0281 No.lu hareketli ve sabit 1-2-3 No.lu Kent Güvenlik Yönetim Sistemi (KGYS) kameraları bulunmakla birlikte kayıtların yaklaşık bir ay merkez arşiv veri tabanında tutulmasından dolayı geçmişe dönük kayıt elde edilemediğini bildirmiştir.

14. Ankara Emniyet Müdürlüğü Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğü ise 3/2/2015 tarihli yazıyla ANK-281 No.lu hareketli kameraya ait görüntüleri iki CD olarak göndermiştir. Diğer hareketli ve sabit kameraların görüntülerinin gönderilememe nedeni açıklanmamıştır.

15. Güvenpark civarındaki bazı işyerleri ve apartmanların güvenlik kameralarından bir görüntü elde edilemediğine dair tutanaklar düzenlenmiştir.

16. Olay günü gaz kullanan 49 polis memurunun isim ve sicil numaralarının yazılı olduğu liste 9/2/2015 tarihinde Savcılığa sunulmuştur.

B. Başvuruculaların Raporları

17. Başvurucular 14/5/2014 günü saat 20.00 civarında biber gazı sıkılması şikâyetiyle Ulucanlar Devlet Hastanesinde muayene olmuştur. Muayene bilgileri şöyledir:

i. Başvurucu Sıla Uzunpınar'la ilgili adli raporda kişinin görme düzeyinin tam ve göz basıncının 14/16 olduğu, biyomikroskobik muayenede epitelyal (organ ve vücut yüzeylerini örten hücre tabakası) değişikliklerin saptandığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucu Betül Korkut’un adli raporunda göz kapaklarında hiperemi, koruyonktrusta hiperemi ve korneada epitelyal değişiklikler saptandığı, görme düzeyleri tam/0,8 olarak değerlendirildiği, yüzünde de yaygın epitelyal değişiklikler olduğu ifade edilmiştir.

iii. Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünün kesin raporlarına göre başvuruculardaki bulgular, basit tıbbi müdahaleyle (BTM) giderilebilecek niteliktedir.

C. Kamera Görüntüleri Üzerinde Yaptırılan Bilirkişi İncelemesi

18. Dosyada bulunan dört DVD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 5/6/2016 tarihli bilirkişi raporunda yer alan görüntülerin Kızılay’ın farklı yerlerindeki gösterilere ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Dosyaya ne şekilde girdiği tespit edilemeyen görüntülerin yer aldığı bu DVD’ler bilirkişi tarafından şöyle tasniflendirilmiştir:

i. Üzerinde “STO SOMA PROTESTO EYLEMİ Güvenpark-Atatürk Bulvarı-Olgunlar Madenci Anıtı” yazılı DVD’nin Ankara Emniyet Müdürlüğü Foto Film Şube Müdürlüğü tarafından kaydedilen 02.00.33 süreli videosu

ii.Üzerinde “14/5/2014 Fotofilm Şb. Soma Fotoğraflar” yazılı DVD’de beş klasör içinde 529 fotoğraf

iii. Üzerinde "2015/1373-1" yazılı DVD'de de Kızılay Meydanı’nı gösteren üç hareketli MOBESE ile çekilmiş 01.51.46 ve 01.53.31 süreli video kaydı

19. Raporda başvurucuların görüntü kayıtlarından bahsedilmemiştir. Bilirkişi raporunun tetkikinden şu tespitlere ulaşılmıştır:

i. İlk DVD'deki görüntülerin süreklilik arz etmediği, kesik kesik çekimlerden meydana geldiği, güvenlik güçlerinin eylemcileri uyardığı ancak göstericilerin protestoya devam ettiği, buna karşın görevlilerin biber gazı ve tazyikli su kullanarak göstericileri dağıtmaya çalıştığı açıklanmıştır. Bu DVD'deki diğer kayıtlar Güvenpark dışında meydana gelen olaylara ilişkindir.

ii. Fotoğraflar içinde Güvenpark'ta meydana gelen olaylarla ilgili bir fotoğraf bulunmamaktadır.

iii. Hareketli MOBESE kayıtlarında herhangi bir kriminal gelişmeye rastlanmamıştır.

iv. Bilirkişi raporunun sonuç kısmında ise Güvenpark civarında göstericilerin uzun süre slogan atıp oturma eylemi yaptıkları, vatandaşların bölgeden rahatça gelip geçtikleri, bu sürede herhangi bir müdahaleyle karşılaşmadıkları tespit edilmiştir. Raporun diğer kısımlarında ise polis ve göstericiler arasında meydana gelen şiddet olaylarının gelişimi açıklanmıştır.

D. Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

20. Savcılık 6/4/2016 tarihinde kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Başsavcılığımızca yapılan soruşturma kapsamında, olay tarih ve saatinde belirtilen alana ilişkin temin edilen görüntü kayıtlarının 04/04/2016 tarihinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde müştekiler Sıla UZUN PINAR ve Betül KORKUT ÖZTÜRK'ün kolluk görevlilerince veya herhangi bir kimse tarafından darp edildiğine ilişkin görüntü tespit edilememiştir.

Ankara Emniyet Müdürlüğünün 23/02/2016 tarihli … cevabi yazısında: 14/05/2014 günü çeşitli sivil toplum örgütleri, siyasi parti, dernek, oda, sendika ve marjinal gruplar organizesinde 'Manisa İli Soma İlçesinde Meydana gelen Maden Faciası' ile ilgili olarak protesto amacıyla ilimiz Çankaya İlçesi Atatürk Bulvarı, Güvenpark Havuz önü, Meşrutiyet Caddesi, Olgunlar Sokak, Konur Sokak, Karanfil Sokak ile Ziya Gökalp Caddesi-Sağlık Sokak kesişiminde toplanan eylemci gruplar, çevreden topladıkları çöp kutusu, tahta ve demir parçaları vb. malzemeleri yığmak sureliyle yol üzerinde barikat kurduktan sonra barikatı ateşe vererek ana arterleri araç ve yaya trafiğine kapatarak ardından eylemci grubun içlerinden bazı şahıslar tanınmamak için yüzlerini bez parçaları ile gizledikten sonra yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmayarak görevli bulunan emniyet mensupları ile araçlarına, akabinde de çevrede bulunan kamu ve özel mallara taş, sopa, soda şişesi, sapan, bilye, havai fişek vb. sert cisimlerle saldırmışlardır. Bunun üzerine yapılan şiddet içerikli kanuna aykırı eylemi sonlandırarak kamu düzeninin ve güvenliğinin yeniden tesis edilebilmesi amacıyla orantılı olarak tazyikli su ve gaz sıkılmak suretiyle eylemci gruplara müdahale edilmiştir. Bununla birlikte müştekiler Sıla UZUN PINAR ve Betül KORKUT ÖZTÜRK isimli şahıslar hakkında olay tarihinde 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek suçundan şubemizce herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır." şeklinde bilgi verilmiştir.

Başsavcılığımızca müştekiler Sıla UZUNPINAR ve Betül KORKUT ÖZTÜRK vekilinin iddiaları ve dosya kapsamındaki deliller birlikle değerlendirildiğinde 14/05/2014 tarihinde

Kızılay bölgesinde 'Manisa İli Soma İlçesinde Meydana gelen Maden Faciasını protesto etmek' amacıyla toplanan eylemci grupların ana arterleri araç ile yaya trafiğine kapatmaları ve kolluk görevlilerince yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmayarak görevli bulunan kolluk görevlileri ile araçlarına ayrıca çevrelerinde bulunan kamu ve özel mülkiyeti konu mallara taş, sopa, soda şişesi, sapan vb. sert cisimlerle saldırmaları üzerine, şiddet içerikli kanuna aykırı eyleme dönüşen gösteri ve yürüyüşe kamu düzeni ve güvenliğini tesir etmek amacıyla kolluk güçlerinin biber gazı ve copla müdahalede bulunması sırasında müştekinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasında, TCK 256 maddesinde düzenlenen kolluk görevlilerinin zor kullanma sınırlarını aşmak sureliyle kasten yaralama suçunun yasal unsurları oluşmadığı anlaşılmakla yasal unsurları oluşmayan kasten yaralama suçundan 14/05/2014 tarihli gösteriye müdahale eden Ankara Emniyet Müd. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli hakkında kamu adına KOVUŞTURMA YER OLMADIĞINA [karar verilmiştir.]”

21. Bu karara başvurucular vekilince yapılan itiraz, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle 1/6/2016 tarihinde reddedilmiştir.

22. 17/6/206 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 14/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Anayasa Mahkemesinin Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38) ve Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45) kararlarında ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular;

i. Soma maden kazasında 301 madencinin ölümünü protesto etmek için Ankara Olgunlar Sokak’taki Madenci Anıtı önünde yapılacak basın açıklamasına katılmak üzere Güvenpark’ta toplanan kişilere polisin gereksiz bir şekilde kimyasal gaz, tazyikli su ve plastik mermiyle müdahale ettiğini, bir metreden daha yakın mesafeden sıkılan gaz nedeniyle yaralandıklarını,

ii. Savcılıkça alınan bilirkişi raporunda kendilerine yönelik bir eylem tespit edilemediği ifade edilmiş ise de CD’nin 1.27.45 ila 1.27.53 sekiz saniyelik zaman diliminde gaz nedeniyle yürümekte zorlandıkları için birbirlerinin koluna girerek yürüyebildiklerine ilişkin görüntünün göz ardı edildiğini,

iii. Savcılığın talebi üzerine gönderilen MOBESE kayıtlarının olay öncesine ilişkin olduğunu, olay anını gösteren kayıtların gönderilmediğini, Emniyet Müdürlüğünün delilleri gizleme amacıyla bunu yaptığını, kovuşturmasızlık kararının gerekçesine de eksik bilgilerin sirayet ettiğini,

iv. Kararda müdahalenin zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı bildirilmiş ise de

merdivenlerde oturup beklediklerini, hiçbir şiddet eylemine karışmamalarına karşın polis saldırısına maruz kaldıklarını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine esas alınacak olan 17. maddesinin ilgili kısımları ile 5. maddesi şöyledir:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

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

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - 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."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Başvuru konusu olayda ele alınması gereken ilk husus incelemenin hangi hak kapsamında yapılacağıdır. Biber gazına maruz kalmalarından ötürü başvurucuların göz ve yüzünde epitelyal değişiklik oluşturan, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralanmanın kötü muamele yasağının asgari eşiğini geçip geçmediği ele alınmalıdır.

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

29. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansıması olacaktır. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa’nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunun göstergesidir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51).

30. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem

taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

31. Başvurucular yaralanmalarının gösterinin barışçıl niteliğini bozucu bir davranışta bulunmadan Güvenpark'taki merdivenlerde oturdukları sırada, takriben bir metre mesafeden yüzlerine sıkılan biber gazından kaynaklandığını öne sürmüştür.

32. Başvuruculara darbedildiklerini öne sürdüğü yer, göstericilerin ve gazetecilerin bulunduğu bir meydandır. Burada maruz kalınan bir muamelenin üçüncü kişilerin bulunmadığı yerde gerçekleştirilenlere oranla insan onur ve haysiyetinde meydana getirebileceği zedelenmenin yoğunluk ve derinliğinde belirli derecede farklılığın oluşabileceği muhakkaktır. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlileri tarafından basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde bir yaralanmanın meydana getirildiği Mustafa Rollas (B. No: 2014/7703, 2/2/2017), Arif Haldun Soygür (B. No: 2013/2659, 15/10/2015), Muhterem Turantaylak (B. No: 2014/15253, 9/5/2018), Vedat Şorli ve Bilal Şorli, (B. No: 2014/10459, 13/7/2016), Zeki Bingöl (2) (B. No: 2013/6576, 18/11/2015), Erdal İmrek (B. No: 2015/4206, 17/7/2019) ve Özge Özgürengin başvurularını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir.

33. Biber gazının herhangi bir araz bırakmamakla birlikte kimyasal tesiri yüzünden başvuruculara oluşturduğu acı -meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte olması durumunda bile bundan bağımsız olarak- başvuruculara ilave bir korku ve elem duygusuna yol açabilecek mahiyettedir (aynı doğrultudaki değerlendirme için bkz. Erdal İmrek, § 43).

34. Yukarıda sıralanan bu hususlar, başvuruculara maruz kaldıklarını öne sürdükleri biber gazıyla yapılan müdahale Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiğin aşıldığının göstergesi olduğundan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

35. Başvuruculara Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında değerlendirildiğinden bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri sırasında kolluğun güç kullanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkin ilkeleri Özge Özgürengin (aynı kararda bkz. §§46-54) kararında açıklamıştır.

38. Başvurucular, Soma maden kazasını protesto etmek için katıldıkları toplantı ve gösteri

yürüyüşünün barışçıl niteliğini bozucu bir davranışları olmamasına karşın polisin gereksiz yere bir metre mesafeden biber gazıyla yaptığı müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

39. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; Ali Ulvi Altunelli, § 76).

40. Başvuruculara dosyaya ibraz ettiği doktor raporları ve sekiz saniyelik video kaydı iddiaların soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte tartışılabilir olduğunu göstermektedir. O hâlde üzerinde durulması gereken en önemli nokta, kolluğun müdahalesinin gerekli ve orantılı olup olmadığıdır.

41. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte anılan ilke, güvenlik güçleri tarafından kordon altına alınan Güvenpark'ta meydana gelen bu vakada da geçerlidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, § 87; Ali Ulvi Altunelli, § 63).

42. Yapılan soruşturma sonucunda başvuruculara kolluğun müdahalesi sonucunda yaralandığı kabul edilmekle birlikte bunun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun yasal unsurlarının oluşumuna yeterli gelmediği değerlendirilerek kovuşturmasızlık kararı verilmiştir.

43. Başvurucular Olgunlar Sokak'taki Madenci Anıtı'na çelenk bırakmak amacıyla olay günü Güvenpark'ta beklemediklerini ileri sürmüştür. Başvuruculara Güvenpark'ta yaralandıkları, ibraz ettikleri CD'deki sekiz saniyelik görüntüden anlaşılmaktadır. Bu durum Kızılay ve çevresinde şiddet hareketlerinin meydana geldiği yerlere henüz intikal etmediklerini ve gösterinin barışçıl niteliğini bozmadıklarını ortaya koymaktadır.

44. Her ne kadar kolluğun tanzim ettiği tutanaklarda göstericilerden kaynaklanan bir kısmı vahim nitelikte şiddet hareketinin meydana geldiği görülmekteyse de başvuruculara beklediği Güvenpark'ta meydana gelen şiddet hareketine ilişkin gerek kamera kayıtlarında gerekse tutanaklarda bir tespit bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle Güvenpark'ta toplananlara yönelen kolluk müdahalesinin gerekliliği, ne idari ne de yargısal mercilerce ortaya konulabilmiştir. Başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan açılmış bir soruşturma da bulunmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucular katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin biber gazıyla yaptığı müdahaleden ötürü yaralanmaları hususunda etkisiz ve özensiz biçimde yürütülen ceza

soruşturmasından netice alamadıklarını ileri sürmüştür.

47. Toplantı ve gösteri sırasında kolluğun güç kullanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin belirlediği ilkeler Özge Özgürengin (aynı kararda bkz. §§ 70-80) başvurusunda açıklanmıştır.

48. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81).

49. Bu değerlendirmede başvurucunun barışçıl olmasına ve bu sebeple müdahale edilmemesi gereken birisi olması hâlinde dahi müdahale anındaki panik ve kargaşadan etkilenmesinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması gerekir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

50. Görüldüğü üzere müdahalenin gereklilik ve oranlılık değerlendirmesinde genel olarak gösterinin barışçıl olup olmadığı, bilhassa başvurucunun buna menfi yönde tesir eden bir tutum takınıp takınmadığının belirlenmesi devletin negatif yükümlülüğü bağlamındaki kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin ele alınmasında anahtar role sahiptir. O hâlde savunulabilir ve makul düzeydeki kötü muamele iddialarında adli mercilere düşen görev, bu konudaki belirsizlikleri giderecek mahiyette etkili bir soruşturma yürütmektir.

51. Kötü muamele iddiasıyla karşılaşan soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen ve derhâl harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerektiği "Genel İlkeler" kısmında açıklanmıştır.

52. Somut olayda biber gazı kullanılması sonucunda başvuruculaların yararlandığının tespit edildiği adli raporların bir suretinin hekim tarafından kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili makama gönderilmemesi resen ve derhâl soruşturma yapılması ilkesine aykırı görülmüştür (aynı doğrultudaki karar için bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, §§ 119-121). Soruşturma, olaydan dört aya yakın bir süre sonra başvuruculaların şikâyetleri üzerine ancak başlatılabilmiştir.

53. Yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanık ifadeleri, söz konusu olaylarla ilgili olarak bilirkişi incelemeleri gibi tüm kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tedbirler alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73). Buna karşın soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde, soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

54. Başvuruculaların şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada Savcılık tarafından olay yeri

civarındaki MOBESE kayıtları, kamu kurumları ve işyerlerinin güvenlik kamerası kayıtlarının bulunup bulunmadığı hususu araştırılmış olmakla birlikte toplumsal olaylara müdahale araçları (TOMA) ve diğer polis taşıtlarında kamera kaydı yapılıp yapılmadığı, basında yer alması kuvvetle muhtemel olaylara ilişkin olarak basın yayın kuruluşlarında görüntü olup olmadığının tespiti için girişimde bulunulmamıştır.

55. Savcılığın kamera görüntülerinin tespiti için verdiği talimat üzerine Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğü Destek Büro Amirliğince, Güvenpark ve civarını gösteren dördü hareketli, üçü sabit KYGS kamerası bulunduğu ancak bunların bir aylık arşivde saklama süresi sona erdiğinden kayıtların elde edilemediği bildirilmiştir. Oysa Ankara Emniyet Müdürlüğü Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğü 281 No.lu hareketli kamera görüntülerini iki CD'ye kaydederek göndermiştir. Güvenpark'te bulunan yedi kameranın altısından herhangi bir kayıt elde edilememesinin nedeni Savcılıkça araştırılmamıştır. Soruşturmadaki bu özensizlik, ayrıca soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığı hususunda başvuruculara kuşku oluşmasına ve başvuru formunda bunu dillendirmelerine yol açmıştır.

56. Öte yandan o gün Kızılay'da meydana gelen gösterilere katılan toplam yirmi bir kişi hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmada temin edilen kamera kayıtları ve diğer delillerin incelenerek başvuruculara yapılan müdahalenin koşulları araştırılmamıştır.

57. Başvuruculardaki yaralanmaların polisin kullandığı cebirden kaynaklandığı somut olayda, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamak kamu makamlarına aittir (Ali Ulvi Altunelli, § 63). Kamu makamlarının bu yükümlülüğü olay yerini gören kamuya ve özel kişilere ait ev ve işyerleri, MOBESE, KYGS kayıtları ile TOMA'da bulunan video ve görüntü kayıtlarının saklanması için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir. Bundan imtina edilmesi toplumsal olaylarda yaralanan göstericilere yapılan müdahalenin gerekli ve orantılılığını makul bir şekilde açıklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır (aynı doğrultudaki değerlendirme için bkz. Hasan Fırat [GK], B. No: 2015/9496, 31/10/2019, § 74).

58. Kovuşturmasızlık kararına dayanak yapılan tutanağın "Güvenpark Havuzbaşı" başlıklı kısmında başvuruculların bulunduğu Güvenpark içinde vuku bulan, göstericilerden kaynaklanan bir şiddet hareketinden bahsedilmemektedir. Bahsedilen şiddet hareketleri daha çok Olgunlar Sokak ile Atatürk Bulvarı'nın kesiştiği yerlerde meydana gelmiştir.

59. Başvuruculara hangi kolluk görevlisi veya görevlilerinin biber gazı sıktığı sorusunun cevabının bulunması için de yeterli özen ve çaba gösterilmemiştir. Şüphelilerin beyanları özünde savunmaya ilişkin olmakla birlikte bunların aynı zamanda -ikrar vb. bir durum bulunmaması hâlinde dahi- kanıt unsuru olarak kullanılmasını kısıtlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kovuşturmasızlık kararında şüphelilerin Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personelleri biçiminde, anonim olarak adlandırılması da bunu teyit etmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Çerkezoğlu ve Diğerleri, B. No: 2015/1737, §§ 56, 57).

60. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsızlığının ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiilî olarak tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını

gerektirir. Kararın gerekçesinde yalnız olayın potansiyel şüphelileri tarafından düzenlenen olay tutanağına dayanılmıştır. Müştekilerin (başvurucular) iddialarıyla soruşturmada yapılan bazı işlemler özetlendikten sonra özellikle değerlendirme kısmının çatısını oluşturan, doğruluğu başka delillerle desteklenmeyen olay tutanağının tek başına karara esas alınmasının tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine aykırılık oluşturduğu anlaşılmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61; Ali Çerkezoğlu ve diğerleri, § 66; Hasan Fırat, § 76).

61. Son olarak soruşturmada elde edilen delillerin isabetli biçimde analiz edilip edilmediği konusu ele alınacaktır.

62. Topladığı delillerle soruşturmanın çatısını biçimlendirme rolüne sahip savcının neticeye ulaşırken nesnel bakış açısıyla ve diyalektik bir metotla analiz yapması gerekmektedir. Kızılay civarında farklı yerlerdeki göstericilerin tamamının aynı düzeyde şiddet hareketinde bulunarak gösterinin barışçıl niteliğini zedelediği varsayımından yola çıkıldığı izlenimini verecek şekilde başvuruculların içinde bulunduğu öznel durumları dikkate alınmamıştır. Öyle ki gereklilik ve oranlılık testinde farklı yerlerde, farklı şüpheliler tarafından yapılan müdahalelerin aynı koşullarda gerçekleştiği hipoteziyle ayrı bir değerlendirmede bulunulmadan kolluğun tek taraflı olarak tanzim ettiği olay tutanağında yapılan tespitlerden yola çıkılarak sonuca ulaşılmıştır.

63. Öte yandan üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılan görüntü kayıtlarında polisin doğrudan fiziksel bir müdahalesinin bulunmadığının değerlendirilmesi, görüntü kayıtlarının olayın gerçekleştiği zaman diliminin bütününü kapsayan bir mekânda vuku bulduğu şeklinde bir varsayıma dayalıdır. Bu varsayım, buna dayanılarak varılan sonucun sağlam temellere dayandığının kabul edilmesini güçleştirmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdal İmrek, § 69). Kamu makamlarının temin edip saklamakla yükümlü olduğu kamera görüntülerinin eksik toplanmasının başvuruculların aleyhine yorumlanarak bu yönde bir kayıt bulunmamasının kovuşturmasızlık kararına gerekçe yapılmasının rasyonel bir yöntem olduğu söylenemez.

64. Soruşturma mercii tarafından olayın sebebini aydınlatmak için atılması gerekli adımların eksik bırakıldığını ve soruşturmanın özenle yürütülmediğini gösteren yukarıda sıralanan bu tespitler, kötü muamele iddiasının gerçekleşme koşullarının tespit edilememesine neden olmuştur.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculların İddiaları

66. Başvurucular, Soma’da meydana gelen maden kazasını protesto etmek için katıldıkları gösterinin kolluk kuvvetlerince şiddet kullanılmak suretiyle dağıtılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak olan 34. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

Madde 34 - 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

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

69. Başvuruculaların katıldığı toplantının zor kullanılarak dağıtılmasının bu hakka yönelik bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları taşımadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 - 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.”

71. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

72. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

73. Başvuruculara yürüyüş sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

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

74. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

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

(ii)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

76. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

77. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah

Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

78. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, Soma maden kazasını protesto etmek için Olgunlar Sokak'taki Madenci Anıtı önünde buluşmak üzere Güvenpark'ta bekleyen grup içinde yer alan başvuruculara kolluk güçleri tarafından biber gazı sıkılmak suretiyle gösterinin dağıtılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

80. Barışçıl toplantılara müdahalelerde yetkili merciler tarafından müdahalenin haklılığının kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının idarece ortaya konulması gerektiğinden (Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, § 46) dosya içeriğinde yer alan ve idarece düzenlenen tutanaklar, kolluk görevlilerinin ifadeleri ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır.

81. Hiçbir hak ve özgürlüğün sınırsız kullanılması düşünülemeyeceğinden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı için de kötüye kullanımları önlemek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla sınırlamalar öngörülmesi kaçınılmazdır. Çizilen bu sınırlar, hem kolluk görevlilerini disiplin altına alıcı hem de bu sınırlara riayet etmeyen göstericileri dışlayıcı bir özellik taşımaktadır. Bir hakkın mevzuatta düzenlenmesi dahi başlı başına bu hakka bazı sınırların getirilmesi gerektiğini gösteren bir olgudur. Toplumsal olaylarda bireylerin kendilerini bu sınır karşısındaki konumlandırdıkları yerin tespit edilmesi de ölçülülük değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır. Öte yandan bireylerin ifade hürriyetlerini kolektif olarak kullanmalarının farklı bir görünümü olan toplantı ve gösterilere yapılan müdahaleler, kamu otoritesinin baskısını derinleştirme düzeneğine dönüşerek temel hak ve özgürlükleri zedeleyici bir karakter sergilememelidir. Gösterilere orantısız olarak yapılan şiddetli müdahalelerin de hakların kullanılması konusunda caydırıcı potansiyele sahip olduğu ifade edilmelidir (Ali Ulvi Altunelli, § 103).

82. Başvuruculların da içinde bulunduğu değişik sivil toplum kuruluşlarının yer aldığı gösteriyle bu kişilerin Soma maden kazasında işçilerin ölüm, yaralanma ve maden ocağında mahsur kalmalarını protesto etmek amacıyla muhalif fikirlerini kolektif biçimde ifade etme çabası demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla kamuya açık alanda düzenlenen gösteriler, günlük yaşam düzenini belirli bir derecede bozmakla birlikte bu gibi durumlarda kamu makamlarından daha hoşgörülü bir tutum takınması beklenmektedir. Aynı zamanda devletin sokaktaki yüzünü temsil eden kolluğun güç kullanımında özellikle daha dikkatli ve profesyonel davranması icap etmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz.

Muhterem Turantaylak, § 51).

83. 13/5/2014 tarihinde Soma'da özel bir şirketin işlettiği maden ocağında 301 kişinin ölümü ve birçok madencinin de yaralanmasıyla neticelenen kazayla ilgili olarak Hükûmetin özelleştirme politikasını, maden ocaklarındaki elverişsiz çalışma koşullarını ve denetimlerdeki ihmalleri dile getirmek, bu konularda kamuoyu oluşturmak amacıyla sembolik önemi olan Ankara Olgunlar Sokak'taki Madenci Anıtı önünde toplanma kararı verilmiştir. Kazadan bir gün sonra, olay henüz gündemdeki sıcaklığını koruduğu sırada sivil toplum kuruluşlarının ve toplumun değişik kesimlerinin kazanın bu kadar çok işçinin ölüm ve yaralanmasıyla sonuçlanmasını protesto etmek istemesi çoğulcu demokratik sistemde olağan kabul edilmelidir.

84. Emniyet Müdürlüğünün fezlekesinden anlaşılacağı üzere 14/5/2014 Çarşamba günü gece saatlerinden itibaren Manisa Soma Kömür İşletmelerinde meydana gelen patlamada birçok işçinin hayatını kaybetmesinin ve madende mahsur kalmasının sosyal paylaşım sitelerinde paylaşılması ve basında haber yapılması üzerine çeşitli sivil toplum kuruluşu mensupları ve vatandaşlar Güvenpark havuz önüne gelerek toplanmaya başlamıştır. Tutanaklar ve fezlekedeki bilgilere göre Akay Kavşağı, Olgunlar Sokak, Meşrutiyet Caddesi, Karanfil Sokak, Konur Sokak civarında toplanan gruplardan bazı kişilerin toplantının barışçıl niteliğini bozucu şekilde polise saldırması üzerine kolluk tarafından güç kullanılarak göstericiler dağıtılmıştır.

85. Ancak başvuruculların bulunduğu Güvenpark havuz başını gösteren KYGS kayıtlarında şiddet hareketlerinin orada meydana geldiğini gösteren bir unsur bulunmamaktadır. Polisin yine de buradaki gruba dağılmaları konusunda ihtar yaptığı kayıtlardan anlaşılmaktadır. Güvenpark'ın içinde toplanan göstericilerin kolluk kuvvetlerine, kamu binalarına ya da özel ev ve işyerlerine saldırdıklarını ortaya koyan bir görüntü tespit edilmemesine karşın olay yerindeki göstericiler arasında yer alan başvuruculların gösterileri biber gazı, basınçlı su ve süpürme yöntemi kullanılarak sonlandırılmıştır.

86. Başvuruculların ödev ve sorumluluklarına aykırı davrandıkları, kendilerinin bizzat şiddete başvurdukları ya da bu haklarını barışçıl kullanmadıkları yönünde dosyada bir tespit bulunmamaktadır. Yetkili mercilerin müdahalenin kamu düzeninin bozulması ya da bozulma tehlikesi olduğunu ikna edici surette ortaya koyması gereklidir. Somut olayda, başvuruculların eylemlerinin kamu düzeninin bozulmasına yol açtığı ya da bozulma tehlikesi doğurduğu idarece ortaya konulamamıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

89. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ayrı ayrı 20.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

92. İncelenen başvuruda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutu ile Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan müdahaleden ötürü başvurucunun yaralanması ve bu konuda etkili bir soruşturma yürütülmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

93. İhlalin yargısal karardan kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedebilir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 57-59, 66-67).

94. Lakin olayın üzerinden geçen zaman da dikkate alındığında bu aşamadan sonra delillerin toplanması ve faillerin tespitindeki güçlük nedeniyle yeniden soruşturma yapılmasında fayda görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Hasan Fırat, § 90).

95. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağı ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

96. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURŞAH SUNA

B. No: 2016/13347 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13347

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURŞAH SUNA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13347)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Nurşah SUNA

Vekili : Av. Orhan ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, murisinin terör olayları nedeniyle yaşamını yitirdiğini belirterek bu sebeple uğradığı maddi zararlarının 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tazmin edilmesi talebiyle Batman Valiliğine başvurmuştur.

9. Başvurucunun talebi, Batman Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyon Başkanlığının (Komisyon) 6/5/2014 tarihli ve 319 sayılı kararı ile tüm yazışmalara rağmen veraset ilamının ve nüfus bilgilerinin ibraz edilmediği belirtilerek bilgi ve belge eksikliği nedeniyle reddedilmiştir.

10. Söz konusu karar 15/9/2014 tarihinde başvurucu vekili sıfatıyla Av. Ö.A.T.ye tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 6/5/2014 tarihli Komisyon kararının iptali istemiyle 17/11/2014 tarihinde Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

12. Mahkeme 23/12/2014 tarihli kararıyla davanın süre aşımı yönünden reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava açma süresi ve bu sürenin hesaplanmasına ilişkin ilgili hükümlerine atıf yapıldıktan sonra dava konusu edilen 6/5/2014 tarihli kararın başvurucu vekiline 15/9/2014 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren altmış gün içinde ve en geç 14/11/2014 (Cuma) tarihine kadar dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 17/11/2014 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 16/10/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 28/4/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Daire kararındaki karşıoy gerekçesinde ise Anayasa'nın 40. maddesine aykırı şekilde dava konusu işlemle davacıya hakkını arayabileceği hukuki yolların gösterilmediği ve bu nedenle davanın süresinde kabul edilerek işin esasının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Nihai karar 18/7/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış... gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

(...)

Tarihi izleyen günden başlar (...)"

18. Aynı Kanun'un "Sürelerle ilgili genel esaslar" kenar başlıklı 8. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyledir:

"1. Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

2. Tatil günleri sürelere dahildir. Şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar..."

19. Anılan Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı bendinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dilekçeler,(...)

(...)

e) Süre aşımı,

(...)

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

20. Bahsi geçen Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. [14.] maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

(...)

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

(...)

Karar verilir."

21. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; uyuşmazlığa dayanak teşkil eden işlemde hangi kanun yollarına ve mercilere ve hangi süreler içinde başvurulacağının belirtilmediğini, işlemin Anayasa'nın 40. maddesine uygun olmadığını, usule aykırı idare bildiriminin davanın açılış süresinin başlangıcı olarak kabul edilemeyeceğini, hatalı değerlendirmeye istinaden davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 40. ve 125. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

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

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

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). Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün; uyuşmazlığa konu işlemde hangi kanun yollarına ve mercilere ve hangi süreler içinde başvurulacağı belirtilmediğinden, anılan işlemin tebliğinin dava açma süresini başlatmayacağına ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmiştir.

27. 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).

28. 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).

29. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

30. Diğer taraftan Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve

sürelerini belirtme yükümlüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 32).

31. Somut olayda başvurucunun avukatı sıfatıyla Ö.A.T. tarafından, başvurucunun uğradığı maddi zararlarının 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tazmin edilmesi istemiyle Batman Valiliğine başvuruda bulunulmuş; başvurunun tüm yazışmalara rağmen veraset ilamının ve nüfus bilgilerinin ibraz edilmediği gerekçesiyle reddedilmesine yönelik 6/5/2014 tarihli Komisyon kararı da 15/9/2014 tarihinde başvuruyu yapan ve başvuruda imzası bulunan avukat Ö.A.T.ye tebliğ edilmiştir. Söz konusu Komisyon kararında başvurulacak kanun yolları, merciler ve süreler belirtilmemiş ise de kararda başvurucuyu yanıltacak, yanlış yönlendirecek şekilde herhangi bir muğlak bilgiye yer verilmediği görülmektedir.

32. Her ne kadar başvurucu tarafından Komisyon kararının vekaletnamesi bulunmayan avukata tebliğ edildiği belirtilmekte ise de başvurucunun Komisyona yapılan başvurunun bilgisi dahilinde olmadığına yönelik bir iddiada bulunmamıştır. Ayrıca başvurucunun bilgisi dışında ve vekaletsiz olarak hakkında Komisyona başvuru yapıldığı iddiasıyla ilgili avukata yönelik herhangi bir şikayette bulunmadığı ve yine bilgisi dahilinde yapılmış bir başvuru bulunmadığından bahisle anılan Komisyona tekrar bir başvuru yapmadığı görülmektedir. Son olarak aynı duruma yönelik Anayasa Mahkemesinin 15/12/2016 tarihli ve 2016/10984 sayılı bireysel başvuru kararında da, başvurucunun avukatı sıfatıyla ilgili idareye başvuruda bulunan Ö.A.T. tarafından bireysel başvuru formunu imzalayan Av. Orhan Çelik'e ilgili başvurucu yönünden yetki belgesi verildiği de anlaşılmaktadır.

33. Bireysel başvuruya konu Mahkeme kararında ise 2577 sayılı Kanun'da yer alan açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir nitelikteki hükümler somut olaya uygulanarak sonuca ulaşıldığı görülmektedir (bkz. § 12). Mahkemenin yorumunun bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içerdiğinden bahsedilemeyeceği gibi öngörülemez nitelikte de olmadığı anlaşılmaktadır.

34. Derece Mahkemelerince hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine uygun olarak yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç, dava açmayı imkânsız kılacak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşımdan kaynaklanmadığı gibi belirtilen kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir. Bu itibarla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek nitelikte bir sınırlama bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN (6)

B. No: 2016/14536 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2016/14536)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Mehmet Çelebi ÇALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın sakıncalı bulunup muhatabına gönderilmeyerek imha edilmesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu,gönderilen yazının altında kendi ismi de dâhil olmak üzere üç kişinin ismi bulunan ve çatışma sırasında öldüğü anlaşılan terör örgütü mensubunun ailesine hitaben yazılan faksı, ölenin babası K.A. isimli kişiye göndermek istemiştir.

11.Bir sayfadan ibaret söz konusu faksın okunabilen kısımları aşağıdaki şekildedir:

"Değerli Akpolat Ailesi !

Öncelikle her anlamda iyi olmanızı, dileyerek selam, sevgi ve saygılarımızı belirtiyoruz.

Değerli oğlunuz Serhat Akpolat'ın (Devran Zîlan) Gever'de şehit düştüğünü büyük bir üzüntü ile öğrendik. Ne kadar üzüldüğümüzü tahmin edersiniz. Sizler oğlunuzu bizler de çok değerli bir yoldaşımızı kaybettik. En başta sizlerin halkımızın ve hepimizin başı sağolsun diyoruz. Allah şehidimizin mekanını cennet eylesin.

Şu anda ne kadar üzüldüğünüzü diğer taraftan … olduğunuzu tahmin edebiliyoruz. … böyle … … … … bir dönemde keşke fiziki olarak yanınızda olup yaşadığınız zorlukları paylaşabilseydik. Ama ne yazık ki cezaevi koşulları böyle bir paylaşıma yol ve imkân vermiyor. Biz de bu fakslaacınızı ve üzüntünüzü paylaşalım dedik. Tekrardan başınız sağolsun ! / Mehmet - Şükrü - Resul"

12. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından 16/5/2016 tarihinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu faksın muhatabına gönderilmeyerek imhasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, faksta, terör örgütünü öven, terör eylemlerini destekleyen, terörist eylemlere teşvik eden ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 25/5/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; faksın tamamında, örgütsel haberleşme (...Şehit düştüğünü büyük üzüntü ile öğrendik...), terör örgütünü öven, terörist eylemlere teşvik eden (Bizler çok değerli yoldaşımızı kaybettik... Mekanı cennet olsun...) ifadeler olduğu vurgulanmıştır.

14. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 1/7/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

15. Nihai karar 14/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; sakıncalı olduğuna karar verilen faksla K.A. adlı kişiye, oğlunun ölümü ile ilgili başsağlığı dileğinde bulunduğunu, düşünceyi açıklama ve yayma hakkını kullandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu, bu kapsamda Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği bildirilmiştir. Ayrıca, kararlardaki tespit ve sonuçlar yasanın uygulanması niteliğinde olup Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği belirtilmiştir.

B.Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği faksın Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği 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...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

24. Disiplin Kurulunca başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın sakıncalı olduğu değerlendirilerek söz konusu faksın muhatabına gönderilmeyerek imhasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

25. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

26. Anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

27. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

28. Faksın sakıncalı bulunmasına sebep olarak başvurucunun faksta terör örgütünü öven, terör eylemlerini destekleyen ve terörist eylemlere teşvik eden ifadelerin bulunması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

29. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

30. Somut olaya konu olan faksta ölen şahsın gerçek isminin ardından parantez içerisinde kod adı olduğu anlaşılan Devran Zilan ismi belirtilerek "sizler oğlunuzu bizler de çok değerli bir yoldaşımızı kaybettik" ifadeleri ile ölen şahıstan şehit ve yoldaş olarak bahsedilerek

terörist eylemleri öven ve teşvik eden ifadeler kullanıldığı görülmektedir. Bunun yanında faksın, metin sonunda üç kişinin isminin yer alması sebebiyle örgütsel disiplin içerisinde, örgütsel haberleşme ve propaganda amacıyla birlikte hareket ederek yazıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Metindeki ifadelerde, faksı gönderen kişilerin, faksın muhatabı olan K.A.yı şahsen tanıdıklarına dair bir ibare de tespit edilememiştir. Faksta kullanılan üslup dikkate alındığında faksın şiddeti meşru gösteren ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı da anlaşılmaktadır.

31. Faksın bir bütün olarak güvenlik güçleriyle yaşanan çatışma sonucunda öldüğü anlaşılan bir örgüt mensubuna toplu olarak başsağlığı dilekleri iletilerek örgütsel haberleşme ve propaganda amacıyla kaleme alındığı, metnin çok kısa olması nedeniyle bir kısım ifadelerin silinmesi sonucu yazının tamamının anlamını yitireceği ve esasında metnin tamamının ölen terör örgütü mensubu cenazesinde propaganda amacıyla yazılmış olabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, metnin sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek muhatabına gönderilmesinde hukuki yarar görülmemiştir.

32. Bunların yanında, faksın imhasına yönelik Disiplin Kurulu kararında; başvuruya konu faksta terör örgütünü öven, terör eylemlerini destekleyen ve terörist eylemlere teşvik eden ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararında ise "faksın tamamında örgütsel haberleşme (...şehit düştüğünü büyük bir üzüntü ile öğrendik...), terör örgütünü öven, terörist eylemlere teşvik eden ifadeler (Bizler çok değerli yoldaşımızı kaybettik... Mekanı cennet olsun...) olması nedeniyle" faksın sakıncalı olduğu somut olarak gerekçelendirilmiştir.

33. Gerçeğe aykırı bilgiler içeren ve propaganda amacı taşıyan faksın sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmeyip imha edilmesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KORTAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/14603 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14603

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KORTAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14603)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ahmet KORTAK

: 2. Fidan TURAN

: 3. Gülçin KORTAK

: 4. İbrahim KORTAK

: 5. Nuran KORTAK

: 6. Ramazan KORTAK

: 7. Gülistan OĞUZ

Vekilleri : 1. Av. Bülent AŞA

: 2. Av. Ömer ÇAKIRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik güçlerince güç kullanımı sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının, yakınlarının vefatından duydukları üzüntü ve yaşadıkları bazı soruşturma süreçleri nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen soruşturma dosyası ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü (İl Emniyet Müdürlüğü) Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü (TEM Şube Müdürlüğü) tarafından 3/12/2015 tarihinde gerçekleştirilen operasyonda güvenlik güçleri tarafından güç kullanımı sonucunda vefat eden D.K., başvuruculardan İbrahim ve Gülçin Kortak'ın çocuğu, diğer başvuruculaın ise kardeşi olup olay tarihinde 19 yaşındadır. Güvenlik güçlerinin kayıtlarında kişinin örgüt kapsamında yürüttüğü faaliyetlerinde G. Kod adını kullandığı bilgisi bulunmaktadır.

A. D.K.nın Vefatına İlişkin Olarak Yürütülen Yargısal Süreç

9. TEM Şube Müdürlüğü tarafından başvuruculaın yakını D.K.nın bir silahlı terör örgütünün gençlik yapılanmasına mensup olduğu ve bu faaliyeti çerçevesinde diğer örgüt üyelerinden açık kimliği tespit edilebilmiş olan A.İ. ve M.A. ile birlikte güvenlik güçlerine yönelik eylem gerçekleştirme hazırlığı içinde olduğu, ayrıca G. Kod adını kullandığı bilgisi alınmıştır.

10. Sonrasında İl Emniyet Müdürlüğü Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne 3/12/2015 günü saat 16.25 civarında ulaşan bir ihbarda, Sancaktepe'de bildirilen bir adreste A. Kod adlı A.İ.nin ikamet ettiği, söz konusu adresteki daireye son günlerde beş kişinin gelip gitmeye başladığı ve bu şahısların silahlı terör örgütü tarafından eylem yapmak için dağdan gönderildiği, bu şahısların kod adlarının G., C. Ve A. Olduğu, aralarında keşif kodlarıyla konuştukları, birisinde silah bulunduğu bilgileri iletilmiştir.

11. Bu ihbar üzerine güvenlik güçleri tarafından D.K. ile irtibatlı olduğu tespit edilen A.İ., C. Kod adlı R.B. ve C.O. yakalanmıştır. Sonrasında İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Cumhuriyet Başsavcılığından arama izni verilmesi talep edilmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâl olduğundan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından arama kararı verilmiş ve TEM Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından 3/12/2015 günü saat 19.50 sıralarında ihbarda bahsi geçen adrese operasyon gerçekleştirilmiştir.

12. Gerçekleştirilen operasyon sonrası güvenlik güçleri tarafından 4/12/2015 günü saat 03.00'da Yakalama, Ev Arama, Muhafaza Altına Alma, Savcı Görüşme ve Olay Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanak TEM Şube operasyon timinde görevli altı, TEM Şubede görevli on

dört, Olay Yeri Şubede görevli altı, İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli on beş, görev yeri belli olmayan üç polis memuru ve iki bomba imha uzmanı tarafından imzalanmıştır.

13. Tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Bahse konu ihbar ile ilgili olarak Müdürlüğümüzce yapılan çalışmalarda; İlimiz … de ikamet eden ihbarda belirtilen [A.] isimli şahsın … [A.İ.] isimli şahıs olduğu … anlaşılmış,

Yine ihbarda ismi geçen [G.] isimli şahsın istihbari birimlerden gelen bilgilerde adı geçen ve polise yönelik eylem, suikast ve benzeri ses getirici bir eylem arayışı içerisinde olan …[D.K.] isimli şahıs olabileceği değerlendirilmesi üzerine,

…03.12.2015 tarih ve saat:19:30 sıralarında bahse konu adrese gitmek için ekiplerimizce hazırlık yaparken istihbari bilgi olarak … [A.İ.] isimli şahsın … caddesi üzerinde olduğu öğrenilmesi üzerine bahse konu adrese ivedi olarak ekiplerimiz ile geçildiğinde şahıs ve yanında bulunan iki erkek şahısla birlikte … sokak kesişiminde görülmesi üzerine şahısların yanına dikkatlice yaklaşılmış ve polis tanıtma kartlarımız gösterilerek polis olduğumuz söylenerek sonradan açık kimlik bilgilerini öğrendiğimiz [A.İ], [R.B.] …, [C.O.] … isimli şahıslara … aynı gün saat:19:45'de yakalanarak en yakın polis merkezi olan İlçe Güvenlik Büroya intikal ettirilmiş, daha sonra bahse konu arama kararının gereğinin ifası için ihbarda belirtilen … adrese aşağıda imzaları bulunan personel ile birlikte geçilmiş çevrede gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra dışarıdan bakıldığında kararda belirtilen dairenin ışıklarının açık olduğu görülmüş, açık olan apartman giriş kapısından girilerek birinci katta bulunan … adresin daire kapısının usulüne uygun olarak ziline basılmış, defaatle kapı çalınarak yüksek sesle polis olduğumuz söylenmiş ancak içeriden kapıyı açan ve çağrılara her ne kadar cevap veren olmamış ise de dairenin ışıklarının yanık olması ve daire içerisinden seslerin geldiği, daire gözetleme deliğine bakıldığında içeriden bir şahsın baktığı içeriden gelen ışık süzmesinin kapanıp açılmasından görülmesi üzerine içeride birilerinin olduğu kanaati oluştuğundan içeride bulunanların suç unsurlarını yok edecekleri, zaman kazanarak biz görevlilere silahlı/bombalı saldırı yapabilecekleri değerlendirilerek daire kapısı zor kullanılarak (kırılarak) açılmaya çalışıldığı sırada silah kurma mekanizma sesi gelmiş, akabinde daireden içeri girilmiş, içeri girildiğinde tekrar yüksek sesle içeride bulunduğu anlaşılan şahıs veya şahıslara polis olduğumuz ikazı yapılarak koridora girilip, odalar kontrol edildiği sırada koridorda ilerlerken biz görevliler hedef alınarak girişe göre koridorun sonunda sol tarafta bulunan odadan silahla ateş edilmesi üzerine, bilahare polis olduğumuz tekrar yüksek sesle söylenmişse de içeriden acil müdahale timimize tekrar birkaç kez ateş edilmesi üzerine odada yatağı kendisine çömelerek mevzi yapar şekilde görülen bayana duyabileceği şekilde 'Polis, silahını bırak ve teslim ol, yoksa karşılık verilecektir', ikazlarına rağmen elinde bulunan tabancayı biz görevlilere doğru ateş etmek için doğrulttuğu sırada meşrumüdafaa şartları oluştuğundan şüpheliye ateş edilmiştir.

Şüpheli ateş edilerek vurulduktan sonra bulunduğu yatağın yanına düştüğü görülmüş, kontrollü bir şekilde güvenli bir mesafeden yaklaşıldığında, şüpheli bayanın yerde çömelmiş vaziyette, yanında bulunan tabancayı almaya teşebbüs ettiği, bunun üzerine şüpheliye tekrar uyarı yapmamıza rağmen eyemine devam etmesi ve tabancayı eline alması üzerine tekrar ateş edilmiştir.

Şüpheli etkisiz hale getirildikten sonra sağ tarafında bizlere, doğrulttuğu tespit edilen tabanca yanından uzaklaştırılmış, şüphelinin yüzüstü bacaklarını karnına çekmiş vaziyette

sağ elinin görünür sol elinin vücudunun altında bulunduğu görülmüş, bu şekilde nabzı kontrol edildiğinde nabzının atmadığı hareketsiz durduğu ve hayat belirtisi bulunmadığının görülmesi ve anlaşılması üzerine, eylemi esnasında üzerinde bomba olabilecek tarzda hareket etmesinden kaynaklı bomba düzeneği olabileceği değerlendirilerek şüpheliye başka müdahalede bulunulmadan çevre emniyeti alınarak olay yeri boşaltılmıştır.

Akabinde bomba ekibi, olay yeri inceleme ekibine bilgi verilmiş, yine ivedilikle günün Nöbetçi Savcısı [E.A.ya], 112 Acil Servise haber verilmiş, daha sonra olay yerine gelen Nöbetçi Cumhuriyet Savcımız ile birlikte ikamete girilerek kısa bir inceleme yapıldıktan sonra Bomba İmha ekiplerinin gerekli tedbirleri uygulayarak çalışma yapması, akabinde olay yeri inceleme ekipleriyle birlikte çalışma yapılması talimatları alınmış, bomba imha uzmanları incelemelerini bitirdikten sonra savcımızla birlikte olay yeri inceleme ekipleri eşliğinde gerekli çalışmalar yapılmış, olay yeri inceleme ekipleri çalışmasını bitirdikten sonra Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü ekipleri olarak hazurun … [M.K.] eşliğinde aramaya geçilmiş, yapılan aramalarda ele geçirilen suç unsuru malzemeler Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğünün … raporuyla kayda alınarak muhafaza altına alınmış, 04.12.2015 tarih ve saat:03:30 sıralarında aramaya son verilerek bahse konu adres savcı talimatı ile ilçe polisi tarafından hazurun huzurunda mühürlenmiştir. Eks olan şahsın kimlik tespiti ve otopsi işlemleri için Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin Morguna kaldırılması ve yakalanan [A.İ., R.B. ve C.O.] isimli şahısların gözaltına alınarak CMK 81. Maddeye göre parmak izi ve fotoğraflarının alınması, elde edilen delillere el konulması, doküman ve dijital belgelerin incelenmesi, elkonulan malzemelerin mahkemeden onama ve inceleme kararı talep edilmesi, şahısların şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması, CMK 75. Maddeye göre tükürük örneklerinin alınması, gelişmelerden ayrıca bilgi verilmesi yönünde nöbetçi C.savcısı tarafından talimatlar verilmesi üzerine, şahıslar doktor raporu alındıktan sonra şube müdürlüğümüzce gözaltına alındığına dair altı birlikte imzalanan iş bu tutanak tarafımızdan tanzim edilmiştir.”

14. Olayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/167239 numaralı dosyada derhâl soruşturma başlatılmıştır.

15. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerinde 4/12/2015 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

“İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesine 03.12.2015 günü saat 20.52 sıralarında telefonla irtibat kurulup öncesinde gecikmesinde sakınca olduğundan arama kararı verilen … adresine görevli polis ekibince girilmek istenildiği sırada evden ateş açıldığı, uyarılara rağmen ateş edilmeye devam olunduğu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesine bağlı ekipçe karşılık verilmesi ile başlayan çatışmada bir kadın teröristin ölü olarak ele geçirildiğinin bildirilmesi üzerine olay mahalline gidildi, olay yerinde bir çok polis ekibi zırhlı polis araçları ve havadan polis helikopterince güvenlik alındığı görülmekle olayın geçtiği binanın önünde TEM Şube müdürlüğünde görevli rütbeli personelden bilgi alındı, aynı yönde bilgi vermeleri üzerine bomba imha uzmanı ekip ve olay yeri inceleme ekibi ile birlikte binaya girildi, olayın birinci kattaki dairede meydana geldiği, daire kapısının zorla açıldığına ilişkin iz ve emareler görüldü, evin girişe göre sağında bir koridor bulunduğu, bu koridorda sağ bölümde tuvalet banyo sol kısımda odaların yer aldığı, koridorun sonunda büyükçe bir oda, onun yanında da yatak odası olarak kullanılan kısım olduğu, mutfağın koridorun diğer tarafında yer aldığı, yatak odasına girildiğinde girişe göre sağ tarafta yatak bulunduğu ve ilerisinde yatak ile duvar arasında bir bayan şahsın yüzüstü ölü vaziyette yattığı, yatışına göre sağ tarafından bir tabanca bulunduğu, baş ucuna yakın kısımda da bir

şarjör olduğu görüldü, bu odada ve diğer kısımlarda zeminde bir çok boş mermi kovanları gözlendi, bomba imha ekibince yapılan incelemede güvenli olduğu bilgisi verilmesi üzerine olay yeri inceleme ekibince detaylı çalışmaya başlandı, ölenin yanındaki silahtan başka yatak odasında diğer bir tabanca ve girişe göre evin giriş kapısının karşısında bulunan odada diğer bir tabanca daha bulunduğunun tespit edildiği, ekiplere tüm bulguları titizlikle tespit etmeleri uygun şekilde muhafaza edip incelemeleri yaptırılmak üzere ilgili birimleri göndermeleri, olay yerinin kamera ve fotoğraf çekimini yapmaları, ölenin svap ve parmak izi çalışmalarını yapmaları talimatı verilmiş olup tarafımca olay yerinde tuttuğu notlara istinaden bu tutanak düzenlenmiştir.”

16. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/12/2015 tarihinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiş ve klasik otopsi yapılmasına gerek görülmüştür.

17. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi tarafından gerçekleştirilen otopsi sonrasında düzenlenen otopsi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“…

1. Sırtta sağ skapula üst kenar orta hizada çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

2. Sırtta T4 vertebra hizası solda çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

3. Sırtta T3 vertebra 7 cm sağ yanda çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

4. 3 noda tarif edilen yaranın 2.5 cm altında çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

5. 4 noda tarif edilen yaranın 1 cm lateralinde çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

6. Sağ arka aksiller hat koltuk altı hizasında çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

7. Sırtta T7 vertebra uzası orta hatta çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

8. Sırtta T9 vertebra hizası hemen lateralinde çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

9. 8 noda tarif edilen yaranın 1 cm üst lateralinde çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

10. 9 noda tarif edilen yaranın 0.3 cm üst lateralinde çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

11. Sırtta T1O vertebra üzerinde çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

12. Sırtta T1O vertebra hizası 4 cm sağ lateralinde çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği yarası,

13. 12 noda tarif edilen yaranın 2 cm üst lateralinde çevresinde vurma halkası bulunan 1 çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

14. 13 noda tarif edilen yaranın 3 cm üst lateralinde çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

15. 12 noda tarif edilen yaranın 3 cm alt laterainde çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

16. 14 noda tarif edilen yaranın 4 cm altında çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah menni çekirdeği giriş yarası,

17. Sağ lomber üst lateralde 1 cm'lik çevresinde vurma halkası bulunan 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

18. Sağ gluteal bölge orta iç yanda 0.8 cm'lik ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

19. Sol gluteal bölge alt orta hatta ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

20. 19 noda tarif edilen yaranın 3 cm alt iç yanında yırtık şeklinde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış deliği yarası izlendi bu yaranın iç kısmından cilt altından 1 adet muhtemelen 9 mm çaplı üzerinde yiv ve set izleri bulunan gömlekli mermi çekirdeği elde edildi.

21. Sol gluteal bölge iç altta yarık şeklinde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

22. Sağ uyluk 1/3 alt arkada ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

23. Sağ krus üst iç yanda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

24. Sağ krus 1/3 üst orta ön medialde 1.3xl. 7 cm'lik ön kenarında vurma halkası bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası ile bunun ön kenarı 1 cm altında 1 x0.6 cm'lik mermi çekirdeği temasıyla husulü mümkün sıyrık,

25. Sol uyluk ön ortada ateşli etrafında vurma halkası bulunan silah mermi çekirdeği giriş yarası,

26. Sol iç malleol üzerinde 2xl cm'lik sıyrık alanı içerisinde 0,7 cm uzunlukta yarık tarzında yırtık, ön iç yana doğru 2 cm trasesi olduğu görüldü. Kesi atıldı; cilt altı kanama ve trase devamlılığı görülmedi.

27. Sağ temporofrontalde çevresinde 2.2 cm'lik alanda is bulaşığı bulunan 1 cm çaplı alt kenarında yırtık bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

28. Burun kökünde 1.2x0.9 cm'lik düzensiz ateşli silah mernii çekirdeği çıkış yarası, içerisinden milimetrik gömlek parçasının görülebilir olduğu,

29. Sağ kulak üstü hizası oksipital lateralde çevresinde vurma halkası bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

30. Sağ meme üst iç kadranda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

31. Sağ meme alt iç kadranda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

32. Sol meme üst iç kadranda 2cm çaplı birleşmiş halde iki adet ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

33. Sağ klavikula iç yanda 0.4 cm uzunluğunda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,
34.32 noda tarif edilen yaranın 1 cm medialinde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

35. Sol meme alt iç kadranda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

36. Ksifoid sol yanında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

37. 36 noda tarif edilen yaranın 2 cm altında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

38. Batın sol alt kadran iç yanda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

39. Ön aksiller çizgi T7 vertebra hizası ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

40. 39 noda tarif edilen yaranın 9 cm alt medilainde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

41. Sol spina iliaka anterior superior 2 cm üstünde 1 cm çaplı ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

42. 41 noda tarif edilen yaranın 1 cm alt medialinde üst kısmında vurma halkası bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

43. Sol inguinal ligaman 3 cm altı orta hatta vurma halkası bulunarı ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

44. Sol uyluk orta medialde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası görüldü.

…

BAŞ: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında sol temporo parietalde yoğun cilt altı kanama ve kemik defekti olduğu, bu bölgeden makroskobik görünümüne göre muhtemelen 7.65 mm çapında dip kısmından deforme, üzerinde yiv ve set izleri bulunan gömlekli mermi çekirdeği elde edildi. Sağ temporofrontal bölgede dış muayenede 27 noda tarif edilen yaraya uyan kısımda 3-4 mm.lik alanda is bulaşığı ve barut artığı partikülleri görüldü ve etrafı cilt altı yaygın kanamalı bulundu. Her iki temporal adale grubu kanamalı bulundu.

Sağ temporofrontalde çevresinde az miktarda is bulaşığı bulunan 1.2 cm’lik mermi çekirdeği geçiş defekti görüldü. Buradan kaynaklanan kırık hattının kubbe ve kaideye uzandığı görüldü. Sağ oksipitalde 1 cm’lik alanda iç tabulada içe kakma oluşturan ateşli silah mermi çekirdeği geçiş defekti,

Sol temporalortada 2x 1 cm’lik dış tabulada dışa kakma oluşturan çıkış defekti ile buradan kubbe ve kaideye inen lineer kırık hatları görüldü.

Kafatası açıldı. Beyin, beyincik ve beyin sapı çıkartıldı. Mermi çekirdeği geçişine bağlı doku defekti ve yaygın subaraknoidal kanama olduğu görüldü. Sağ frontal altta mermi çekirdeği geçişine uyumlu doku defekti, sağ oksipital ile sol paryetal arasında mermi çekirdeği geçişiyle uyumlu doku defekti görüldü. Sağ temporalde tanımlanan defekt ile frontal orta hat arası trase boyunca orbitayı da içine alan çoklu parçalı kemik kırıkları izlendi.

…

Dış muayenede 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10, 11, 12 ve 13 no’larda tanımlanan yerden giren mermi çekirdeklerinin tümünün arkadan öne seyirle çeşitli seviyelerden kot kırıkları oluşturup toraks ve batın boşluklarına geçerek sağ subklavian arter, akciğer, kalp, karaciğer, böbrek, bağırsak ve mesane yaralanması oluşturarak dış muayenede 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 ve 41 no’da tanımlanan yerlerden vücudu terk ettikleri,

Dış muayenede 14 no’da tanımlanan yerden giren mermi çekirdeğinin arkadan öne hafif yukarıdan aşağıya seyirle batın içerisine geçip bağırsak yaralanması yaparak dış rnuayenede 19 no’da tanımlanan yerden vücudu terk ettiği,

Dış muayenede 15 ve 16 no’da tanımlanan yerden giren mermi çekirdeklerinin arkadan öne

hafif yukadan aşağıya seyirle bağırsak ve sağ böbrek yaralanmasına ve pelvis kırıklarına yol açarak bu bölgede kaldıkları,

Dış muayenede 17 no'da tanımlanan yerden giren mermi çekirdeğinin hafif arkadan öne sağdan sola seyirle bağırsaklar ve mesaneyi kat ederek 18 no'da tanımlanan yerden vücudu terk ettiği,

Dış muayenede 24 no'da tanımlanan yerden giren ateşli silah mermi çekirdeğinin büyük damar yaralanması yapmadan 23 no'da tanımlanan yerden vücudu terk ettiği,

Dış muayenede 25 no'da tanımlanan yerden giren mermi çekirdeğinin büyük damar yaralanması yapmadan 22 no'da tanımlanan yerden vücudu terk ettiği,

Dış muayenede 27 no'da tanımlanan yedren giren mermi çekirdeğinin kafatası, beyin ve frontal kemiği kat ederek 28 no'da tanımlanan yerden vücudu terkettiği,

Dış muayenede 29 no'da tanımlanan yerden giren mermi çekirdeğinin kafatasına geçerek beyin dokusu kat edip cilt altında kaldığı,

Dış muayenede 42 no'da tanımlanan yerden giren mermi çekirdeğinin sağ iliak arteri kat ederek 20 no'da tanımlanan çıkış yarasını oluşturup bu bölgede cilt altına kaldığı,

Dış muayenede 43 no'da tanımlanan yerden giren mermi çekirdeğinin mesane yaralanması oluşturarak 21 no'da tanımlanan yerden vücudu terk ettiği,

Dış muayenede 44 no'da tanımlanan yerden giren mermi çekirdeğinin büyük damar yaralanması yapmadan femurda kırık oluşturup nüve ve gömlek halinde ayrılacak düzeyde deforme olup kas doku içerisinde kaldığı belirlendi.

…

2. Kişinin vücuduna 25 (yirmi beş) adet ateşli silah merrni çekirdeği isabet etmiş olup, dış muayenede 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14,15, 16, 17, 27, 29, 42, 43 noda tarif edilen yerden giren mermi çekirdeklerinin oluşturduğu yaralanmaların tek başına öldürücü nitelikte olduğu, 24,25, 26 ve 44 no'da tanımlanan yaralanmaların öldürücü nitelikte olmadıkları,

3. Ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt cilt altı bulgularına göre; dış muayenede 27 noda tanımlanan atışın bitişiğe yakın atış mesafesinden yapılmış olduğu, diğer tanımlanan atışların bitişik atış mesafesi dışından yapılmış olduğu, ancak atışlar elbiseli bölgeye denk gelmiş olduğundan kesin atış mesafesi tayini isteniyorsa kişinin olay anında üzerinde bulunan giysilerin incelenmek üzere Fizik İhtisas Dairesi'ne gönderilmesinin uygun olacağı,

4. Cesetten makroskobik örünümlerine göre 1 (bir) adet 7.65 mm çaplı, 3 (üç) adet 9 mm çaplı üzerlerinde yiv ve set izleri bulunan mermi çekirdekleri ile ileri derecede deforme 1 (bir) adet nüve ve 1 (bir) adet gömlek elde edildiği,

5. Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası, sternum, kot, pelvis ve femur kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur."

18. İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme (OYİ) görevlileri tarafından kamera çekimi eşliğinde olay yeri incelemesi yapılmış ve olay yerinin krokisi çizilmiştir. OYİ görevlileri tarafından 4/12/2015 günü saat 12.10'da düzenlenen olay yeri inceleme raporunun ilgili

kısmı şöyledir:

"…

Olay yerinde çok sayıda resmi ve sivil polis ekiplerinin, Bomba İmha ve TEM Şube Müdürlüğüne bağlı ekip görevlileri ve Cumhuriyet savcısının olduğu görüldü. Olay yerinin belirtilen adreste bulunan dört katlı; dışı kaplama yapılmış betonarme binanın 1. Katındaki dairede meydana geldiği öğrenildi. Bomba İmha ve İnceleme Şube Müdürlüğü ekip görevlileri tarafından gerekli inceleme yapılarak ikametin güvenli olduğu tarafımıza bildirilmesi üzerine olay yerine girildi.

Olay yerine gelen Cumhuriyet Savcısı [E.A.] nazaretinde yapılan incelemede; Daire giriş kapısının çelik kapı tabir edilen muhkem kapılardan olduğu, kapı kilit kısmının ve kapı tutma kolu üst kısmının kısmen kırık olduğu, kapının kısmen eğrildiği, ikametin salon, mutfak, yatak odası, 2 oda ve banyo Wc den ibaret olduğu, daire içerisine girildiğinde koridorda ve koridorun sonundaki ardiye olarak kullanılan oda içerisinde çok sayıda mermi kovanı, deforme mermi çekirdeği ve mermi çekirdeği gömleği olduğu, daire giriş kapısı karşısında bulunan salona girildiğinde, kuzey doğu duvarına dayalı bulunan çekyatın, önünde yerde 1 adet şarjörü takılı, horozu kurulu olmayan tabanca (tabanca kamera çekimi eşliğinde kontrol edildiğinde fişek yatağında fişek olmadığı, şarjöründe 3 adet fişek olduğu) kuzey batı duvarı önünde bulunan çekyat üzerinde, peçete içerisinde 7 adet fişek bu fişeklerin yanında, üzerinde 2014 ibaresi okunabilen, susturucu tabir edilen demir aparatın, kişisel eşya ve kitapların olduğu, olay merkezinin yatak odası olduğu, yatak odasına girildiğinde, üzerinde yatak bulunan bazanın solunda, güney batı duvarı üzerindeki pencere önünde yerde bir bayan şahsın yüzüstü yatar vaziyette ex olduğu, ex şahsın sağ kolu yanında 1 adet şarjörü takılı horozu kurulu tabanca ve başının sol yanında, içerisine bir miktar fişek basılı 1 adet şarjör olduğu, şahıs Bomba İmha ekipleri tarafından çevrildiğinde, şahsın alt kısmında da 1 adet şarjörü takılı horozu kurulu tabanca olduğu, her iki tabancada emniyet tedbirleri alındıktan sonra kamera çekimi eşliğinde kontrol edildiğinde, her iki silahında fişek yatağında fışek olduğu, oda içerisinde çok sayıda mermi kovanı, deforme mermi çekirdeği, mermi çekirdeği gömleği olduğu, yatak odası kapısı, güney duvarı üzerinde çok sayıda mermi giriş-çıkış deliği ve mermi isabet izlerinin olduğu görüldü. Olay yerinde Atış Yönü Tayin kiti ile yapılan incelemede; Yatak odası kapısı üzerinde ve kapı kasası üzerindeki ateşli silah mermi izlerinden, kuzey doğu duvarı üzerindeki 59 nolu bulgu numarası verilen isabet izinin ve kapı sol kasası üzerindeki 60 nolu bulgu numarası verilen mermi giriş-çıkış deliğini oluşturan atışın içeriden dışarıya yapıldığı, kapı üzerindeki 61-62-63-64-65-66-67-68 nolu bulgu numarası verilen mermi giriş-çıkış deliğini oluşturan atışın dışarıdan içeriye yapıldığı kanaatine varıldı. Olay yerinin ilk haliyle ve bulgu numarası verilerek fotoğraf ve kamera çekimleri yapılmıştır.

Olay yerinde kimyasal tozlama yöntemi ile yapılan Biyometrik iz incelemesinde tetkik ve mukayese için Biyometrik iz tespit edilmiştir.

Yerleri olay yeri krokisinde belirtilen, tanımlanan ve bulundukları yerler ekli bulgu sayfasında açıklanan bulgular, fotoğraf ve kamera çekimleri yapıldıktan sonra olay yerinden alınarak gerekli incelemelerin yapılabilmesi için ilgili birimlere teslim edildi."

19. Olayın gerçekleştiği evin aranması sırasında 1 adet, üzerinde "Erdal 101 HPG" yazılı tabanca, 1 adet Pietro Beretta Gardone markalı 7.65'lik tabanca, 1 adet Sig Sauer markalı 7.65'lik tabanca ele geçirilmiştir. Söz konusu silahlar ile olay yerinden elde edilen bir çok mermi çekirdeği, mermi çekirdeği gömleği parçası gibi materyaller Emniyet Genel

Müdürlüğü İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne (Laboratuvar) kriminal inceleme için iletilmiştir.

20. Laboratuvar tarafından düzenlenen ve 6/12/2015 tarihinde gönderilen raporun ilgili kısımları şöyledir:

"…

H- '6…7' numaralı silah; 7.65 mm. Çaplı Browning tipi fişek atar, üzerinde 'PIETRO BERETTİ GARDONE V.T. 7.65 PB.- MADE in ITALY' ibareleri bulunan yarı otomatik bir tabancadır.

Yapılan muayenesinde; ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, Laboratuvarımızda yaptığımız tatbiki atışlarda çap ve tipine uygun fişekleri patlattığı görülmüştür.

…

2- a) '4…12' numaralı silah; çapına uygun ses ve gaz fişeği istimal etmek üzere imal edilmişken, sonradan yivli setli namlu takılmak suretiyle 7.65 mm.çaplı Browning tipi ateşli silahla fişeklerini atar hale dönüştürülmüş, üzerinde 'ERDAL_101 HPG' ibareleri bulunan, yarı otomatik bir tabancadır.

Yapılan incelemesinde;

Esasında çapına uygun ses ve gaz fişeklerini atmak üzere imal edilmiş bir tabanca iken sonradan yivli-set[li] bir namlu takılmak suretiyle ateşli silah fişeklerini atar hale dönüştürülmüş olduğu,

Ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı Laboratuvarımızda yaptığımız tatbiki atışlarda 7.65 mm. Çaplı Browning tipi ateşli silah fişekleri patlattığıgörülmüş…

…

3- 'M…8' numaralı silah; çapına uygun ses ve gaz fişeği istimal etmek üzere imal edilmişken, sonradan yivli setli namlu takılmak suretiyle 7.65mm. çaplı Browning tipi ateşli silah fişeklerini atar hale dönüştürülmüş, üzerinde 'SIG SAUER Ca1.7.65 P228 MADE IN GERMANY' ibareleri bulunan, yarı otomatik bir tabancadır.

Yapılan incelemesinde;

Esasında çapına uygun ses ve gaz fişeklerini atmak üzere imal edilmiş bir tabanca iken sonradan yivli-set[li] bir namlu takılmak suretiyle ateşli silah fişeklerini atar hale dönüştürülmüş olduğu,

Ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı Laboratuvarımızda yaptığımız tatbiki atışlarda 7.65 mm. Çaplı Browning tipi ateşli silah fişekleri patlattığıgörülmüş ve tespit edilmiştir.

…

5-a) Birlikte gönderilen inceleme konusu tabancalar ile aralarındaki çap ve tip farkı itibarı ile atılması mümkün olmayan atmışsekiz (68) adet kovan, otuziki (32) adet deforme mermi çekirdeği ve üzerlerinde kısmi yapıda yiv-set izleri bulunan dört (4) adet mermi çekirdeği gömleği parçası; 9mm. Çaplı Parabellum tipi fişek atar silahlarda kullanılmak üzere imal

edilmiş, …

Almışsekiz (68) adet kovanın yapılan tetkiklerinde;

9 mm. Çaplı Parabellum tipi fişek atar silahtan atılmış oldukları,

Otuziki (32) adet deforme mermi çekirdeği ve üzerlerinde kısmi yapıda yiv-set izleri bulunan dört (4) adet mermi çekirdeği gömleği parçasının ise yine aynı çaplı fişek atar içerisinde bulunan ateşli silah namlusundan çıkmış oldukları,

Tespit edilmiştir.

b) 9 mm. Çaplı Parabellum tipi atmışsekiz (68) adet kovan, otuziki (32) adet deforme mermi çekirdeği ve üzerlerinde kısmi yapıda yiv-set izleri bulunan dört (4) adet mermi çekirdeği gömlek parçası mezkur olayla ilgili olarak elde edilecek silahlarla birlikte tekrar gönderilmesi durumunda üzerinde mukayeseli bir inceleme yapılabilecektir.

…

9-a) Üç (3) adet mermi çekirdeği gömleği parçasının mikroskopta yapılan incelenmelerinde tiplerine uygun fişek atar içerisinde yiv-setler bulunan bir ateşli silah namlusundan çıktıkları, ancak çarpma, sürtünme ve kopmadan mütevellit üzerlerinde kısmi yapıda yiv-set izlerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

b) Çap ve tiplerine uygun fişeklere ait üzerlerinde kısmi yapıda yiv-set izleri bulunan adet mermi çekirdeği gömleği parçası mezkur olayla ilgili olarak elde edilen silahlarla birlikte tekrar gönderilmesi durumunda üzerinde mukayeseli bir inceleme yapılabilecektir.

…

12- İnceleme konusu tabancalardan deneme ve mukayese atışları sonucu elde edilen mukayese kovanları ve mukayese mermi çekirdekleri ile meydana gelen olayla ilgili olarak birlikte gönderilen 7.65mm.çaplı Browning tipi üç (3) adet kovan, aynı çap ve tipte bir (1) adet mermi çekirdeği parçası ve aynı çap ve tipte bir (1) adet mermi çekirdeği gömleği parçasının mikroskopta yapılan karşılaştırılmalarında;

Söz konusu 7.65mm. çaplı Browning tipi üç (3) adet kovan, aynı çap ve tipte bir (1) adet mermi çekirdeği parçası ve aynı çap ve tipte bir (1) adet mermi çekirdeği gömleği parçasının; ‘6…7’ numaralı, 7.65mm. çaplı Browning tipi fişek atar, üzerinde “PIETRO BERETTA GARDONE V.T. 7.65 PB.-MADE IN ITALY ibareleri bulunan yarı otomatik tabancadan ATILMIŞ oldukları tespit edilmiştir.

…"

21. Bu sırada Cumhuriyet Başsavcılığının 4/12/2015 tarihli talebi üzerine İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 4/12/2015 tarihli kararıyla soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“ İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 04.12.2015 tarih ve 2015/167239 Soruşturma sayılı yazıları ile,

03/12/2015 Günü … adresinde yapılan arama girişimleri sırasında çıkan çatışma neticesinde [D.K.] isimli kişinin vurularak etkisiz hale getirildiği, yine şahısla bağlantılı bulunan 4 kişi yakalanarak gözaltına alındığı, şüphelilerin üst aramalarında örgütsel döküman içerebilecek malzemeler ele geçirildiği, yine ayrıca yapılan aramada 3 adet tabanca ele geçirildiği, şüphelilerin eylem hazırlığı içerisinde bulunduğu değerlendirildiği, vurulan ve gözaltında

bulunan şüphelilerin tespit edilemeyen başkaca şüphelilerle de bağlantılarının bulunabileceği değerlendirildiğinden bahisle;

Eylem birlikteliğiyle hareket eden şüpheliler hakkında soruşturmada sona yaklaşıldığı, soruşturma dosyasının kapsamlı olduğu bu nedenle soruşturmanın tam ve sağlıklı yürütülmesinde aksamalar yaşanmaması, delillerin sağlıklı toplanabilmesi ve şüphelilerin tam ve eksiksiz yakalanabilmesi için dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi konusunda 6572 Sayılı Yasanın 44 ile değişik 5271 Sayılı Kanunun 153/2.b-5 maddesi uyarınca KISITLAMA karar verilmesi kamu adına talep edilmiş olup,

…

İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 04.12.2015 tarih ve 2015/167239 Soruşturma sayılı yazılarındaki talebinin KABULÜNE,

…

Eylem birlikteliğiyle hareket eden şüpheliler hakkında soruşturmada sona yaklaşıldığı, soruşturma dosyasının kapsamlı olduğu bu nedenle soruşturmanın tam ve sağlıklı yürütülmesinde aksamalar yaşanmaması, delillerin sağlıklı toplanabilmesi ve şüphelilerin tam ve eksiksiz yakalanabilmesi için dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi konusunda 6572 Sayılı Yasanın 44 ile değişik 5271 Sayılı Kanunun 153/2.b-5 maddesi uyarınca KISITLAMASINA KARAR VERİLMESiNE,

…”

22. Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/12/2015 tarihinde 2015/167239 numaralı soruşturma dosyası ile 2015/131280 numaralı soruşturma dosyası arasında irtibat bulunması nedeniyle dosyaların birleştirilmesine ve soruşturmanın 2015/131280 numaraya kayden sürdürülmesine karar verilmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/12/2015 tarihinde diğer şüpheliler C.O., R.B. ile A.İ.nin müdafi huzurunda ifadeleri alınmıştır.

24. Laboratuvar tarafından düzenlenen ve 29/12/2015 tarihinde gönderilen rapora göre D.K.nın sol el iç, sol el dış, sağ el iç ve sağ el dış svap numuneleri üzerinde atış artıklarının bulunduğu tespit edilmiştir. D.K.nın giysileri üzerindeki atış delikleri de giriş-çıkış yönleri ve atış mesafeleri bakımından incelenmiş olup söz konusu kriminal inceleme raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“ …

Nitelikleri B şıkkında belirtilen hırka üzerinde yapılan fiziksel incelemeler neticesinde, (27) adet delik tespit edilmiş olup, bahse konu deliklerin bulunduğu yerler aşağıdaki şekil üzerinde temsili gösterilmiştir.

…

İnceleme konusu hırkanın ön tarafında bulunan ‘8’ nolu delik ile arka tarafında bulunan ‘1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 ve 19’ nolu delikler üzerinde atış artıklarının bulunduğu tespit edilmiş olup, söz konusu deliklerin “UZAK ATIŞ” sonucu meydana gelen “GİRİŞ DELİKLERİ” olduğu kanaatine varılmıştır.

İnceleme konusu hırkanın ön tarafında bulunan ‘1,2,3,4,5,6 ve 7’nolu deliklerile arka tarafında bulunan ‘17 ve 18’ nolu delikler üzerinde atış artıklarına rastlanılmadığından,

herhangi bir kanaat belirtmek mümkün olmamıştır.

Nitelikleri G şıkkında belirtilen pantolon üzerinde yapılan fiziksel incelemeler neticesinde, (18) adet delik tespit edilmiş olup, bahse konu deliklerin bulunduğu yerler aşağıdaki şekil üzerinde temsili olarak gösterilmiştir.

…

İnceleme konusu pantolondaki '6 ve 13' nolu delikler üzerinde atış artıklarının bulunduğu tespit edilmiş olup, söz konusu deliklerin "UZAK ATIŞ" sonucu meydana gelen "GİRİŞ DELİKLERİ" olduğu kanaatine varılmıştır.

İnceleme konusu pantalondaki '1, 2, 3,4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 ve 18' ile numaralandırılan delikler üzerinde atış artıklarına rastlanılmadığından, herhangi bir kanaat belirtmek mümkün olmamıştır.

…

İnceleme konusu hırkanın sol kol ve sağ kol ağız kısımlarında atış artıklarının bulunduğu tespit edilmiştir.

C, D, E, F ve H şıklarında belirtilen giysilerin alt kıyafet olması sebebi ile atış mesafesi çalışması yapılmamıştır.

NOT:

1-EI üstünde atış artıklarının tespiti, o elin ya ateş ettiğini veya atış sırasında silaha yakın mesafede olduğunu gösterir.

2- Avuç içinde atış artıklarının tespiti, o elin silahı tuttuğunu veya ateş etmediği halde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas ettiğini ya da atış sırasında silaha yakın mesafede olduğunu gösterir.

3- Olayla ilgisi olmadığı halde atış artıklarının bulunduğu yerlere (bitişik veya yakın atışlarda mermi giriş deliğinin yakın civarı, atışta kullanılan silah, ateş eden el ile tokalaşma vs.) temas eden ellerde de atış artıkları bulunabilir.

4- Olayla ilgisi olmadığı halde olaydan kısa bir zaman önce başka bir amaçla ateş eden elde de atış artıkları bulunabilir.

…"

25. Laboratuvar tarafından düzenlenen ve 8/12/2015 tarihinde iletilen bir başka rapora göre operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerine ait MP-5 silah aparatında atış artığı bulunmuştur. Fezlekede D.K. tarafından çatışma sırasında gerçekleştirilen atışın güvenlik güçlerinin silahına denk geldiği belirtilmiş olup (bkz. § 26) söz konusu silaha ait bu aparat üzerinde yapılan fiziki inceleme neticesinde Laboratuvar tarafından bir başka rapor düzenlenmiş ve7/12/2015 tarihinde iletilmiştir. Söz konusu raporun ilgili kısmı şöyledir:

"İnceleme konusu 3,7x3,3cm. boyutlarında 2cm. kalınlığında, üzerinde yay mekanizması ve sıkma vida mekanizması bulunan, siyah renkli bir (1) adet metal silah aparatı üzerinde yapılan fiziksel incelemeler ve meydana gelen tahribat alanının yapılan tetkikine istinaden;

Mamul olduğu sert nitelikteki metalin mukavemeti de dikkate alındığında oluşan hasarın yüksek hızlı mermi çekirdeği, saçma tanesi veya metal bilye gibi niteliğini tam olarak belirleyemediğimiz bir cismin çarpmasından meydana gelmiş olabileceği kanaati hasıl olmuş

ise de hasarın yüzeysel-kısmi olması sebebiyle kesin bir tespitin yapılması mümkün olamamıştır.”

26. İl Emniyet Müdürlüğü tarafından olay hakkında düzenlenen 7/12/2015 tarihli, 44 sayfalık fezleke Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Fezlekede D.K.nın üyesi olduğu belirtilen silahlı terör örgütü hakkında ayrıntılı bilgilere değinildikten sonra D.K.nın vefatıyla sonuçlanan operasyon öncesi ve sonrasındaki süreçler ile operasyonun gerçekleşme şekline dair anlatımlara yer verilmiştir. Fezlekenin ilgili kısımları şöyledir:

“…

İlimizde … terör örgütünün gençlik yapılanması olan (… Hareketi) içerisinde faaliyet gösteren örgüt Sancaktepe İlçe Emniyet Müdürlüğü Yenidoğan Polis Merkezi Amirliği’ne ve Gül Sokak’ta bulunan Çocuk Büro Amirliği’ne yönelik keşif çalışması yapıldığı, söz konusu emniyet binalarına yönelik önümüzdeki günlerde saldırı yapılabileceği şeklinde istihbari bilgiler elde edildiği,

…terör örgütü faaliyetlerinin deşifre edilmesi ve engellenmesine yönelik iltisaklı kurumlar ile birlikte sürdürdüğümüz çalışmalarda; İlimiz Bölgede … terör örgütü içerisinde -sözde- kadrolu olarak faaliyet gösteren [G.] A/K isimli şahsın sürekli olarak yanında Sig Sauer marka 7.65 mm çapında tabanca taşıdığı, son olarak yanında susturucu takılı bir tabancanın bulunduğu, İlimiz Sancaktepe ilçesinde [A.] A/K isimli şahsın evinde kaldığı zamanlarda da polis baskınına karşı sürekli olarak duyarlı olduğu, [G.] A/K isimli şahsın polisin uygulama yapması durumunda, polisle çatışmaya girebileceği şeklinde çevresindeki örgüt mensuplarına söylemlerde bulunduğu ayrıca, [A.] A/K ve [G.] A/K isimli şahısların Sancaktepe İlçesi … civarında çiftlik evi aradıkları, çiftlik evini kırsaldan gelecek olan şahısları ve eylem için getirilen malzemeleri saklamak için kullanacakları şeklinde bilgiler elde edilmiş,

[G.] A/K isimli şahsın elinde karakol ve etrafında camii, okul, benzin istasyonuna ait krokilerin olduğu, bu krokideki karakolun İlimiz Sancaktepe İlçesi Yenidoğan Polis Merkezi olduğu, başka bir krokide ise İlimiz Sancak tepe İlçe Emniyet Müdürlüğü Sancaktepe Çocuk Büro Amirliğinin bulunduğu yer olduğu, krokilerde bahse konu yerlerin gidiş geliş güzergahlarının çizili şekilde olduğu şeklinde bilgiler elde edilmiştir.

16/11/2015 tarihinde akşam saatlerinde [C.] (A/K), [M.] (A/K), [H.] (A/K), [A.] (A/K) ve açık kimlik bilgileri tespitine yönelik çalışmaları devam eden (2) şahsın ilimiz Sancaktepe İlçesi Eski Ankara Caddesi üzerinde bulunan petrol ofisinin önüne yolu kapatacak şekilde kanalizasyon borusunu yuvarladıkları ve bir süre polisin gelmesini bekledikleri, … ancak polisin gelmediği bunun üzerine şahısların oradan ayrıldığı, [G.] (A/K) isimli şahsın bahse konu şahıslara bu tarz eylemlerde ‘Polisin gelmesini bekleyin polislerin zırhlı araçtan inmesinin ardından ateş edin’ şeklinde talimat verdiği şeklinde güvenilir kaynaklardan bilgiler elde edilmiştir.

…

Yakalanan şahıslardan [A.İ.] isimli şahsa ev anahtarlarının nerede olduğu sorulması üzerine; kendisinin evde kalmadığını, anahtarlarının eşinde olduğunu yaklaşık 10 gündür eve gitmediğini, inşaatta veya [A.] isimli arkadaşında kaldığını söylemiş, kendisine evde birinin olup olmadığı sorulduğunda evde kimsenin olmadığını eşinin … tedavi gören annesinin yanında olduğunu beyan etmesi üzerine,

Bahse konu arama kararının gereğinin ifası için ihbarda belirtilen İlimiz Sancaktepe İlçesi … adrese görevlilerimiz yeteri kadar takviye kuvvetle birlikte geçip, çevrede gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra dışarıdan bakıldığında karar da belirtilen dairenin ışıklarının açık olduğu görülmüş, açık olan apartman giriş kapısından girilerek birinci katta bulunan … daire kapısının usulüne uygun olarak ziline basılmış, defaatle kapı çalınarak yüksek sesle görevlilerimiz 'POLİS' olduklarını söylemiş ancak içeriden kapıyı açan ve çağrılara her ne kadar cevap veren olmamış ise de dairenin ışıklarının yanık olması ve daire içerisinden seslerin geldiği, daire gözetleme deliğine bakıldığında içeriden bir şahsın baktığı içeriden gelen ışık süzmesinin kapanıp açılmasından görülmesi üzerine içeride birilerinin olduğu kanaati oluştuğundan içeride bulunanların suç unsurlarını yok edecekleri, zaman kazanarak biz görevlilere silahlı/bombalı saldırı yapabilecekleri değerlendirilerek daire kapısı zor kullanılarak (kırılarak) açılmaya çalışıldığı sırada, silah kurma mekanizma sesi gelmiş, akabinde daireden içeri girilmiş, içeri girildiğinde tekrar yüksek sesle içeride bulunduğu anlaşılan şahıs veya şahıslara görevlilerimiz 'POLİS' olduklarını ikazı yapılarak koridora girilip, odalar kontrol edildiği sırada koridorda ilerlerken biz görevliler hedef alınarak girişe göre koridorun sonunda sol tarafta bulunan odadan silahla ateş edilmesi üzerine, bilahare polis olduklarını tekrar yüksek sesle söylemişse de içeride acil müdahale timimize tekrar birkaç kez ateş edilmesi üzerine odada yatağı kendisine çömelerek mevzi yapar şekilde görülen bayana duyabileceği şekilde 'polis, silahını bırak ve teslim ol, yoksa karşılık verilecektir', ikazlarına rağmen elinde bulunan tabancayı biz görevlilere doğru ateş etmek için doğrulttuğu sırada meşru müdafaa şartları oluştuğundan şüpheliye ateş edilmiştir.

Şüpheli ateş edilerek vurulduktan sonra bulunduğu yatağın yanına düştüğü görülmüş, kontrollü bir şekilde güvenli bir mesafeden yaklaşıldığında, şüpheli bayanın yerde çömelmiş vaziyette, yanında bulunan tabancayı almaya teşebbüs ettiği, bunun üzerine şüpheli tekrar uyarılmasına rağmen eylemine devam etmesi ve tabancayı eline alması üzerine tekrar ateş edilmiştir.

Şüpheli etkisiz hale getirildikten sonra sağ tarafından bizlere doğrulttuğu tespit edilen tabanca yanından uzaklaştırılmış, şüphelinin yüzüstü bacaklarını karnına çekmiş vaziyette sağ elinin görünür sol elinin vücudunun altında bulunduğu görülmüş, bu şekilde nabzı kontrol edildiğinde nabzının atmadığı, hareketsiz durduğu ve hayat belirtisinin bulunmadığının görülmesi ve anlaşılması üzerine, eylemi esnasında üzerinde bomba olabilecek tarzda hareket elmesinden kaynaklı bomba düzeneği olabileceği değerlendirilerek şüpheliye başka müdahalede bulunulmadan çevre emniyeti alınarak olay yeri boşaltılmıştır.

…

Yakalanan [A.İ.] isimli şahıs ile tekrardan yapılan görüşmede, kendisine evinin boş olmadığı, evde birisinin olduğu ve görevlilere ateş açıldığı, görevlilerimize neden yalan söyleyerek yalnış yönlendirmede bulunduğu sorulduğunda adı geçen şahıs; 'Kendisinin çok korktuğunu bildiklerini anlatacağını, evinde bulunan şüpheli kadının adını [E.] olarak bildiğini, yaklaşık olarak 1 hafta 10 gündür evini kullandığını, evini kullanması için kendisini tehdit ettiğini, bayan şahsın … sürekli olarak değişik kıyafetlerle geldiğini, saçlarını farklı şekillerle yaptığını, bazende eşarp benzeri bir kumaş parçası ile başının yarısını kapattığını, telefon kullanmadığını, küçük bir cüzdanının olduğunu görebildiği kadarıyla içinde yüklü miktarda parası olduğunu, bayan şahsın kendisine ait olan bir defteri olduğunu ve evin içindeyken bu deftere sürekli bir şeyler yazdığını,' … belirtmiştir.

…

Bahse konu ihbar ile ilgili olarak Müdürlüğümüzce yapılan çalışmalarda; … ikamet eden ihbarda belirtilen [A.] isimli şahsın [A.İ.] isimli şahıs olduğu, [G.] isimli şahsın [D.K.] olduğu anlaşılması üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının (Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu) Nöbetçi savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hal göz önünde bulundurularak verdiği derkenar arama kararı gereği, 3.12.2015 tarih ve saat: 20:30 sıralarında bahse konu adrese yapılan operasyonda, [G.] Kod [D.K.] ilk önce güvenlik güçlerimize silahla ateş etmiş, almış olduğu terör amaçlı ideolojik eğitimden dolayı asla teslim olmaya yanaşmayarak güvenlik güçlerimize direnip silahla çatışmaya devam etmesi üzerine, ölü olarak ele geçirilmiştir. Çatışma esnasında [G.] Kod [D.K.] kullandığı silahtan çıkan mermi emniyet mensuplarımızın üzerinde bulunan MP 5 tabancaya ait şarjöre isabet etmiştir.

…”

27. İl Emniyet Müdürlüğü OYİ Şube Müdürlüğü Parmak İzi Geliştirme Laboratuvarı Büro Amirliği tarafından 28/12/2015 tarihinde düzenlenen ekspertiz raporuna göre olay yerinden elde edilen üzerinde kan olduğu tahmin edilen kırmızı lekeler bulunan ve “Erdal 101 HPG” yazılı 1 adet tabanca ile yine üzerinde kan olduğu tahmin edilen kırmızı lekeler bulunan 1 adet Pietro Beretta Gardone markalı 7.65’lik tabanca ve 1 adet Sig Sauer markalı 7.65’lik tabanca üzerinde herhangi bir iz tespit edilememiştir.

28. Başvurucular vekili tarafından 24/12/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturma dosyasının fotokopisinin verilmesi talep edilmiştir. Bu talebin akıbeti hakkında başvuru dosyasında herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

29. Başvurucular vekili tarafından 29/12/2015 tarihli dilekçe ile Cumhuriyet Başsavcılığından bu defa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükme dayalı olarak soruşturmaya ilişkin kısıtlama kararının bilirkişi raporlarını kapsamayacağı, otopsi raporunun da bir bilirkişi raporu olduğu belirtilerek otopsi raporunun bir örneğinin verilmesi talep edilmiştir. Bu talebin akıbeti hakkında da başvuru dosyasında herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

30. Başvurucular vekili tarafından 29/12/2015 tarihli dilekçe ile Cumhuriyet Başsavcılığından bir önceki dilekçedekine benzer biçimde başta bilirkişi raporları olmak üzere 5271 sayılı Kanun’un 153. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren evrakın örneklerinin verilmesi ve D.K.nın öldürülmesine ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın Memur Suçları Bürosuna gönderilmesi talep edilmiştir. Başvuru formunda bildirildiğine göre başvurucular 30/12/2015 tarihinde otopsi ve balistik inceleme raporunun örneğini temin etmiştir.

31. Başvurucular vekili 9/3/2016 tarihli dilekçeyle bu defa başvuruculların kızları D.K. ile irtibatlı oldukları ileri sürülen diğer şüpheliler hakkında da 2015/131280 numaralı dosyadan soruşturma sürdürülmesi ve kızlarının ölümüyle ilgili olaya dair ayrı bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle söz konusu soruşturmadaki gizlilik kararı gerekçesiyle otopsi ve balistik inceleme raporları dışında belge temin edemediklerini, bu nedenle ayrı bir dilekçeyle kızlarının ölümünde orantısız güç kullandıklarını iddia ettikleri güvenlik güçleri hakkında şikâyetçi olduklarını iletmiş ve birtakım delillerin toplanması taleplerinde bulunmuştur.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/131280 numaralı soruşturma dosyasında

4/3/2016 tarihinde, başvurucu vekilinin 9/3/2016 tarihli dilekçesindeki talebi üzerine D.K.nın ölümü olayında şüpheli kolluk görevlileri hakkındaki soruşturmanın ayrılarak 2016/33199 numaraya kayden yürütülmesine karar verilmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Bürosuna devredilen 2016/33199 numaralı soruşturmada 6/4/2016 tarihinde şüpheli olarak belirtilen İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesi Polisleri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

… adreste … Terör Örgütü üyesi olan şüphelilerin yakalanması amacıyla operasyon başlatıldığı, dairenin ışıklarının açık olduğunun görülmesi üzerine kapı ziline basıldığı, görevlilerin polis olduklarını söylemelerine rağmen kapının açılmadığı, daire ışıklarının açık olması ve içeriden seslerin geldiğinin anlaşılması neticesinde daire içinde bulunan suç unsurlarını yok edebilecekleri, zaman kazanarak görevli polislere silahlı veya bombalı saldırı yapabilecekleri değerlendirilerek daire kapısının zor kullanarak açılmaya çalışıldığı, bu esnada silah kurma mekanizmasına ait sesin geldiği, kapının açılarak içeri girildiği, yüksek sesle görevli polislerin polis olduklarına dair ikaz yaptıkları, odalar kontrol edildiği sırada görevli polisler hedef alınarak daire kapısının girişine göre koridorun sonunda sol tarafta bulunan odadan silahla ateş edildiği, görevli polislerin polis olduklarını söylemelerine rağmen birkaç kez daha aynı noktadan ateş edildiği, odadaki yatağı kendisine mevzi yapan ölene silahını bırakıp teslim olması için ikazda bulunulduğu ancak şahsın elinde bulunan tabancayı görevli polislere doğru ateş etmek için doğrulttuğu esnada şahsa görevli polislerce ateş edildiği, ölenin vurulduktan sonra vurulduğu yatağın yanına düştüğü, kontrollü bir şekilde güvenli bir mesafeden yanına yaklaşıldığında şahsın yerde çömelmiş vaziyette yanında bulunan tabancayı almaya teşebbüs ettiği,

Şahsın uyarılmasına rağmen eylemine devam etmesi ve tabancayı eline alması üzerine şahsa tekrar ateş edildiği, ölenin bu şekilde hayatını kaybettiği,

Alınan otopsi raporuna göre, şahsın ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası siternum, kot, femur kemik kırığı ile birlikte beyan kanaması, iç organ ve büyük organ yaralanması sonucu gelişen iç ve dış kanama sonucu hayatını kaybettiği,

Olay yerinde yapılan inceleme neticesinde, 3 adet tabancanın ele geçirildiği, İstanbul Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğü'nce düzenlenen rapora göre, olay yerinden elde edilen 7.65 mm. Çaplı Browning tipi 3 adet kovan, aynı çap ve tipte bir adet mermi çekirdeği parçası ve mermi çekirdeği gömleği parçasının şüpheliye ait 6…7 seri numaralı 7.65 mm çaplı Pietro Baretta Bordone marka silahtan atıldığının tespit edildiği,

Tüm dosya kapsamına göre, operasyonu gerçekleştiren polis memurlarının TCK 'nın 25/1 maddesindedüzenlenen meşru savunma koşulları altında hareket ettikleri, kendilerine karşı gerçekleştirilen saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla eylemlerini gerçekleştirdikleri, ayrıca Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 16. Maddesinde düzenlenen silah kullanma şartlarının olayda gerçekleştiği, polisin silah kullanmadan önce ölene karşı duyabileceği şekilde 'teslim ol' çağrısında bulundukları, ölenin bu çağrıya uymayarak görevli polislere doğru ateş ettiği, olayda hukuka aykırı herhangi bir eylemin söz konusu olmadığı anlaşılmakla,

Şüpheliler hakkında yüklenen suçtan kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

…

Karardan bir suretin Disiplin Soruşturması yapılıp yapılmaması konusunda gereğinin takdiri içinDevlet Memurları Kanunun 131/3 maddesi uyarıncaİSTANBUL İL EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ ‘negönderilmesine…”

34. Cumhuriyet Başsavcılığı kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini 7/4/2016 tarihinde disiplin soruşturması yönünden gereğinin takdiri için İl Emniyet Müdürlüğüne iletmiştir. İl Emniyet Müdürlüğünce 16/12/2016 tarihli kararla dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

35. Başvurucular vekili aracılığıyla 4/5/2016 tarihli dilekçeyle etkili soruşturma yapılmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir.

36. Hâkimliğin 24/5/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

37. Ret kararı başvurucular vekiline 15/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 15/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucu İbrahim Kortak Hakkında Yürütülen Yargılama Süreci

38. Başvurucu hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kızı D.K.nın cenazesindeki söylemleri nedeniyle cenazeye katılan diğer birçok şahısla birlikte soruşturma başlatılmış; başvurucunun ve diğer şüphelilerin İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliğinde 11/3/2016 tarihinde sorguları yapılmıştır. Yapılan sorgu sonucunda başvurucunun serbest bırakılmasına, bir kısım şüphelinin ise tutuklanmasına karar verilmiştir.

39.İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 29/3/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve diğer 24 şüpheli hakkında kamu davası açılmıştır. Başvurucu söz konusu iddianamede terör örgütü propagandası yapma suçuyla suçlanmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

“Başsavcılığımız tarafındanyürütülensoruşturmada, İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce 03.12.2015 günü Sancaktepe ilçesinde düzenlenen terör operasyonunda çıkan silahlı çatışmada ölü olarak ele geçirilen … [D.K.] isimli şahsın cenazesinin 04.12.2015 günü havayolu ile İzmirilinegetirildiği,

…cenazekonvoyunakatılmak için bekleyen 50 araç içerisindeki yaklaşık 120 kişilik gruptan bir kısmının cenaze aracını durdurarak zafer işaretleri ve alkışlarla kısa sureli trafiğin akışını keserek ‘BİJİ SEROK [A.], ŞEHİT NAMİRİN’ seklinde slogan attığı ,buşekildekarayolunun(5) dakikalık süreiçinde trafiğe kapatıldığı, daha sonrayapılanuyarılarüzerine, cenazeyi taşıyan araç ve beraberindeki 50 araçlık konvoyunhareketle yola çıkarak … terör örgütünün sözde marşı olan ‘ÇERXA ŞOREŞA (DEVRİM ÇARKI)’ isimli gerilla marşının okunduğu …Buca Kaynaklar Mezarlığına götürüldüğüesnada, grup sayısının (400) kişiye ulaştığı, grup içerisinde üzerinde ‘… terör örgütü sözde bayrağı olan kırmızı zemin üzerine ortasında yeşil daire içerisinde seri zemin üzerine kırmızı renkli yıldız ile [D.K.] ve sözde lideri [A.Ö.ye] ait resmin bulunduğu’ 2 adet ayrı pankart ile yine grup içerisinde bulunan şahısların yakalarında ‘çatışmada ölü elegeçirilen [D.K.nın] resmin bulunduğu ve arka kısmında … terör örgütü sözde bayrağı olan kırmızı zemin üzerine ortasında yeşil daire içerisinde sarı zemin üzerine kırmızı renkli yıldız bulunan resimlerin’ bulunduğu,

…

‘…sözü … babası İbrahim KORTAK’a veriyorum. İbrahim KORTAK’a veriyorum.’ Şeklinde

olduğu, İbrahim KORTAK isimli şahsın gruba hitaben kürtçe olarak ‘Hepiniz hoş geldiniz bu şehitler hepimizindir. Şehitler ölmez şehit hepimizindir, bütün şehitlerin hepsi bütün Kürtler içindir, şehitler başkan [A.] içindir, şehitler hepimizindir, hepinize saygılar sunarım, hepiniz hoş geldiniz ŞEHİTNAMIRIN (Şehitler Ölmez)’ şeklinde/tarzında bir konuşma yaptığı, …

…

5-Şüpheli, İbrahim KORTAK’ın Cenaze etkinliğinin nasıl yapılacağı hususunda yetkili emniyet personeli ile grubun ileri gelenleri arasında görüşmeler devam eder iken grup içerisinde iken yakasında ölen örgüt mensubunun (Kızının) resmi ve bu resmin arka fonunda … terör örgütünü simgeleyen sözde bayrağı taşırken görüntülenen, etkinlik esnasında ölen [D.K.] isimli şahsın babası olarak anons edilerek konuşma yapması için ses yayın araçlarının mikrofonu verildiğinde; ‘Hepiniz hoş geldiniz bu şehitler hepimizindir. Şehitler ölmez şehit hepimizindir, bütün şehitlerin hepsi bütün Kürtler içindir, şehitler başkan Apo içindir, şehitler hepimizindir, hepinize saygılar sunarım, hepiniz hoş geldiniz Şehitler Ölmez’ şeklinde/tarzında kürtçe olarak bir konuşma yapan, yapmış olduğu bu konuşmasında kızının ölümünü kendince şehit düşmesini şehitler başkan [A.] içindir şeklindeki belirterek … terör örgütü kurucusu ve sözde lideri [A.Ö.yü] kast ederek kızının terör örgütü adına faaliyet yürütürken terör örgütü amaçları doğrultusunda öldüğünü beyan eden şahıs olduğu,

…”

40. Başvurucunun müsnet suçtan yargılanması İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

41. İlgili ulusal hukuk için bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun (B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§§ 36-38), Nesrin Demir ve diğerleri (B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 74- 81), Berivan Tedik Yeşiltepe ve diğerleri (B. No: 2015/17206, 31/10/2018, §§ 21- 23) başvuruları hakkında verilen kararlar.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Yaşam hakkı” kenar başlıklı 2. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur…

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

…

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme…”

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkını koruyan 2. Madde, Sözleşme’nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine

ilişkin iddiayı en dikkatli incelemeye tabi tutmaktadır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü de dâhil olayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

44. Sözleşme'nin 2. Maddesinin ikinci fıkrasında da görülebileceği üzere polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalıdır yani olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşam hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 94).

45. AİHM, Sözleşme'nin 2. Maddesini 1. Maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

46.AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

47. AİHM 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Jordan Prensipleri olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Bunlar, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

- Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

- Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

48. AİHM, kamu görevlisinin karıştığı kötü muamele veya öldürme olayları için uygun olan yaptırımları seçimlerinde ulusal mahkemelere saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (Nikolova ve Velichova/Bulgaristan, B. No: 7888/03,20/12/2007,§ 61).

49. Aynı zamanda AİHM, tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar da dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını tehlikeye sokan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkemeye göre kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir tolerans ya da ittifak olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

50. AİHM, bu nedenle yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin kanuna aykırı olarak herhangi bir kişiyi öldüren ya da ölümcül şekilde yaralayan kişiler hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (pek çok karar arasından bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 60).

51. AİHM, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. Maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini ya da ne dereceye kadar gösterdiğini değerlendirmesi görevinin kendisine ait olduğuna vurgu yapmaktadır (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62).

52. AİHM, Sözleşme'nin 2. Ve 3. Maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın fail ya da faillerinin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca yükümlü olduğu sorumluluğun farklı olduğunu ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda kendi yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. AİHM'e göre devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. AİHM birçok kararında, ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

53. Öte yandan AİHM'e göre, gerçekleşen bir ölüm olayı hakkındaki soruşturmanın etkili sayılabilmesi için yerine getirilmesi gerekli ilkelerden birisi de yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının yeterince kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (Giuliani ve Gaggio/İtalya § 304; Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 109; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 179).

54. Bununla birlikte üçüncü kişilere ya da başka soruşturmalara zarar verebilecek hassas bilgiler içerdiği durumlarda soruşturma belgelerinin açıklanması veya yayımlanması,Sözleşme'nin 2. Maddesi kapsamında mutlak bir gereklilik olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla soruşturmanın kamuya veya mağdurun yakınlarına açıklığı şartı, soruşturmanın diğer aşamalarında da sağlanabilir (McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, § 129; Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 304). Dahası Sözleşme'nin 2.

Maddesi soruşturma mercilerine, ölenin bir yakınının belirli bir soruşturma tedbirinin alınması için yaptığı her talebi karşılamaları şeklinde bir yükümlülük yüklemez (Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 348; Velcea ve Mazăre/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 113).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

55. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

56. Başvurucular, yakınlarının öldürülmesi ve öldürülüş şekli nedeniyle acı yaşadıklarını, ayrıca başvurucu İbrahim Kortak'ın kızı D.K.nın cenazesi sırasında söylediği sözler nedeniyle hakkında soruşturma açıldığını, gözaltına alındığını ve yargılandığını belirtmiş; bu nedenlerle Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

57.Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir…"

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

59. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

60.Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda, hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. Maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

61. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

62. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

63. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuruculaın yakınlarının güvenlik güçlerinin güç kullanması nedeniyle vefat etmesinin başvuruculaın yakınlarına yönelik eylem nedeniyle kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntüyü artırdığında bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak somut olayın kendine özgü koşullarının -daha önce Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmış ve ihlal kararı ile sonuçlanmış şiddetin aile bireylerinin gözüönünde gerçekleşmesi durumu gibi (Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016)- insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından doğrudan veya dolaylı mağdur olunduğunu gösterir mahiyette bir özellik taşımadığını belirtmek gerekir.

64. Somut olayın kendine özgü koşulları ve ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında yakınlarının hangi koşullarda öldüğüne herhangi bir şekilde tanıklık etmeyen başvuruculaın -yakınlarının ölümünden dolayı duydukları üzüntü haricinde- bu üzüntüye farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendileriyle ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabilecekleri bir durum tespit edilememiştir.

65. Diğer yandan D.K.nın 4/12/2015 tarihinde gerçekleşen cenaze töreninde söylediği birtakım sözler nedeniyle başvurucu İbrahim Kortak hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda şahsın 11/3/2016 tarihindeki sorgusunu müteakip serbest bırakılmasına karar verildiği, sonrasında müsnet suçtan hakkında kamu davası açıldığı görülmektedir (bkz. §§ 38-40).

66. Başvurucunun cenaze töreninde söylediği sözlerin terör örgütü propagandası suçunu oluşturabileceği değerlendirilerek hakkında kamu davası açılmıştır. Delillerin değerlendirilmesi konusunda asıl sorumlu ve yetkili olanlar adli makamlardır, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin başvurucunun söylemlerinin müsnet suçu oluşturup oluşturmayacağını irdeleme görevi bulunmamaktadır. Bu bağlamda başvurucunun D.K.nın yakını olması nedeniyle yahut D.K.nın eylemleri dolayısıyla soruşturmaya maruz kalması gibi bir durum söz konusu olmadığı gibi yürütülen soruşturma normal biçimde seyretmekte ve başvurucu açısından kötü muamele teşkil edebilecek bir işlem içermemektedir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvuruculaın kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1- Başvuruculaın İddiaları

68. Başvurucular; yakınlarının sağ olarak ele geçirilmesi mümkünken kalite standartlarını sağlamayan, kontrolsüz bir operasyonla, çatışma yaşanmadığı hâlde, mutlak zorunlu değilken, ölçüsüz biçimde güç kullanılarak öldürüldüğünü, dolayısıyla yaşam hakkının negatif yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir.

69. Diğer yandan başvurucular; olayla ilgili delillerin yeterince toplanmadığını, operasyona katılan güvenlik güçlerinin silahları ile olay yerinde ele geçen boş kovan ve mermi çekirdekleri arasında karşılaştırma amaçlı kriminal inceleme yapılmadan, güvenlik

güçlerinin ellerinden svap numunesi alınmadan, fezlekede anlatılan olayın gelişimi ile yakınlarının üzerinde tespit edilen mermi giriş-çıkış deliklerinin yerlerinin uyum göstermediği, dolayısıyla yakınlarının kasten öldürüldüğü iddiası gözetilmeden ve iddialarına konu hususların aydınlatılması için olay yerinde uygulamalı keşif işlemi yapılmadan, komşuların ve çevredeki kişilerin tanık sıfatıyla beyanları alınmadan, güvenlik güçlerinin ifadeleri alınmadan, güç kullanımının mutlak zorunluluğu ve ölçülülüğü hakkında bir değerlendirme yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini ileri sürmektedir.

70. Başvurucular ayrıca soruşturmada kısıtlama kararı bulunması nedeniyle soruşturmaya etkili katılım sağlayamadıklarını, uzun çabalar sonucu ancak otopsi ve balistik inceleme raporlarının örneklerini temin edebildiklerini belirterek tüm nedenlerden yaşam hakkının pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün, ayrıca adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

71. Başvurucular son olarak yakınlarının etnik kökeni nedeniyle öldürüldüğünü, aynı nedenle de olayla ilgili soruşturmanın etkili olarak yürütülmediğini ifade ederek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

a. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

73. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermeme negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

74. Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararları birlikte değerlendirildiğinde kolluk görevlilerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı zorunlu durumlarda silah kullanabilecekleri söylenebilecektir (Cemil Danışman, §§ 45-49). Ayrıca silah kullanılarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güçte nispeten ölçülü olma şartı bulunmaktadır (Cemil Danışman, § 50).

75. Anayasa Mahkemesi, ölümle sonuçlanabilecek kuvvet kullanımının zorunlu olduğu hâllerde bunun gerekli ve ölçülü olup olmadığının çok sıkı şekilde denetlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 117).

76. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edildiğinde Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 93).

77. Bununla birlikte tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir

kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

78. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57). Bu nedenle ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, § 63).

79. Somut olayda başvuruya konu ceza soruşturmasında yer alan bilgi ve belgeler, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğü açısından inceleme yapılırken ayrıntılı olarak değinilecek nedenlerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte veri içermemektedir. Başka bir deyişle ölümü çevreleyen koşullar yani müteveffanın ölümü ile sonuçlanan operasyonun planlanması ve kontrolüne dair tüm bilgiler ile güvenlik güçleri tarafından hangi koşullarda ateş edildiğine dair bilgilerin olaydaki güç kullanımının mutlak zorunlu ve ölçülü olup olmadığının değerlendirilebileceği biçimde, tartışmasız olarak adli makamlar tarafından ortaya konup belirlenememesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından negatif yükümlülüğün, özellikle güç kullanımının ölçülülüğü bakımından ihlal edildiği iddiasının bu aşamada net bir biçimde değerlendirilmesi mümkün değildir.

80. Bu nedenle inceleme sadece olaya ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilemediğinin belirlenmesi ile sınırlı olarak, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasredilerek yapılmıştır.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

b.Kabul Edilebilirlik Yönünden

81. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. Maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

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

…

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

82. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

83. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik

bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, müteveffanın ebeveynleri ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

c.Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

85. Anayasa'nın 17. Maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

86. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

87. Yaşam hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

88. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

89. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. Maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. Maddesi –"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. Maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

90. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

91. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 68).

92. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu

soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

93. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

94. Ancak bahsedilen hususlardan, soruşturmanın başından sonuna kadar mutlaka kamuya açık bir şekilde yürütülmesi gerektiği ve soruşturma makamlarının ölenin yakınlarınca talep edilen her soruşturma tedbirini mutlaka almak zorunda oldukları gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira üçüncü şahısların 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 (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

95. Ayrıca kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, § 96).

96. Diğer taraftan soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96)

97. Son olarak etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için 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 (Cemil Danışman, § 99).

98. İfade etmek gerekir ki Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. Maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

99. Ayrıca belirtilmelidir ki etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçlululuğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemelidir

(Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 143).

100. Son olarak ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin doğrudan, ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde gerçekleşen olaylardaki delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması söz konusu olamaz; bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir (Cemil Danışman, § 58).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

101. Başvurucular, yakınlarının güvenlik güçlerinin ölçüsüz güç kullanımı sonucu yargısız infaz edilerek öldürüldüğünü, ölüm olayı öncesinde herhangi bir çatışma gerçekleşmediği hâlde yakınlarının güvenlik güçlerince öldürülmesinden sonra olay yerinin operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçleri tarafından uygun biçimde kurgulandığını iddia etmektedir. Bu iddialar bakımından etkili yargısal yol olan ceza soruşturmasının soruşturma makamları tarafından Anayasa'nın 17. Maddesi gereğince olayın nedeninin ve olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayabilecek şekilde etkili olarak yürütülüp yürütülmediğinin yukarıda belirtilen ilkeler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

102. Bu incelemeye geçmeden önce Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı, olaylardaki delillerin değerlendirmesi konusunda asıl sorumlu ve yetkili olanların ilk elden olayları inceleyen yetkili adli makamların olduğu yeniden vurgulanmalıdır (bkz. §§ 99,100).

103. Bu kabul çerçevesinde, yürütülen soruşturma incelendiğinde adli makamların da kabul ettiği üzere başvuruculaların yakını olan D.K. güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen bir operasyon sırasında güç kullanımı sonucunda vefat etmiştir ve olayın taraflarının da bu tespite bir itirazı bulunmamaktadır.

104. Ölüm olayıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl ve resen soruşturma yürütülmüştür. Bu noktada Cumhuriyet Başsavcılığının resen ve derhâl harekete geçmesi soruşturmanın etkililiği adına önemli olmakla birlikte bunun tek başına yeterli olmadığı, kamu görevlilerinin silahlı güç kullandığı olaylarda bir soruşturmanın etkililiğinden söz edilebilmesi için bu soruşturmanın yasa dışı silah kullanılması sonucunda ölümlerin gerçekleşmesinin önlenmesini güvence altına alacak nitelikte kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde yürütülmesi, ayrıca olayın sebebinin aydınlatılması ve sorumluların tespiti bakımından gerekli işlemlerde bir eksiklik bulunmamasının zorunlu olduğu tekrar hatırlatılmalıdır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 107).

105. Soruşturma kapsamında nöbetçi Cumhuriyet savcısı bizzat olay yerine gelmiş, OYİ görevlileriyle birlikte gerekli incelemeleri gerçekleştirmiş ve gerçekleştirilecek soruşturma işlemlerine yönelik talimatlarını kolluk görevlilerine ilettikten sonra kendisi de olaya ve olay yerine ilişkin tutanak tutmuştur. Ayrıca ölü muayene işlemi de Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilmiştir (bkz. §§ 15, 16,18).

106. Cumhuriyet Başsavcılığının olaydan bir gün sonra talep etmesi üzerine Hâkimlik tarafından soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmiştir (bkz. § 21). Bu noktada başvuruculaların bu karar nedeniyle soruşturmaya etkili katılım sağlayamadıkları iddiası bulunmaktadır.

107. Genel İlkeler kısmında belirtildiği üzere (bkz. § 93) soruşturmanın etkili yürütülmesindeki unsurlardan biri de ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır. Belirtmek gerekir ki

katılımın etkililiğinin seviyesi, başvuruya konu soruşturma ve kovuşturmaların kendine özgü koşullarına göre değişebilmektedir.

108. Yürütülen soruşturmada kısıtlılık kararının sebebinin silahlı terör örgütünün faaliyetleri çerçevesinde D.K. ile eylem birliği içinde oldukları ve güvenlik güçlerine silahlı eylem hazırlığı içinde bulundukları yönünde haklarında istihbari bilgiler bulunan diğer şüpheliler hakkındaki soruşturmanın devam etmesi olduğu görülmektedir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerde başvurucuların söz konusu karara itiraz ettikleri yönünde bir veriye rastlanmamıştır.

109. Yukarıda da ifade edildiği üzere (bkz. §§ 54, 94) soruşturma dosyasında üçüncü kişilere ya da başka soruşturmalara zarar verebilecek hassas bilgiler bulunması hâlinde soruşturma belgelerinin açıklanması veya yayımlanması mutlak bir gereklilik olarak değerlendirilemez.

110. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 153. Maddesinin üçüncü fıkrasında müdafinin inceleme yetkisinin sınırlanamayacağı belgeler belirtilmiş olup başvuruculların soruşturma devam ederken, 30/12/2015 tarihinde otopsi ve balistik inceleme raporunun örneğini temin ettikleri anlaşılmaktadır.

111. Soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesi neticesinde başvuruculların soruşturmanın seyrini değiştirebilecek nitelikteki itirazları, varsa bunları ileri sürebilmelerini sağlayabilecek nitelikteki bilgileri içeren otopsi ve balistik inceleme raporlarını soruşturma devam ederken temin edebildikleri (bkz. § 30), bu raporlardaki bilgilere dayalı olarak güç kullanan güvenlik güçleri hakkında olayla ilgili iddialarını içeren detaylı bir suç duyurusu dilekçesini Cumhuriyet Başsavcılığına sunabildikleri (bkz. § 31) ve soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına da ayrıntılı bir dilekçeyle itiraz edebildikleri (bkz. § 35) gözetildiğinde silahlı terör örgütünün faaliyetlerine ilişkin olarak yürütülen ve diğer soruşturmaların selameti açısından hassas bilgiler içeren soruşturma dosyasındaki belgeler yönünden kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle başvuruculların soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde katılamadıklarını söylemenin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

112. Diğer yandan başvuruculların; gerçekte bir çatışma yaşanmadığı hâlde yakınlarının öldürüldüğü, sonrasında da güvenlik güçlerince olay yerinin ve olayın kurgulandığı, güvenlik güçlerince meşru müdafaa hâli olmadığı hâlde ölçüsüz güç kullanıldığı, operasyona katılan güvenlik güçlerinin, operasyona tanık olan veya ev aramasında bulunan komşuların ifade ve beyanlarının alınmadığı, operasyona katılan güvenlik güçlerinin silahları ile olay yerinden elde edilen mermi kovan ve çekirdekleri üzerinde karşılaştırmalı inceleme yaptırılmadığı, yakınlarına isabet eden mermilerin sayısı, mermi çekirdeği giriş-çıkış deliği yönü ve mermilerin vücuda isabet yerleri ile fezlekede anlatılan olayın gerçekleşme şeklinin uyumsuz olduğu, dolayısıyla bu hususların tespiti açısından olay yerinde uygulamalı keşif yapılmadan ve tüm bu veriler değerlendirilmeden, güvenlik güçleri tarafından kullanılan gücün mutlak zorunlu ve ölçülü olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan, güvenlik güçlerinin olayın gerçekleşme şartlarıyla ilgili açıklamalarını kabul ederek Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği iddiaları bulunmaktadır.

113. Operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçleri tarafından tutulan olay tutanağı (bkz. §§ 12, 13) ve düzenlenen fezlekeye göre (bkz. § 26) ise güvenlik güçleri tarafından D.K.nın bulunduğu dairenin kapısı kırılarak açılmaya çalışıldığı sırada içeriden silah kurma mekanizması sesi gelmiş, içeri girilerek şahsa ikaz yapıldıktan sonra koridorda ilerlendiği

sırada koridorun solundaki odadan D.K. tarafından güvenlik güçlerine ateş edilmiş, güvenlik güçleri tarafından yeniden gerekli ikaz yapıldığı hâlde D.K. tarafından yeniden birkaç kez ateş edilmesi üzerine odada yatağı kendisine mevzi yapan D.K. ya teslim olması yönünde bir ikaz yapılmış, ölenin kendilerine tekrar tabanca doğrultması nedeniyle güvenlik güçleri tarafından D.K.ya ateş edilmiştir. Sonrasında D.K.ya güvenli mesafeden yaklaşıldığında yeniden yanındaki tabancayı almaya teşebbüs ettiği görülünce önce uyarıda bulunulmuş, eylemine devam etmeye çalışması üzerine müteveffaya tekrar ateş edilmiştir.

114. Yukarıda Olaylar ve Olgular bölümünde ayrıntılı olarak yer verildiği üzere olayın gelişimi ve gerçekleşme koşulları bakımından güvenlik güçleri tarafından düzenlenen belgelerle başvuruculaların iddiaları arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bu her zaman mümkün olabilen bir durum gibi görünse de somut başvuru, kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesinde gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin olduğundan başvuruculaların iddialarının öncelikle soruşturmanın güç kullanan kamu görevlilerinden bağımsız olarak ve tarafsız biçimde yürütülüp yürütülmediği yönünden, devamında ise soruşturmanın olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya koyabilecek tüm delillerin toplanıp toplanmadığı, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olup olmadığı, bunun yanı sıra soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içerip içermediği hususları açısından irdelenmesi gerekmektedir.

115. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yürütülmesi gerekliliği yönünden bakıldığında Cumhuriyet savcısının olay yerine bizzat gelerek OYİ görevlileriyle birlikte olay yerini incelediği, OYİ görevlileri ile diğer kolluk görevlilerine yapılması gereken soruşturma işlemleri hakkındaki talimatlarını ilettiği, tüm bu hususlara dair bizzat tutanak tuttuğu görülmektedir. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere dâhil olan polis memurları olaya karışmayan memurlar olup Cumhuriyet savcısının talimatı ve bilgisi dâhilinde işlemlerini yürütmüşlerdir. Cumhuriyet savcıları, adli kolluk işlemleri kapsamında ceza soruşturmalarına katılan polislerin hiyerarşik amiridir. Bu nedenle başvuru konusu olay açısından polislerin soruşturma işlemlerinde görev almaları kural olarak kurumsal ve hiyerarşik açıdan yürütülen soruşturmanın bağımsızlığına halel getirmeyecektir (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Cemil Danışman, § 103).

116. Olay yeri incelemesinin ve olay yerindeki maddi delillerin toplanması işleminin olaya karışmayan ve OYİ konusunda uzman olan OYİ görevlileri tarafından gerçekleştirildiği, bu süreçte fotoğraf çekimi ve kamera kaydı yapıldığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan ele geçirilen silahlar, boş kovanlar, D.K.nın giysileri ve diğer tüm deliller üzerindeki kriminal incelemelerin olaya karışmayan ve yine bu incelemelerde uzmanlaşmış Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından yapıldığı görülmektedir. Söz konusu kurumların incelemelerini gerçekleştirirken bağımsız ve tarafsız davrandıklarından kuşku duyulmasını gerektirecek bir bulguya rastlanmamıştır.

117. Diğer taraftan operasyonun emniyet birimleri tarafından gerçekleştirilmiş olması nedeniyle olaya ilişkin bilgi ve belgelerin ilgili emniyet birimi tarafından iletilmesinin de soruşturmanın olağan bir gereği olduğu ifade edilmelidir.

118. Ayrıca D.K.nın Adli Tıp Kurumu tarafından otopsisinin gerçekleştirildiği ve sonucunda ayrıntılı bir otopsi raporu düzenlendiği hususu yukarıda belirtilen hususlarla birlikte değerlendirildiğinde yürütülen soruşturmanın özel koşulları açısından soruşturmanın

bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında herhangi bir eksikliğin bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

119. Bir sonraki aşamada soruşturmada olayın aydınlatılması ve sorumluların belirlenmesi bakımından delillerin toplanması adına gerekli tüm makul tedbirlerin alınıp alınmadığı ve bu bakımdan gerçekleştirilen işlemlerde soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösteren bir eksikliğin bulunup bulunmadığı, ayrıca soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olup olmadığı, neticede de adli makamlarca verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan, ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içerip içermediği yönlerinden inceleme yapılmalıdır.

120. Soruşturma kapsamında gerçekleştirilen D.K.nın otopsi işlemi sonucunda ayrıntılı bir otopsi tutanağı düzenlenmiştir. Söz konusu raporda, D.K.nın baş kısmındaki mermi çekirdeği giriş yarasının çevresinde is bulaşığı olduğu ve bu yaraya sebebiyet veren atışın bitişiğe yakın atış mesafesinde yapıldığı, diğer atışların ise bitişik atış mesafesi dışında bir mesafeden yapıldığı, kesin atış mesafelerinin tespiti için D.K.nın olay anında üzerinde bulunan kıyafetlerinin incelenmek üzere gönderilmesi gerektiği, ayrıca D.K.nın vücudunda yirmi beş adet ateşli silah mermi yarası bulunduğu, bunların yirmi birinin tek başına öldürücü nitelikte olduğu, diğer dördünün ise öldürücü nitelikte olmadığı yönünde tespitler bulunmaktadır (bkz. § 17).

121. D.K.nın kıyafetleri üzerinde yapılan kriminal inceleme sonucunda ise hırkasının ön tarafının üzerindeki bir adet mermi deliği ile hırkasının arka tarafındaki on yedi adet mermi deliğinin uzak atış sonucu meydana gelen giriş deliği olduğu, pantolonunun ön tarafındaki bir adet mermi deliği ile pantolonunun arka tarafındaki bir adet mermi deliğinin aynı şekilde uzak atış sonucu meydana gelen giriş deliği olduğu tespit edilmiştir. Hırkanın ön tarafındaki yedi mermi deliği, hırkanın arka tarafındaki iki mermi deliği ve pantolonunun ön ve arkasındaki toplam on altı mermi deliği üzerinde ise atış artığına rastlanmadığından atış mesafesi ve yönü hakkında herhangi bir kanaat bildirilememiştir. Ayrıca incelemede hırkanın her iki kol ağzında atış artıklarına rastlanmıştır. Aynı incelemeye göre D.K.nın her iki el iç ve dışından alınan svap numunelerinde atış artıkları tespit edilmiştir (bkz. § 24).

122. Diğer yandan olay yerinden elde edilen üç silah üzerinde yapılan parmak izi incelemesinde tabancalar üzerinde herhangi bir ize rastlanmamıştır (bkz. § 27).

123. Güvenlik güçleri tarafından düzenlenen fezlekede gerçekleşen çatışma sırasında D.K.nın silahından çıkan merminin isabet ettiği belirtilen silah aparatı üzerinde yapılan incelemelerde ise aparatta atış artığı bulunduğu ve aparat üzerinde oluşan izin niteliği tam olarak belirlenemeyen, yüksek hızlı mermi çekirdeği gibi bir cismin çarpması nedeniyle oluşabileceği belirtilmiştir (bkz. § 25).

124. OYİ görevlileri tarafından düzenlenen tutanakta; olayın gerçekleştiği yatak odasında çok sayıda mermi kovanı, deforme mermi çekirdeği, mermi çekirdeği gömleği olduğu, yatak odası kapısı ve duvar üzerinde mermi isabet izlerinin bulunduğu ve bu izlerin incelenmesi neticesinde oda kapısı ve duvar üzerindeki iki mermi izinin odanın içinden dışına yapılan atış sonucu, oda kapısı üzerindeki sekiz mermi izinin ise dışarıdan içeriye yapılan atış sonucu oluştuğu tespitlerine yer verilmiştir (bkz. § 18).

125. Olay yerinde gerçekleştirilen arama neticesinde biri D.K.nın vefatı sonrası yanında,

diğeri vücudunun altında, bir diğeri ise evin diğer odalarında olmak üzere toplam üç adet tabanca ele geçirilmiştir (bkz. § 19). Söz konusu tabancalar ve olay yerinden elde edilen mermi kovanları, mermi çekirdekleri ve mermi gömlekleri kriminal incelemeye gönderilmiştir (bkz. § 19). Söz konusu inceleme sonucu düzenlenen raporda; 7.65 mm çaplı Browning tipli 3 adet kovan, aynı tipte 1 adet mermi çekirdeği parçası ve aynı çap ve tipte bir adet mermi çekirdeği gömleği parçasının olay yerinde ele geçen üç tabancadan biri olan Pietro Beretta ibareli silahtan atıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca inceleme için gönderilen altmış sekiz kovan, otuz iki adet deforme mermi çekirdeği ve üzerinde yiv ve set izleri bulunan dört mermi çekirdeği gömleği parçasının inceleme için gönderilen üç tabancadan -arasında çap ve tip farkı olması nedeniyle- atılmasının mümkün olmadığı, 9 mm çaplı, Parabellum tipi fişek atar silahtan atılmış olduğu ve olayla ilgili olarak elde edilecek silahların iletilmesi hâlinde mukayeseli inceleme yapılabileceği belirtilmiştir.

126. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı, olaylardaki delillerin değerlendirmesi konusunda asıl sorumlu ve yetkili olanların ilk elden olayları inceleyen yetkili adli makamların olduğu benimsenerek yapılan incelemede, yukarıda belirtilen soruşturma işlemleri birlikte değerlendirilmek suretiyle gerçekleştirilen bir operasyon sırasındaki güç kullanımı sonucu vefat eden D.K.nın olayın gerçekleştiği evde tek başına olduğu, dolayısıyla güvenlik güçleri dışında olayın gerçekleşme koşulları hakkında bilgisi olan başka kişiler olmadığı gözetildiğinde adli makamlar tarafından olayın gerçekleşme koşulları hakkında münhasıran bilgi sahibi olan ve güç kullanımını gerçekleştiren güvenlik güçlerinin bu konudaki beyanlarına başvurulmaması ilk bakışta bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

127. Aynı şekilde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından operasyonun gerçekleştirilmesi aşamasına ilişkin bilgisi olabileceği değerlendirilen komşular ya da çevrede bulunan şahısların tespiti yönünde bir çalışma yapılmamış, soruşturma kapsamında tanık beyanına başvurulmamıştır. Bu doğrultuda olay sonrasında Cumhuriyet savcısı ve OYİ görevlileri tarafından olay yeri incelendiği sırada hazırun olarak bulunan M.K.nın da tanık olarak beyanına başvurulmamıştır.

128. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından operasyonun planlanması ve gerçekleştirilmesi aşamalarına ilişkin bilgilerin ayrıntılı olarak bilinmesi, operasyon sırasında kullanılan gücün mutlak zorunlu ve ölçülü olması ilkeleri yönünden değerlendirilebilmesi için elzemdir. Bu açıdan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bu hususlarda bilgisi bulunan tüm ilgililerin (şüpheli/tanık) tespit edilerek bilgilerine başvurulması soruşturmanın etkili yürütülmesi açısından önem arz etmektedir.

129. Güvenlik güçlerinin karıştığı olaylardaki bu tür eksiklikler, mağdurlarda ve genel olarak toplumda kolluk görevlilerinin eylemlerinden -adli makamlar dâhil olmak üzere- kimseye karşı sorumlu olmadıkları bir otorite boşluğu içinde hareket ettikleri ve soruşturmalarda gerekli özenin gösterilmediği düşüncesinin oluşmasına da yol açabilmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, § 132).

130. Öte yandan başvuruculların kızlarının ölçüsüz biçimde güç kullanılarak, çatışma olmadığı hâlde yargısız infaz edilerek öldürüldüğü, güvenlik güçlerinin olayın gerçekleşmesine dair anlatımlarıyla yakınlarının vücudunda tespit edilen mermi giriş-çıkış sayısı ve yönleri arasında uyumsuzluk olduğu iddiaları bulunduğu, soruşturma sırasında

olayın aydınlatılması için kendilerinin de katılımıyla olay yerinde keşif ve canlandırma işlemi gerçekleştirilmesi talebini adli makamlara ilettikleri görülmüştür.

131. Bu bakımdan otopsi işlemi sonucunda D.K.nın baş bölgesinden bir kez, bitişiğe yakın atışla vurulduğunun, ayrıca vücudunda tespit edilen, uzak mesafeden atılan yirmi beş mermi yarasından yirmi birinin tek başına öldürücü nitelikte olduğunun tespit edilmesi (bkz. § 17), diğer yandan olay yerinden elde edilen ve D.K.nın sağ/sol el iç/dış svap numunelerinin incelenmesinde atış artığı tespit edilmesine göre çatışma sırasında en az bir tanesinin D.K. tarafından kullanılmış olduğu değerlendirilen tabancalar üzerinde yapılan kriminal incelemede tabancaların hiçbirinde D.K.nın parmak izine rastlanmamış olması (bkz. § 27), güvenlik güçleri uhdesindeki silah aparatında mermi değmesi sonucu oluşabileceği değerlendirilen biz iz bulunması, yine D.K.nın olay sırasında üzerinde bulunan giysileri üzerinde yapılan kriminal incelemede ölenin hırkasının sırt kısmında on yedi adet, uzak atış mesafesinde yapılmış mermi giriş deliği bulunduğunun tespit edilmiş olması (bkz. § 24), D.K.nın vücudundaki mermi izlerinin yerleriyle çatışma sırasında D.K.nın odadaki yatağın arkasında mevzilendiği açıklamasının uygunluğunun denetlenmesinin gerekebileceği hususları karşısında olayın gerçekleştiği koşulların tartışmasız olarak belirlenmesini sağlamada oldukça önem arz ettiği açık olan uygulamalı keşif işleminin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilmemesi soruşturmanın etkililiğini zedeleyen unsurlar olarak göze çarpmaktadır.

132. Olay yerinde uygulamalı keşif gerçekleştirilmesinin olayın gerçekleşme şartlarına ilişkin başvuruculaın iddiaları ile güvenlik güçlerinin açıklamaları arasındaki çelişkiyi giderebileceği, aynı zamanda adli makamlara soruşturma neticesinde verecekleri kararda olayda gerçekleşen güç kullanımının mutlak zorunlu ve özellikle de ölçülülü olup olmadığı açısından sağlıklı bir değerlendirme yapmalarına imkân sağlayacağı değerlendirilmektedir.

133. Tüm bunlar dışında soruşturmanın etkililiğini zedeleyen bir diğer eksiklik ise olay yerinden elde edilen altmış sekiz boş kovan, otuz iki deforme mermi çekirdeği ve dört mermi çekirdeği gömleği parçasının 9 mm'lik Parabellum tipi silahtan atılmış olduğu ve olayla ilgili olarak elde edilecek silahlarla birlikte tekrar gönderilmesi durumunda mukayeseli bir inceleme yapılabileceği kriminal inceleme raporunda belirtildiği hâlde (bkz. §§ 19, 125) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bu yönde bir ekspertiz raporunun temin edilmemesidir. Söz konusu inceleme sırasında kaç mermi kovanının hangi silahtan ve kim tarafından atıldığı tespit edilebilecek, bu bilgi uygulamalı keşif işlemindekine benzer biçimde adli makamlara soruşturma neticesinde verecekleri kararda olayda gerçekleşen güç kullanımının mutlak zorunlu ve özellikle de ölçülülü olup olmadığı açısından sağlıklı bir değerlendirme yapmalarına imkân sağlayabilecektir.

134. Anayasa'nın 17. Maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

135. Fakat daha önce de belirtildiği üzere (bkz. § 97) soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir. Bu noktada Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak verilen kovuşturmaya yer

olmadığı kararında “güvenlik güçlerinin meşru savunma koşulları altında hareket ettikleri, kendilerine karşı gerçekleştirilen saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla eylemlerini gerçekleştirdikleri, ayrıca Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 16. Maddesinde düzenlenen silah kullanma şartlarının olayda gerçekleştiği, polisin silah kullanmadan önce ölene karşı duyabileceği şekilde ‘teslim ol’ çağrısında bulundukları, ölenin bu çağrıya uymayarak görevli polislere doğru ateş ettiği, olayda hukuka aykırı herhangi bir eylemin söz konusu olmadığı” gerekçesine yer verilmiştir.

136. Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu kararında, güvenlik güçlerinin silah kullanımının yasal sınırlar (meşru savunma) içinde gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bir değerlendirme yapıldığı fakat bu değerlendirme yapılırken konu hakkındaki yasal mevzuat ve güç kullanımında aranan mutlak zorunluluk ve ölçülülük kriterlerinin olayda söz konusu olup olmadığının ayrıntılı olarak incelenmediği görülmektedir (bkz. § 33). Anayasa Mahkemesi söz konusu eksikliğin yukarıda ayrıntılı olarak değinilen soruşturma işlemlerindeki eksikliklerden kaynaklandığını değerlendirmektedir. Söz konusu eksiklikler nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen karar Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik olarak yapılması gereken bir değerlendirmenin tüm gereklerini de karşılar nitelikte değildir. Aynı şekilde Hâkimlik tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararda da bu yönde bir değerlendirme bulunmamaktadır.

137. Anayasa Mahkemesi, görevi olmadığından değerlendirmelerinde belirtilen hususlarda araştırma yapılması hâlinde başvuruya konu davanın nasıl sonuçlanacağı ile ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma makamlarının Anayasa’nın 17. Maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir (İpek Deniz ve diğerleri, § 169).

138. Soruşturmanın etkililiği bakımından değerlendirilecek son husus ise soruşturmanın makul süratle tamamlanıp tamamlanmadığıdır. 3/12/2015 tarihinde gerçekleşen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6/4/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, karara karşı yapılan itiraz ise 24/5/2016 tarihinde Hâkimlik tarafından reddedilmiştir. Soruşturma sürecinde birçok ekspertiz raporu temin edildiği gözetildiğinde soruşturmanın altı aya yakın sürede sonuçlandırılmasının soruşturmanın etkililiği açısından bir sorun teşkil etmediği değerlendirilmiştir.

139. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan gerekçelerle, yürütülen soruşturmanın Anayasa’nın 17. Maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmaması nedeniyle olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmeyerek yaşam hakkının usul yönünün ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

140. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

141. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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."

142. Başvurucular ihlalin tespiti, soruşturmanın yenilenmesi, asgari ücret hesabı üzerinden Fransız Yaşam Tablosu uyarınca hesaplanacak miktarda maddi tazminat, başvurucular İbrahim ve Gülçin Kortak için ayrı ayrı 200.000 TL, diğer başvurucular için ise ayrı ayrı 20.000 TL olmak üzere toplam 500.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

146. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin soruşturma makamının kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

147. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına

yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

148. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama yapılmasının başvuruculaın uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespiti ve yeniden yargılamayla giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 36.600 TL manevi tazminat müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

150. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA Kadir ÖZKAYA’nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 17. Maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (2016/33199 Sor.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara müşterek olarak net 36.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğunca, somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte yeterli veri bulunmadığı gerekçesiyle, incelemenin sadece yaşam hakkının etkili soruşturma yapma yükümlülüğü boyutu yönünden yapılmasına karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle, olayda maddi boyut yönünden inceleme yapılması için yeterli bilgi ve belge bulunduğu kanaatine vardığımdan Sayın Çoğunluğun bu görüşüne katılmıyorum.

Öncelikle, kamu makamları ile başvurucular arasında, başvuruculaın yakını olan D.K.'nın güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen bir operasyon sırasında gerçekleşen güç kullanımı nedeniyle öldüğü konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucular ve kamu makamlarının ölümün hangi koşullar altında gerçekleştiğine dair görüşleri farklıdır.

Başvurucular, yakınlarının güvenlik güçlerinin ölçüsüz güç kullanımı sonucu yargısız infaz edilerek öldürüldüğünü, ölüm olayı öncesinde herhangi bir çatışma gerçekleşmediği hâlde yakınlarının güvenlik güçlerince öldürülmesinden sonra olay yerinin operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçleri tarafından uygun biçimde kurgulandığını iddia etmektedir.

Buna karşın kamu makamları, güvenlik güçlerinin aldıkları bir ihbar üzerine terör örgütü üyesi oldukları değerlendirilen kişilerin yakalanması amacıyla gerçekleştirdikleri bir operasyon sırasında, uyarılara rağmen teslim olmayan ve güvenlik güçlerine ateş eden başvurucunun 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 16. maddesine dayanarak meşru müdafaa kapsamında silahlı güç kullanıldığı görüşündedir.

Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete bir takım pozitif ve negatif ödevler yüklediği anlaşılır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17.9.2013, § 50). Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16.7.2014, § 45). Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

Anayasa'nın 17. maddesi belli durumlarda kişilere karşı güç kullanılmasına izin vermekteyse de(Cemil Danışman, § 46) Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin güç kullanımının kanuni dayanağının bulunması, Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen meşru amaçları takip etmesi ve ölçülü olması gerekir.

Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında yer alan "zorunlu durumlarda" ibaresi ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde güvenlik görevlilerine, ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak için başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve orantılı bir biçimde güç kullanmalarına izin verildiği sonucuna ulaşılır (Cemil Danışman, § 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29.9.2016, § 113).

Somut olayda 5237 sayılı Kanun'un meşru müdafaaya ilişkin 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2559 sayılı Kanunu'nun polisin silah kullanma yetkisine ilişkin 16. maddesinin somut olayda güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmasına yeterli kanuni dayanak teşkil

ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasanın 17. maddesinin son fıkrasında “meşru müdafaa” halinde kamu görevlilerine ölümle sonuçlanan güç kullanabilme izni verilmiştir. Somut olayda kamu makamları tarafından, D.K.’nın silahla ateş etmesi sonrasında güvenlik güçlerinin silahlı güç kullandığı ifade edildiğinden başvurucuya yapılan müdahalenin meşru müdafaa kapsamında meşru amacının bulunduğunu da kabul etmek gerekir.

Son olarak somut olayda ölümle sonuçlanan silahlı güç kullanımının mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Başvurucular gerçekte bir çatışma yaşanmadığı hâlde yakınlarının öldürüldüğünü, sonrasında da güvenlik güçlerince olay yerinin ve olayın kurgulandığını ileri sürmüşler ise de buna ilişkin somut bir veri sunamamışlardır.

Somut olayda, kamumakamlarınca, başvuruculaın yakını D.K.’nın bir silahlı terör örgütünün gençlik yapılanmasına mensup olduğu ve bu faaliyeti çerçevesinde diğer iki örgüt üyesi ile birlikte güvenlik güçlerine yönelik eylem gerçekleştirme hazırlığı içinde olduğu, örgüt tarafından eylem yapmak için dağdan gönderildiği ve silahlı olduğu bilgisi alınmıştır. Güvenlik güçleri tarafından D.K. ile irtibatlı olduğu ihbar edilen diğer kişiler operasyon yapılan dairenin dışında yakalanmıştır. Sonrasında gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen arama izni ile ihbarda belirtilen adreste bulunan daireye operasyon gerçekleştirilmiştir.

Olay tutanağı ve fezlekeye göre; kapının rızayla açılmaması üzerine güvenlik güçleri tarafından D.K.’nın bulunduğu dairenin kapısı kırılarak açılmaya çalışıldığı sırada içeriden silah kurma mekanizması sesi gelmiş, içeri girilerek D.K. ya ikaz yapıldıktan sonra koridorda ilerlendiği sırada koridorun solundaki odadan D.K. tarafından güvenlik güçlerine ateş edilmiş, güvenlik güçleri tarafından yeniden ikaz yapıldığı hâlde D.K. tarafından tekrar birkaç kez ateş edilmesi üzerine odada yatağı kendisine mevzi yapan D.K. ya teslim olması yönünde ikaz yapılmış, D.K.’nın kendilerine tekrar tabanca doğrultması nedeniyle güvenlik güçleri tarafından D.K. ya ateş edilmiştir. Sonrasında D.K. ya güvenli mesafeden yaklaşıldığında yeniden yanındaki tabancayı almaya teşebbüs ettiği görülünce önce uyarıda bulunulmuş, eylemine devam etmeye çalışması üzerine D.K. ya tekrar ateş edilmiştir.

Olayın ardından gerçekleştirilen D.K’ya ilişkin otopsi sonucunda tutulan otopsi tutanağında, D.K.’nın vücudunda yirmi beş adet ateşli silah mermi yarası bulunduğu, bunların yirmi birinin tek başına öldürücü nitelikte olduğu, diğer dördünün ise öldürücü nitelikte olmadığı tespit edilmiştir. Rapora göre D.K.’nın baş kısmında bulunan yaraya sebebiyet veren atış bitişiğe yakın atış mesafesinden yapılmıştır. D.K.’nın kıyafetleri üzerinde yapılan kriminal inceleme sonucunda ise hırkasının ön tarafının üzerindeki bir adet mermi deliği ile hırkasının arka tarafındaki on yedi adet mermi deliğinin uzak atış sonucu meydana gelen giriş deliği olduğu belirlenmiştir.

Aynı incelemeye göre D.K.nın her iki el iç ve dışından alınan svap numunelerinde ve çatışma sırasında D.K.’nın silahından çıkan merminin isabet ettiği belirtilen güvenlik güçlerine ait silah aparatı üzerinde atış artığı tespit edilmiştir.

Öte yandan olay yeri inceleme görevlileri tarafından düzenlenen tutanakta olayın gerçekleştiği yatak odasında çok sayıda mermi kovanı ve mermi çekirdeği bulunduğu, oda kapısı ve duvar üzerindeki iki mermi izinin odanın içinden dışına yapılan atış sonucu, oda kapısı üzerindeki sekiz mermi izinin ise dışarıdan içeriye yapılan atış sonucu oluştuğu

belirtilmiştir. Olay yerinde biri D.K.'nın vücudunun altında olmak üzere toplam üç adet tabanca ele geçirilmiş, yapılan kriminal incelemede olay yerinde ele geçen 3 adet kovan, aynı tipte 1 adet mermi çekirdeği parçası ile aynı çap ve tipte bir adet mermi çekirdeği gömleği parçasının bu tabancalardan birinden atıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgi ve belgelerden, alınan ihbarı müteakip güvenlik güçlerince gerçekleştirilen terör operasyonu sırasında D.K. tarafından güvenlik güçlerine yönelik silahla ateş edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan, dosyada, operasyon sırasında D.K.'nın yapılan uyarıya rağmen teslim olmayıp güvenlik görevlilerine ateş etmesi üzerine meşru müdafaa kapsamında kendisine silahlı güç kullanıldığının aksini ortaya koyacak başka bir delil de bulunmamaktadır.

Ayrıca D.K.'nın kıyafetlerindeki on sekiz adet mermi deliğinin uzak atış sonucu meydana gelmiş olduğu dikkate alındığında sadece bir yaranın bitişik atışa yakın mesafeden yapılan atış sonucu oluşmuş olması tek başına güvenlik güçlerinin D.K. yı kontrol altına aldıktan sonra gerekmediği halde silahlı güç kullandıkları sonucuna varmaya yeterli değildir.

Son olarak somut olayın koşulları altında kendilerine karşı silah kullanan D.K.yı silahlı güç kullanma dışında bir yöntemle etkisiz hale getirmelerini beklemek güvenlik görevlilerinin hayatlarını riske atmaya neden olabilir. Dolayısıyla güvenlik görevlileri tarafından D.K.ya yönelik silahlı güç kullanımının mutlak zorunlu durumda ve orantılı bir biçimde gerçekleştiğini, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğini kabul etmek gerekir. Bu nedenlerle Sayın çoğunluğun yaşam hakkının maddi boyutu yönünden inceleme yapılmasına gerek olmadığı görüşüne katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

FİKRET KAVAFOĞLU VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2016/39252 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/39252

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET KAVAFOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/39252)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Fikret KAVAFOĞLU ve Diğerleri [Bkz. Ekli Tablo]

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, 2016/39252 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. 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). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı,

eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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.”

25. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

29. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculların mülkiyet hakkı idari bir işlem nedeniyle ihlal edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

30. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden

yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

31. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, vekâlet ücretlerinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. Ekli tabloda belirtilen vekâlet ücretlerinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ULVİ KÜN

B. No: 2016/72052 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/72052

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ULVİ KÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/72052)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ulvi KÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 4/4/2019 tarihinde, tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş; başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Eski emniyet görevlisi olan başvurucu, hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturma kapsamında Rize Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 23/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu, tutuklanması istemiyle 1/8/2016 tarihinde Rize Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Hâkimlik 1/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanması talebinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar ... şüphelilerin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanması talebiyle Hakimliğimize sevkedilmiş ise de bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yeterli olacağı, tutuklamadan beklenen menfaatin adli kontrol hükümleriyle de sağlanabileceği de göz önünde bulundurularak Rize Cumhuriyet Başsavcılığının şüphelilerin tutuklanması talebinin reddine... [karar verildi.]"

10.Rize Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bu karara itiraz edilmiştir. Yapılan itirazı inceleyen Hâkimlik 2/8/2016 tarihinde itirazı yerinde görmüş ve başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

11. Bunun üzerine yakalanan başvurucu, Rize Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 3/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ ... Şüpheli Ulvi Kün'ün üzerine atılı suçu işlediğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelinin fetullahçı terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin şüphenin bulunması, terör örgütü üyeliğinin temadi eden suçlardan olması, ABD ile irtibatlı HTS kayıtları, istihbarat raporları, suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, maddede öngörülen cezanın aşağı ve yukarı haddi, soruşturmanın halen devam edip delillerin henüz toplanmamış oluşu, yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza, şüphelinin görevden el çektirilmiş olmasından ötürü kaçma ihtimalinin bulunması hususları göz önünde bulundurulduğunda 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesindeki tutuklama şartlarının oluştuğu kabul edilmekle, ... Ulvi Kün'ün tutuklanmasına ... [karar verildi.]”

12. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/8/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, bu kararın kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir.

13. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Rize Cumhuriyet Başsavcılığının 12/1/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Şüpheli Rize Emniyet Müdürlüğü'nde şube müdürü olarak görev yapar iken 15 Temmuz sonrası İçişleri Bakanlığı tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olduğundan bahisle açığa alındığı, 672 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesi ile kamu görevinden ihraç edildiği, şüphelinin 2004-2010 yılları arasında ABD'de eğitim gördüğü, eğitim gördüğü dönem itibariyle FETÖ/PDY üyesi olmayan emniyet mensuplarının yurtdışı eğitim veya misyon görevine gidemedikleri, örgütle bağlantısı

bulunanlara pozitif ayrımcılık yapıldığı, ayrıca özellikle ABD'ye eğitim amaçlı gidecek emniyet mensuplarının isimlerinin doğrudan örgüt lideri tarafından belirlendiği, 17/25 Aralık süreci öncesi emniyet teşkilatındaki FETÖ/PDY yapılanması ile şüphelinin çalıştığı birimler ve aldığı eğitimler birlikte değerlendirildiğinde örgüt üyesi olduğunun anlaşıldığı, mesai arkadaşları ve çevrede yapılan araştırma sonucu FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı olduğu tespit edilmiştir."

15. Rize Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/13 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Rize Ağır Ceza Mahkemesi 16/3/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanıklar M.T. ve Ulvi Kün'ün üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, suç vasfının değişme ihtimali, tutuklulukta geçirmiş oldukları süre, yargılamanın gelmiş olduğu aşamada tutuklulukta sağlanacak faydanın adli kontrolle de sağlanacak olması dikkate alınarak başka suçlardan tutuklu veya hükümlü değilse tahliyelerine ... [karar verildi.]"

17. Rize Ağır Ceza Mahkemesi 25/1/2018 tarihli duruşmada başvurucu ile ilgili yargılamanın tefrikine ve Mahkemenin E.2018/26 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunmasına karar vermiştir.

18.24/5/2018 tarihli duruşmada Rize İl Emniyet Müdürlüğünce Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürütmüş olduğu bir soruşturma kapsamında ele geçirilen bir dijital materyaldeki veri inceleme raporu dosyaya sunulmuştur. Veri inceleme raporunda başvurucunun "FETÖ mensubiyeti olan, teslimiyeti, sadakati ve bağlılığı üst seviyede olan kişiyi" ifade eden A4 koduyla kodlandığı açıklanmıştır.

19. Rize Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/26 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda 18/12/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Her ne kadar sanık aşamalarda üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiş ise de; dosya kapsamında H.Ö.nün 7/3/2017 tarihli fotoğraf teşhis ve tespit tutanağında; '... (başvurucu hakkında) Açık kimlik bilgilerini burada öğrendim. Erzurum Polis Okulunda birlikte çalışmıştık. Kendisi 3. Sınıf müdürdü. Örgütsel faaliyetine şahit olmadım ancak diğer fetöcülere ben de sizdenim dediğini dolaylı olarak duyduğumda fetöcü olduğunu anladım...' şeklinde beyan ve teşhiste bulunduğu ve ayrıca EGM KOM Daire Başkanlığı'nın 7/3/2018 tarihli Veri İnceleme Raporu ile sanık Ulvi Kün'ün '... A4:FETÖ mensubiyeti olan, teslimiyeti, sadakati ve bağlılığı üst seviyede olan kişiyi ifade eder'şeklinde kodlanması, 2004-2010 yılları arasında ABD'de eğitim gördüğü, eğitim gördüğü dönem itibariyle FETÖ/PDY üyesi olmayan emniyet mensuplarının yurtdışı eğitim veya misyon görevine gidemedikleri, örgütle bağlantısı bulunanlara pozitif ayrımcılık yapıldığı, ayrıca özellikle ABD'ye eğitim amaçlı gidecek emniyet mensuplarının isimlerinin doğrudan örgüt lideri tarafından belirlenmesi hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; suç ve cezadan kurtulmaya yönelik sanık savunmalarına itibar edilmeyerek, sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır.

...

Sanık Ulvi Kün'ün, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve

eylemlerini benimsediğini gösterir şekilde ve örgütün amaçları doğrultusunda yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik arzeden eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, örgütle hiyerarşik ve organik açıdan tam bir disiplin içinde bağlı olduğu, bu haliyle sanığın; 15 Temmuz darbe girişimine kadar olan süreçte sözde meşruiyetini toplum nezdinde inanç değerlerini, kamu otoritesi nezdinde ise hukuksal zemini istismar ederek sağlaya gelmiş olan FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu [anlaşılmıştır]. "

20. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21.İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney (B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38) başvurusu hakkında verilen karar.

22. Ayrıca Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/4/2019 tarihli ve E.2019/1522, K.2019/3075 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... yine sanıkla ilgili Emniyet Mahrem Yapılanması soruşturma kapsamında veri inceleme raporu bulunup bulunmadığı ilgili birimlerden sorulup bu rapora dayanak delilin elde edilişine ilişkin gizli tanık Garson'un beyanları ile CMK'nın 134. maddesine göre alınan mahkeme kararı soruşturmayı yürüten Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından araştırılıp getirildikten sonra duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulup, tüm deliller bir bütün halinde değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken..."

23. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/3/2019 tarihli ve E.2018/4495, K.2019/1708 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... Polis memuru olan sanıklar hakkında anılan örgütle ilgili diğer dava dosyalarında dinlenen gizli tanık garsondan elde edilen dijital veriler içeriği ilgili birimlerden sorularak düzenlenmişse veri inceleme raporu, bu rapora dayanak delilinelde edilişine dair gizli tanık Garson'un daha önce hakim huzurunda alınmış ifade tutanağı ve CMK'nın 134. maddesine göre alınan mahkeme kararı soruşturmayı yürüten Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından araştırılıp getirtildikten sonra sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken ..."

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/3/2019 tarihli ve E.2018/1733, K.2019/1494 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"1-Temyiz aşamasında UYAP ortamından dosyaya gönderilen Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nün veri inceleme raporu ile bu rapora dayanak dijital materyalin ele geçirilmesine ilişkin mahkeme kararı ve gizli tanık Garson'un beyanlarının ilgili birimlerden getirtilerek CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafiine okunarak diyeceklerinin sorulması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi,

2-Kabul ve uygulamaya göre de ;

a)Silahlı terör örgütüne üye olma suçu temadi eden suçlardan olup yakalanma ile temadi kesileceğinden, suç tarihinin gerekçeli karar başlığında '19.07.2016' yerine '15.07.2016' olarak yazılması,

b)Sanığın örgütle iltisaklı okullara çocuklarını göndermesi, yine sanığın ikametinde ele geçirilen kitaplar ile sanığın geçirmiş olduğu idari soruşturma ve almış olduğu disiplin cezalarına karşı idare aleyhine açtığı davaların örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin vebu hususların da hükme esas alınamayacağının gözetilmemesi,

c)Hazırlık aşamasında sanıktan el konulan LG Marka cep telefonunun ve bilgisayar harddisklerinin, münhasıran suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyalar olmadığı anlaşılmakla, sanığa iadesi yerine, koşulları oluşmadığı halde TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; suç işlediğine dair herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklandığını, tutuklama şartlarının bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, tutuklama kararında geçen "ABD ile irtibatlı HTS kayıtları, istihbarat raporları" ibarelerinin sehven yazıldığını, hakkındaki iddianamenin de mesnetsiz olduğunu, tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya

konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191).

33. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

34. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney (B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62) başvurusu hakkında verilen karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

37. 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.

38. Rize Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş, ayrıca Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile irtibatlı HTS kayıtlarına ve istihbarat raporlarına atıf yapılmıştır (bkz. § 11).

39. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, 2004-2010 yılları arasında ABD'de eğitim görmesine, başvurucunun çalıştığı birimlere ve aldığı eğitimlere,mesai arkadaşları nezdinde ve çevresinde yapılan araştırma sonucu FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu değerlendirmesine dayanılmıştır. Bunların haricinde mahkûmiyet kararında da atıf yapılan H.Ö. adlı kişiye ait 7/3/2017 tarihli tanık ifadesi ve 7/3/2018 tarihli Veri İnceleme Raporu bulunmaktadır.

40. Başvurucu hakkındaki veri inceleme raporu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen emniyet mahrem yapılanması soruşturmasında Garson kod isimli gizli tanığın

vermiş olduğu Micro SD kart içeriğindeki bilgilere istinaden hazırlanmıştır. Bu Micro SD kart içinde FETÖ/PDY tarafından emniyet personeli ile ilgili yapılan fişleme kayıtlarının bulunduğu ve örgüt perspektifiyle örgüte bağlılık düzeyine göre emniyet personeline bazı kodların verildiği belirtilmiştir. Veri inceleme raporunda başvurucunun "FETÖ mensubiyeti olan, teslimiyeti, sadakati ve bağlılığı üst seviyede olan kişiyi" ifade eden A4 koduyla kodlandığı açıklanmıştır. FETÖ/PDY'nin neredeyse ülkedeki tüm kamu kurumlarında örgütlendiği ancak Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet birimleri, yargı organları ve istihbarat birimlerinde örgütlenmeye özel bir önem verdiği ve bu yerlerin mahrem alanlar olarak ifade edildiği bilinmektedir. Yine FETÖ/PDY'nin bu alanlarda görev yapan mensuplarının örgüt içindeki yapılanmada sivil imamlara bağlı olarak faaliyette bulundukları birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda emniyet müdürü olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkındaki veri inceleme raporuna esas dijital verinin (Micro SD kartın) FETÖ/PDY'nin emniyet teşkilatından sorumlu sivil imamları tarafından ülke çapında emniyet personeli hakkında düzenlenmiş olan birtakım kayıt ve kodları içerdiğinin ve bir gizli tanık tarafından soruşturma mercilerine verildiğinin belirtilmesi karşısında bu dijital veri içinde yer alan başvurucuyla ilgili bilgi ve olguların somut olayın koşullarında FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğunun kabulü mümkün değildir. Nitekim anılan dijital verideki olguların Yargıtay tarafından da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından örgütsel ilişkinin varlığı hususunda önemli bir veri olarak kabul edildiğine işaret eden yargısal kararlar mevcuttur (bkz. §§ 22-24).

41. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272).

42. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

43. Somut olayda Rize Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme ve kaçma ihtimalinin bulunmasına, üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Rize Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

44. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında

ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

45. 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.

46. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN KAÇMAZ

B. No: 2016/72686 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/72686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN KAÇMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/72686)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Süleyman KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir ceza soruşturmasında mal varlığına elkoyma tedbirinin uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği şüphesiyle Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması talebiyle sorguya sevk edilmiştir. Yapılan sorgu neticesinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun isnat edilen suçlardan tutuklanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile meslekten çıkarılmıştır.

13. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 2/9/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma ile cebir ve şiddet kullanarak Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından haklarında soruşturma yürütülen başvurucu dâhil bazı şüphelilerin mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir.

14. Talebi kabul eden Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/9/2016 tarihinde; başvurucu ile diğer şüphelilerin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları, maaşlı çalışanların ise maaş hesaplarına son aldıkları maaşları kadar paranın aylık harcamalar için kullanılmak üzere o ay içerisinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan tutar üzerine elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir. Hâkimlik ayrıca şüphelilerin maaş hesabının olmaması veya maaş ödemesinin sona ermiş olması hâlinde kendisi ve ailesinin yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için varsa bir veya birden fazla banka hesabından aylık toplam tutarı 3.500 TL'yi aşmamak kaydıyla ödeme yapılmasına izin vermiştir.

15. Kararın gerekçesinde, terörle mücadelenin etkin bir biçimde sürdürülebilmesi için bazı ivedi tedbirlerin alınmasının zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu bağlamda Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'nın (FETÖ/PDY) yurt içinde ve yurt dışında finans kaynağına ve büyük bir mali güce sahip olduğu belirtilerek bu mal varlığıyla terör örgütünün finanse edildiği vurgulanmıştır. Kararda; taşınmaz ve ulaşım araçları yönünden

elkoyma tedbirinin uygulanması için 17/9/2016 tarihli 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 31. maddesine göre kuvvetli suç şüphesinin aranmadığını, diğer mal varlığı yönünden ise şüpheliler tarafından atılı suçun işlendiğine ve suçtan elde edilmiş olduklarına dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğunu gösterir bazı somut delillere rastlanılmış olduğu belirtilmiştir. Hâkimliğe göre örgütün daha çözülemeyen karmaşık yapısı, organizasyon beceri ve yapısı dikkate alındığında uygulanan tedbir ölçülülük ilkesine de aykırı değildir.

16. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde karara itiraz etmiş, aynı Hâkimlik 14/11/2016 tarihinde aynı gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

17. Bu karar başvurucuya 22/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 19/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

19. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 22/12/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması kamu adına iddia ve talep olunmuştur. İddianamede, başvurucunun Bylock kullanmak suretiyle örgütün gizli, kriptolu iletişim ağına dâhil olduğu ve bu örgütle üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun evinde yapılan aramada Gül Sultan Yamanlar Çocuk Korosu yazılı kaset, bir adet üzerinde 30 Mart 2014 tarihi yazılı iki yaprak Zaman gazetesi sayfası bulunduğu, elde edilen dijital materyallerin ise kolluk görevlilerince incelenmekte olduğu açıklanmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde şüphelinin FETÖ/PDY'nin kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dâhil olmayı tercih ettiği ve bu şekilde örgütle bağ kurarak sürekli, çeşitli ve yoğun faaliyette bulunduğu belirtilmiştir.

20. İddianame dosyanın tevzi edildiği Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek kovuşturmaya başlanmıştır.

21. Mahkeme 12/12/2017 tarihinde başvurucunun üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırmış, 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezasının takdiren 1/2 oranında artırım yapmış, bu defa 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesine göre başvurucunun sabıkasız oluşu ve duruşmadaki iyi hâli nedeniyle 1/6 oranında indirim yapmış, sonuç olarak başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme yurt dışına çıkış yasağı koymuş ve başvurucunun atılı suçtan serbest bırakılmasına karar vermiştir.

22. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... sanığın kullandığı05.. ... . numaralı hat ile örgüt içindeki kişiler ile ByLock programı üzerinden görüşmeler yaptığı, HTS kayıtlarına göre FETÖ suçlaması ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan çok sayıda kişi ile yoğun bir telefon irtibatı bulunduğu ayrıca fiilen de FETÖ terör örgütünün sözde üst düzey sorumluları ile bağlantı içerisinde olduğu, terör örgütünün çağrısına uyarak örgütün bankasına destek sağladığı, Paralel Devlet Yapılanmasının terör örgütü olduğunun aşikar bir şekilde açığa çıkmasına rağmen

sanığın örgütle olan yoğun irtibatını ısrarla sürdürdüğü, bu durumun tanık beyanları ile de sabit olduğu, sanığın savunmalarının soyut nitelikte olduğu ve inandırıcı olmadığı kanaatine varılarak kriptolu haberleşme proğramı olan ByLock uygulamasının münhasıran FETÖ mensuplarınca kullanıldığı sanığın FETÖsilahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve sözü edilen terör örgütü ile arasında organik bağ bulunduğu anlaşılmakla sanığın üzerine atılı bulunan suçu işlediğinin sabit olduğu ve cezalandırılması gerektiği, suçun işleniş biçimine, sanığın kastının yoğunluğuna ve tanık beyanlarına göre örgüt içerisindeki konumuna göre takdiren alt sınırdan olmak üzere atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması yoluna gidilmiş, sanığın sabıkasızlığı ve duruşmadaki iyi hali lehine değerlendirilerek cezasında takdiri indirim yapılmış, sanık hakkında hükmedilen cezanın niteliği gereğince hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre de cezasından mahsup edilerek yapılan yargılama sonucu mahkememizce ulaşılan hukuki ve vicdani kanaate göre aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

23. Başvurucu karara karşı istinaf talebinde bulunmuş olup istinaf incelemesi hâlen devam etmektedir.

24. Anayasa Mahkemesince başvurucunun mal varlığı yönünden uygulanan tedbirin devam edip etmediği sorulmuş, Mahkeme 7/8/2018 tarihli bir yazı ile tedbirin devam ettiğini bildirmiştir.

25. Başvurucu 19/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

27. 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz. "

28. 5271 sayılı Kanun’un 128. maddesi şöyledir:

“Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

18. (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

...

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

...”

29. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi şöyledir:

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

30. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı

veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

31. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin 1 numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

(ı) 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi uyarınca yapılacak elkoymaya, maddenin birinci fıkrasında belirtilen rapor alınmadan, sulh ceza hâkimliğince karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da elkoymaya karar verebilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

..."

32. 671 sayılı KHK'nın 31. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suç isnadına bağlı olarak yapılan elkoyma işlemlerini Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kamu makamlarınca kişilerin mülküne el konulması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 27; Andrews/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 49584/99, 26/9/2002; Adamczyk/Polonya (k.k.), B. No: 28551/04, 7/11/2006; JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya, B. No: 3330/12, 5/11/2013, § 117). Buna göre elkoyma işlemiyle başvurucu, mülkünden tamamıyla yoksun bırakılmamakta; başvurucunun mülkünden yararlanması veya tasarrufta bulunması geçici olarak sınırlandırılmaktadır. AİHM ayrıca elkoyma işleminin -kimi durumlarda- muhtemel bir müsadere kararının uygulanmasını güvence altına almaya yönelik olarak geçici bir tedbir şeklinde uygulandığına da dikkat çekmektedir (Rafig Aliyev/Azerbaycan, B. No: 45875/06, 6/12/2011, § 118).

35. AİHM, elkoyma yoluyla yapılan müdahalenin öncelikle iç hukukta yeterli bir temelinin olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacı içermesi gerektiğini kabul etmektedir (Ali Esen/Türkiye, B. No: 74522/01, 24/7/2007, § 32). Nitekim Viktor Konovalov/Rusya (B. No: 43626/02, 24/5/2007) kararında, iç hukukta bu konuda bir düzenleme bulunmadığı hâlde el konulan aracın nihai karar beklenmeden satılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuka dayalı olma gerekliliğini karşılamadığı sonucuna varılmıştır (Viktor Konovalov/Rusya, §§ 38-47). Bununla birlikte AİHM, elkoyma yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Dzinic/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68). AİHM ayrıca, muhtemel bir müsadere için elkoyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdiğini sıklıkla içtihatlarında belirtmektedir (Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 58; East West Alliance Limited/Ukrayna, B. No: 19336/04, 23/1/2014, § 187).

36. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin tanınması, kişilerin mülkünden geçici süreyle de olsa yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır.Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için usule ilişkin bazı güvenceler öngörülmelidir. AİHM, özellikle elkoyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahaleler yönünden verdiği kararlarında keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini

belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccoccia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008,§ 89; elkoyma ile ilgili kararlar için bkz. Dzinic/Hırvatistan, § 68; Borzhonov/Rusya, §§ 60, 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38.Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu mal varlığı hakkında kanuna aykırı olarak elkoyma tedbiri uygulandığından yakınmaktadır. Başvurucu Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uyulmadan mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verildiğini belirterek özel hayata saygı, etkili başvuru ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, Hakimliğin başvurucunun malvarlığına tedbir konulmasına ilişkin kararının geçici nitelikte bir tedbir kararı olduğu, yargılamanın sonucuna göre tedbir kararının hukuki niteliğinin netleşeceği, başvurucu tarafından tedbir kararının şartları oluşmadan verildiği düşünülüyorsa tazminat davası açılabileceği yönünde görüş bildirmiştir.

42. Başvurucu ise cevap dilekçesinde dernek üyeliğinin meşru bir hak olduğunu, anılan derneğin kapatılmasından sonra bir bağının kalmadığını varsayımdan hareketle terörden elde edildiği gerekçesiyle malvarlığına el konulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini, hakkında hüküm kuruluncaya kadar mağdur olacağını belirtmiştir.

C. Değerlendirme

43. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu aynı iddialarla özel hayata saygı ve etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanmasına ilişkin şikâyeti esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden, başvurucunun söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

46. Başvuruya konu tedbir kararının uygulandığı mal varlığı değerleri yönünden mülkün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

47. Malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin, mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmasından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Somut olayda başvurucunun mal varlığı değerleri yönünden bir ceza soruşturması sürecinde suçtan elde edildiği şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52; Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2015/8867, 21/2/2019, § 55).

c. 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. Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

50. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

51. Somut olayda başvurucunun mal varlığına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi hükümlerine göre elkoyma tedbiri uygulanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun cezalandırılması

talebiyle açılan davada yapılan yargılama neticesinde Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyete ilişkin kararda el konulan mal varlığı değerleri ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi tedbirin devam ettiğini bildirmiştir. Diğer taraftan başvurucunun elkoyma kararına karşı yaptığı itirazının ise yine elkoyma kararını veren mercii tarafından incelenerek reddedildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi tedbirin konulması ile ilgili kanuni bir dayanağın mevcut olduğunu tespit etmekle birlikte tedbirin devamı ve tedbire itiraz sürecine ilişkin belirtilen meseleleri müdahalenin ölçülülüğü bağlamında inceleyerek sonuca varacaktır.

ii. Meşru Amaç

52. Elkoyma tedbirinin uygulanmasının, suçla mücadele çerçevesinde yeni suçların işlenmesinin önlenmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması gibi kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., § 61).

iii. Ölçülülük

53. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

54. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

55. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanamaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

56. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde

korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

d. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda öncelikle mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir.

58. Başvurucunun mal varlığı değerlerine Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince elkoyma tedbiri uygulanmış, başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz ise yine aynı Hâkimlikçe değerlendirilerek reddedilmiştir. Hâlbuki 5271 sayılı Kanun'un 267. ve 268. maddelerine göre kararına itiraz edilen Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazı yerinde görmemesi durumunda en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan merciye göndereceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz mercii ise 263. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimlik olarak düzenlenmiştir. Buna karşın somut olayda ise başvurucunun elkoyma tedbirine karşı yaptığı itirazının incelenmek kanunda öngörülen merciine gönderilmediği görülmektedir. Böylelikle başvurucuya kanun ile tanınan bir hukuk yolu önünde söz konusu elkoyma kararının keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilme imkânından yoksun bırakıldığı açıktır.

59. Diğer taraftan silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen bir ceza soruşturmasında muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması çerçevesinde elkoyma tedbirinin kanuna dayalı olarak uygulanması kamu makamlarının takdirindedir. Bununla birlikte olayda başvurucunun atılı suçtan cezalandırılmasına karar veren Ağır Ceza Mahkemesi el konulan mal varlığı değerlerinin müsaderesi yönünde bir hüküm tesis etmemiştir. Mahkeme böyle bir hüküm tesis etmediği gibi söz konusu mal varlığı değerlerine yönelik tedbirin devamı veya sona erdiği yönünde de bir karar vermemiş, Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki yazısı üzerine tedbirin devam ettiğini bildirmiştir.

60. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma sürecine bir bütün olarak bakıldığında müsadere yönünde bir hüküm verilmediği hâlde elkoyma tedbirinin devamına niçin gerek duyulduğu anlaşılamamaktadır. Mahkeme tedbirin devamının gerekçesini ve kanuni dayanağını da göstermemiştir.

61. Bu bağlamda 671 sayılı KHK'nın 31. maddesindeki düzenlemeye de dikkati çekmek gerekir. Bu madde ile başvurucunun üzerine atılı suç gibi bazı suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini için elkoyma tedbirinin uygulanabileceği, ancak şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkeme bu hükmün olayda uygulanabilir olup olmadığı yönünde de herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

62. Sonuç olarak başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturmasında mal varlığı

değerleri yönünden uygulanan tedbire ilişkin olarak kanunda öngörülen itiraz sürecinin işletilmemesi, müsadere kararı verilmediği hâlde tedbirin fiilen devam ettirildiği, tedbirin devamı ile ilgili olarak bir karar verilmediği gibi konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçenin de gösterilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınmadığı ve mülkiyet hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

64. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

e. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

65. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

66. Mülkiyet hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

67. Bu kapsamda elkoyma tedbirine karşı başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınmadığı tespit edilerek müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Olağanüstü dönemde söz konusu tedbire yönelik itiraz süreçlerini düzenleyen ilgili kanun hükümlerini kaldıran veya değiştiren herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşıldığından müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu söylenemez.

68. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

71. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

75. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

76. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/159) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

77. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş olup başvuru lehine sonuçlandığından yargılama giderleriyle ilgili bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/159) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ METİN

B. No: 2017/43 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/43

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ METİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/43)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali METİN

Vekili : Av. Ahmet Neşet AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 12/9/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ve tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına yönelik soruşturmalar kapsamında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 13/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

10. Başvurucu 12/10/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur.

11. Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliği 13/10/2016 tarihinde başvurucunun tahliye talebini reddetmiştir.

12. Başvurucu 3/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu 3/2/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

14. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 6/11/2017 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karar da başvurucuya 9/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararda başvurucuya atılı suçlar nedeniyle gözaltında ve tutuklulukta kaldığı süreler ile ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tazminat hakkının bulunduğu bildirilmiştir.

15. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı başka bir şüphelinin yapmış olduğu itirazın reddedilmesi üzerine 29/12/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, tutuklanmasının hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik yönünden öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir.Esas yönünden ise başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında ilgili makamların tutuklamaya ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterdiği, bu gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, meslekten ihracının hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikâyetlerde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No:2012/403, 26/3/2013, § 17).

23. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42; Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

24. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, Kanun'a uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Anılan bent uyarınca haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak kişilere tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böylesi durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır (Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, § 38).

25. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında

yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir (Ertuğrul Raşit Benal, § 39).

26. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi -anılan fıkranın (a) bendi uyarınca-bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur (Ertuğrul Raşit Benal, § 40).

27. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak da 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

28. Anayasa Mahkemesi, Abdullah Akyüz ([GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50)kararında hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşen başvurucular yönündentutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını, bu sürenin geçirilmesinde başvuruculara herhangi bir kusur izafe edilemediğini, dolayısıyla tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (diğer kararlar için bkz. Adnan Gültepe, B. No: 2014/16516, 8/3/2018, § 51; Ömer Akdağ, B. No: 2014/13265, 4/4/2018, § 30; Ö.Ç., B. No: 2014/1091, 23/5/2018, § 37; Ekrem Dilek, B. No: 2014/19418, 17/7/2018, § 32; Mehmet Ölmez, B. No: 2014/19800, 10/1/2019, § 36; Zeynep Kaplan, B. No: 2015/7311, 22/1/2019, § 66; Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 34; Serkan Güngör, B. No: 2014/20224, 30/10/2018, § 81; Şükrü Aydın, B. No: 2015/10260, 11/12/2018, § 34; Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 44; Enver Beyaztaş, B. No: 2014/9772, 4/4/2019, § 30; Abdullah Sert, B. No: 2014/14752, 12/1/2017, § 28; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 49; Bekir Akkaya, B. No: 2014/20387, 14/9/2017, § 28; Hüseyin Avunçli ve diğerleri, B. No: 2014/14084, 13/9/2017, § 28). Bu başvurulara konu olaylarda başvurucular hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş ve bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bugüne kadar haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraat kararı verilen kişiler yönünden bu yönde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

29. Bu itibarla haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir. Zira mahkûmiyet kararı verilmesinden farklı olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Kanun'a uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına ya da beraatlerine karar verilen kişilere bu kararları veren mercilerce tazminat hakları bulunduğu bildirilir ve bu husus, verilen karara geçirilir. Bu hükümden kanun koyucunun tazminat hakkının bildirilmesini bir zorunluluk olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculların tazminat davası açma imkânından haberdar olmadıklarından ve kanunda öngörülen dava açma süresinin geçirilmesinde

başvuruculara bir kusur izafe edilemediğinden söz edilemeyecektir. Başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerini ileri sürebileceği tazminat davasının açılması kendisinin sorumluluğundadır. İlgililerin kararın kesinleşmesinden itibaren en geç bir yıl içinde tazminat davası açmaları özen yükümlülüğünün de bir gereğidir.

30.Somut olayda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, bu kararda başvurucuya tazminat hakkının bulunduğu hatırlatılmıştır. Bu durumda başvurucunun kanunda öngörülen süre içinde tazminat davası açması gerekmektedir. Ancak kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesinden itibaren bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bir yıl geçmesine rağmen başvurucu, tazminat davası açtığına ilişkin bir bilgi veya belge sunmamış; özen yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla söz konusu dava açma süresinin geçirilmesinde başvurucunun kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

31. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen tazminat yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ancak özen yükümlülüğüne aykırı olarak bu yolun usulüne uygun bir şekilde tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması dolasıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÖZÇELİK

B. No: 2017/3927 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/3927

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖZÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/3927)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mustafa ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2/9/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu en son Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yapmıştır.

11. Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yapmakta olan başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmış ve 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir. Bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalar kapsamında 19/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 21/7/2016 tarihinde başka şüphelilerle birlikte Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucu, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 22/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

15. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 16/8/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

16. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 28/10/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucu 28/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/3/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 15/4/2019 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş, bu karar itiraz edilmeksizin 17/7/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

20. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 19/8/2019 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine

dayanarak tazminat davası açmıştır.

21. Tazminat davası, Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/212 sayılı dosyasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, §§ 21, 22) Kamil Erdoğan (B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 17, 18) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, hukuka aykırı tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde

B. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

28. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

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

30. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi

noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

31. Somut olayda başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 19/8/2019 tarihinde Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/212 sayılı dosyasında derdesttir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu tazminat davası sonucunda tazminat kazanmış ise ve dava kesinleşmişse tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasının devam ediyor olması hâlinde de başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda dava kesinleşmese bile Anayasa Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir (Engin Çırakoğlu, B. No: 2014/8520, 10/10/2018, § 27; Bayram Türk, B. No: 2014/15613, 18/4/2018, § 29).

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

33. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.K.

B. No: 2017/6432 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6432)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : B.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kısım mahpusun açık görüş (ziyaret) hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL süreci üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

9. Eski bir Cumhuriyet savcısı olan başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu iddiasıyla Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/7/2016 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

10. Başvurucu, Konya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuş; daha sonra 19/8/2016 tarihinde Akşehir T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

11. Başvurucunun tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) 30/9/2016 tarihli kararı ile aylık açık görüşlerin asayiş ile güvenliğin sağlanması ve kurumun yoğunluğu bakımından (her koğuş kendi gün ve saatinde görüşmek kaydıyla) iki ayda bir yapılmasına karar vermiştir. Kararda, bu uygulamanın 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince devletin güvenliğine karşı, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı, millî savunmaya karşı, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olan suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlara yönelik olduğu belirtilmiştir.

12. İdare ve Gözlem Kurulu bu defa 13/10/2016 tarihli kararıyla, silahlı terör örgütüne üye olmaktan (FETÖ/PDY) tutuklu ve hükümlüler için iki ayda bir yaptırılması kararlaştırılan açık görüşün -İnfaz Kurumu, kapasitesine göre yoğun olduğu için- asayiş ve güvenliğin sağlanması amacıyla 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı münasebetiyle 24-25-26/10/2016 tarihlerinde verilen açık görüşle birlikte karara ekli Görüş Günü Cetveli'nde belirtilen gün ve saatlerde yaptırılmasına karar vermiştir.

13. İdare ve Gözlem Kurulu 7/12/2016 tarihli kararında ise silahlı terör örgütüne üye olmaktan (FETÖ/PDY) tutuklu ve hükümlüler için iki ayda bir yaptırılması kararlaştırılan açık görüşün -İnfaz Kurumu, kapasitesine göre yoğun olduğu için- asayiş ve güvenliğin sağlanması amacıyla yılbaşı münasebetiyle 26-27-28/12/2016 tarihlerinde verilen açık görüşle birlikte belirtilen gün ve saatlerde yaptırılmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu 15/12/2016 tarihinde İdare ve Gözlem Kurulunun 7/12/2016 tarihli kararına itiraz konulu şikâyet dilekçesini İnfaz Hâkimliğine gönderilmek üzere İnfaz Kurumuna sunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde; olağan (rutin) açık görüş hakkı ile dinî, millî bayramlarda ve özel günlerde (yılbaşı) tanınan görüş hakkının niteliği itibarıyla birbirinden farklı olmasına rağmen -aynı haftaya rastlamadığı sürece- birleştirilerek kullandırılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, rutin açık görüş hakkı ile yılbaşından kaynaklanan açık görüş hakkının -27 Aralık 2016 tarihinde kullandırılacak olması yerine- ayrı ayrı kullandırılması için İdare ve Gözlem Kurulu kararının düzeltilmesi talebinde

bulunmuştur.

15. Akşehir İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 20/12/2016 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda; İnfaz Kurumu, kapasitesine göre yoğun olduğu için ve asayiş ile güvenliğin sağlanması amacıyla İdare ve Gözlem Kurulunun almış olduğu kararda bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliği kararına itiraz edilmiştir. Akşehir Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 10/1/2017 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle yapılan soruşturmalar, gözaltı ve tutuklama işlemleri nedeniyle İnfaz Kurumunun kapasitenin üzerinde tutuklu ve hükümlü barındırmakta olduğu, tutuklulara atılı suçlamanın niteliği ile kurumun asayişi ve tutukluyla hükümlülerin güvenliklerinin temini bakımından mezkûr Ziyaret Yönetmeliği'ndeki hüküm nedeniyle, alınan kararda bir usulsüzlük bulunmadığı açıklanmıştır. Diğer yandan belli suçlardan tutuklu bulunanlar hakkında bu şekilde işlem tesisinin masumiyet karinesinin veya ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca İnfaz Kurumunca tutuklu ve hükümlülere atfedilen suçlamalar nazara alınarak usulüne uygun tutuklama kararıyla hürriyetleri tahdit edilmiş olan kişiler hakkında mevzuata göre tesis edilen tedbirler nedeniyle aile hayatı ve haberleşme hakkının ihlalinden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir.

17. Nihai karar 12/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 10/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ayrıca başvurucu, tedbir talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin 19/6/2017 tarihli kararıyla başvurucunun yaşamına ve maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunmadığı değerlendirilerek tedbir talebinin karara bağlanmak üzere Bölüme gönderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karar 22/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesinin 5/12/2018 tarihli yazısı ile İnfaz Kurumundan başvurucunun yaptığı tüm görüşlerin sıklığına ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir. 11/12/2018 tarihli cevap yazısından, başvurucunun İnfaz Kurumunda kaldığı süre zarfında7/9/2016, 15/9/2016, 26/10/2016, 27/12/2016, 5/4/2017, 3/5/2017, 17/5/2017, 7/6/2017, 29/6/2017, 5/7/2017, 7/8/2017, 4/9/2017, 5/10/2017, 26/10/2017, 9/11/2017, 7/12/2017, 28/12/2017, 4/1/2018, 8/2/2018, 7/3/2018, 4/4/2018, 9/5/2018, 16/5/2018, 6/6/2018,20/6/2018, 4/7/2018, 8/8/2018, 25/8/2018, 5/9/2018, 3/10/2018, 24/10/2018, 7/11/2018, 5/12/2018 tarihlerinde aile fertleriyle (eşi, çocukları, annesi, babası, kardeşi, kayınbabası ve kayınvalidesi) otuz üç kez açık görüş yaptığı anlaşılmaktadır.

21. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, İdare ve Gözlem Kurulunun 8/3/2017 tarihinde aldığı karar ile mevcut durum, kurum güvenliği ve asayiş gözönünde bulundurularak açık görüşlerin 1/4/2017 tarihinden itibaren (her koğuş kendi gün ve saatinde görüşmek kaydıyla) tekrar ayda bir yapılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Açık görüşlerin iki ayda bir yapılması kararının verildiği 30/9/2016 tarihi ile bu geçici uygulamanın sona erdirildiği 1/4/2017 tarihi arasında başvurucunun 26/10/2016 ve 27/12/2016 tarihlerinde iki kez açık görüş; 12/10/2016, 9/11/2016, 23/11/2016, 7/12/2016, 21/12/2016, 4/1/2017, 18/1/2017, 1/2/2017, 15/2/2017, 22/2/2017, 1/3/2017 15/3/2017, 22/3/2017 ve 29/3/2017 tarihlerinde on dört kez kapalı görüş; yine bu zaman zarfında iki haftada bir telefonla haberleşme hakkını kullandığı anlaşılmaktadır.

22. Öte yandan Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/4/2018 tarihli kararıyla başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesiyle mahkûmiyetine ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği, davanın derdest olup istinaf aşamasında bulunduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

24. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususlaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

25. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

26. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar,12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet

Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

27. 667 sayılı KHK, 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile onaylanmıştır. 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

28. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan (d) bendi şöyledir:

"(d) Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere görüşme yapabilir."

29. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasına eklenen 18/8/2016 tarihli ve 29805 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (e) bendi şöyledir:

"(e) Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir."

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin 13/9/2017 tarihli ve 30179 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak değiştirilen "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(d) Kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutuklular bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabilir."

31. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir..."

32. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Açık görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir."

33. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Bayramlarda ve özel günlerde açık görüş" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular, Bakanlıkça uygun görülen, dinî ve milli bayramlar ile özel günlere mahsus olmak üzere, belirlenen tarihlerde, anne, baba, eş, çocuk, torun, büyükanne, büyükbaba ve kardeşleriyle açık görüş yapabilir.

Bakanlıkça belirlenen yakınları olmayan hükümlü ve tutuklular, üçüncü dereceye kadar olan akrabalarından en çok üç kişiyle görüşebilirler. ..

Bu ziyaretin, aynı haftada yapılacak kapalı görüş ile çakışması halinde açık görüş

yaptırılır..."

34. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş yapılacak yer" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Açık görüşler, ceza infaz kurumunun oda ve eklentileri dışında, bu iş için ayrılmış özel bölümünde, bulunmadığı takdirde, ceza infaz kurumu müdürünün uygun göreceği yerde yaptırılır."

35. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Görüş süresi ve saatleri" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Açık ziyaretler, bir saatten fazla olmamak kaydıyla 09.00 - 17.00 saatleri arasında yaptırılır. Ziyaret süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işler."

36. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüşe ilişkin diğer konular" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklu sayısının, verilen açık görüş günü sayısına bölünmesi suretiyle, görüş gününe kadar gruplar oluşturulur, her grubun görüş günü ve saatleri, ailelerine bildirilmek üzere, hükümlü ve tutuklulara tebliğ edilir ve hazırlanan program ayrıca koğuşlara ve ziyaretçilerin görebileceği uygun yerlere asılır.

Belirtilen gün ve saatler dışında görüş yaptırılmaz, ...

Her grubun açık görüşü bittikten sonra, görüş yerinde bulunan hükümlü ve tutuklular, görevliler nezaretinde dikkatli bir şekilde arandıktan sonra koğuş veya odalarına götürülerek burada sayılır. Kimlikleri, fotoğraflı belgelerle kontrol edilir, grup mevcudunun tam olduğunun anlaşılması üzerine, ziyaretçilerin kurum dışına çıkmasına izin verilir.

Açık görüşlerde, görüş mahallinde yeteri kadar dış güvenlik görevlisi gözlemci olarak bulundurulur...."

B. Uluslararası Hukuk

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

39. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

40. AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir ceza infaz kurumu rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

41. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi, disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

42. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

43. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı'nın hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

2 4.2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3.Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir.

2 4.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar. ..."

44. AİHM, tutukluların ziyaretçi alma haklarına getirilen kısıtlamalar güvenlikle ilgili nedenlerle veya bir soruşturmanın meşru yararlarını koruma gerekliliğiyle haklılaştırılsa da bu amaçlara bütün tutukluların haklarını kısıtlamayan başka yollarla da ulaşılabileceğini belirtmiş; oluşturulacak farklı tutukluluk kategorilerine özel kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir (Laduna/Slovakya, B. No: 318327/02, 13/12/2011, § 66; Varnas/Litvanya, B. No: 42615/06, 9/7/2013, § 119).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46.Başvurucu; olağan açık görüş ile bayram ve özel günlere mahsus açık görüşün ayrı ayrı yaptırılması yerine ve niteliği itibarıyla birbirlerinden farklı olmalarına rağmen hukuka aykırı şekilde birleştirilerek kullandırılması suretiyle annesi, babası, eşi ve üç çocuğu ile görüşmelerinin sınırlandırılmasının kötü muamele yasağını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını, adil yargılanma hakkını, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, açık görüş hakkına açık görüşlerin iki ayda bir yapılması şeklinde getirilen sınırlamanın diğer hükümlü ve tutuklulardan farklı olarak sadece terör örgütü üyeliğinden tutuklu ve hükümlülere uygulamasının ayrımcılık nedenine dayandığı iddiasıyla eşitlik ilkesinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde; 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrası 21/7/2016-19/7/2018 tarihleri arasında OHAL uygulamasına gidilmek zorunda kalındığı, bu süreç içinde kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle açık görüşlerin iki ayda bir yapılması uygulamasının İnfaz Kurumunun 8/3/2017 tarihinde aldığı karar ile sonlandırılarak tekrar açık görüşlerin ayda bir yapılmasına karar verildiği ifade edilmiştir. Başvurucunun açık görüş hakkına getirilen sınırlamanın ayrımcılık nedenine dayandığına ilişkin kanıtlarını ortaya koyamadığı, İnfaz Hâkimliği ve Mahkemenin karar gerekçelerinde de ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulguya rastlanmadığı açıklanmıştır. Görüşte, darbe teşebbüsü sonrası yaşanan olağanüstü şartların sıcaklığını koruduğu ve tehlikenin henüz geçmediği bu dönemde yapılan mevzuat değişiklerine dayanılarak açık görüşlerin iki ayda bir yapılması yönündeki uygulamanın ceza infaz kurumlarının asayiş ve güvenliğini sağlamaya yönelik olduğu, dolayısıyla İnfaz Kurumu ve derece mahkemeleri kararlarının keyfîlik içermediği ve takdir yetkisinin sınırlarının aşılmadığı vurgulanmış; kamu düzeninin korunması ve güvenliğin sağlanması amacı bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

48. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

49.Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

50. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin merkezinde İdare ve Gözlem

Kurulunun 7/12/2016 tarihli kararına itiraz konulu dilekçesinin konusu olan (bkz. § 14) olağan açık görüş ile bayram ve özel günlere mahsus açık görüşün birleştirilerek kullandırılması ve bu kapsamda aile bireyleriyle ayda bir yapılabilecek açık görüşün iki ayda bir yapılması iddiası yer aldığından buna göre bir inceleme yapılmıştır. Görüşme hakkını ortadan kaldırmayan ve yakınlarıyla olan ilişkisini sürdürmeyi engellemeyen söz konusu geçici tedbir mahiyetindeki uygulamanın tutukluluğa ilişkin olarak kaçınılmaz şekilde ortaya çıkan elemin ötesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden kötü muamele oluşturabilecek asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı sonucuna varılarak başvurucunun iddialarının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

52. Diğer yandan başvurucu; diğer hükümlü ve tutuklulardan farklı olarak terör örgütü üyeliğinden tutuklananlara açık görüş hakkının iki ayda bir kullandırıldığını, bu şekliyle ayrımcılık yapılarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiasının ele alınabilmesi için başvurucu ile benzer durumdaki kişilere farklı uygulama yapıldığının ortaya konulması gerekir. Buna göre aile hayatına saygı hakkına getirilen kısıtlamanın bütün tutuklulara yönelik olmadığı, 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen belirli kategorideki suçlardan tutuklu bulunanları kapsadığı, bu durumun OHAL koşullarından kaynaklandığı ve kısıtlamanın 6749 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan tutuklu bulunan herkese aynı şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun da kendisi gibi aynı suçtan tutuklu bulunan kişilere farklı uygulama yapıldığına dair bir iddiasının bulunmadığı, diğer bir ifade ile eş değer ya da benzer konumdaki mahpuslara imtiyazlı muamele yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (belirli suçlardan hükümlü ve tutuklu bulunanlar yönünden telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında benzer bir başvuruda bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, §§ 42-44).

53. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

54. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Başvuru konusu olaydaki açık görüş hakkının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemenin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

55. Bu itibarla başvurucu hakkındaki açık görüş hakkının sınırlandırılmasının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı

tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31).

56. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

57. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı'nda da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

58. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

59. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda başvurucunun aile fertleriyle görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, olağan açık görüş ile bayram ve özel günlere ilişkin açık görüşün birleştirilmesi vebu kapsamda açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde belirlenmesi nedeniyle ailesini daha sık göremediği iddiasına dayanmaktadır.

60. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararlarıyla sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

61. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe 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 (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49).

62. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde, görüşlere ilişkin koşul ve süreler genel kural olarak belirtilip Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde

yaptırılacağı; 114. maddesinde de soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutukluların kurumun bu hususta genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilecekleri düzenlenmiştir. Diğer yandan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan hüküm doğrultusunda OHAL'in devamı süresince belirtilen suçlardan tutuklu olanların ziyaret edilmeleri hakkındaki düzenlemede Bakanlık ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkilerinin saklı bulunduğu belirtilmiştir. 667 sayılı KHK, 6749 sayılı Kanun ile onaylanmış ve KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aynen kabul edilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık tarafından hazırlanan Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan bir kısım suç ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlardan tutuklu olan başvurucuya anılan yasal düzenlemelerin uygulandığı ve bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

63. Öte yandan isnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkânların farklılaşması doğaldır. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları, İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzeni ve İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu olanlar için açık görüş hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

64. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin, düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları, sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62).

65. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelerin makul nedenleri somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmelidir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu durumda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

66. Terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklu olan başvurucu, 6749 sayılı Kanun ile onaylanan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinde tahdidi olarak sayılan aile fertleri ile mevzuatta açıkça öngörülen koşullarda görüşebilmektedir. Başvuruda, bunun aksine herhangi bir iddia ve tespit bulunmamaktadır. Başvurucu bu görüşmelerini -sıklığı önceden belirlenen aralıklarda- kapalı ya da açık şekilde yapabilmektedir.

67. Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre yapılan kısıtlamanın (iki ayda bir açık görüş) suç temelinde yapıldığı, aynı Yönetmelik'in 10. maddesinde de ziyaret günleri ve saatleri ile hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısının kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak ilgili infaz kurumlarınca belirleneceği düzenlenmiştir. Söz konusu sınırlamanın yalnızca açık görüş

hakkına yönelik olduğu ve bu kısıtlamada esas alınan hususun İnfaz Kurumunun disiplini ve güvenliği olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrası terör örgütüyle ilgili soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle artan tutuklu sayısına rağmen personel sayısının azalması dikkate alındığında, infaz kurumlarında ziyaretçilere yönelik alınan tedbirlerin ve geçici sınırlandırmaların olağanüstü koşulardan doğan acil bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığı görülmektedir.

68. Geçici tedbir niteliğindeki açık görüş hakkının sınırlandırıldığı bir dönemde -açık görüşlerin iki ayda bir yapılması kararının alındığı 30/9/2016 tarihi ile 10/2/2017 bireysel başvuru tarihi arasında- başvurucunun iki kez açık görüş ve sekiz kez de kapalı görüş hakkını kullanarak eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebildiği; dolayısıyla aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanan başvurucuya iki ayda bir açık görüş hakkı tanınmasının, diğer bir ifade ile açık görüş hakkına getirilen sınırlamanın gerekliliğinin doğal sonucu olarak olağan açık görüş hakkı ile bayram ve özel günlere mahsus açık görüşün birleştirilerek kullandırılmasının görüş hakkını ortadan kaldırmayan geçici bir tedbir olması ve yakınlarıyla temasını sürdürebilecek şekilde uygulandığı hususları gözetildiğinde makul olduğu değerlendirilmektedir.

69. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amaçları doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede, kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

71. Buna göre başvurucunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 20. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SALİH BADUK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/21695 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21695

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİH BADUK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21695)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet Salih BADUK ve Diğerleri [Bkz. EkliTablo]

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda belirtilen bireysel başvuru dosyalarının 2017/21695 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmazlar 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazların kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazların rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvuruculaların uyuşmazlık konusu taşınmazları edindikleri tarih itibarıyla taşınmazlar için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen daha sonraki tarihlerdeki satış işlemleri sonucu taşınmazları edinen başvurucular açısından kısıtlılık halinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazların kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. 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). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular

tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvuruculaların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazlar uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular bu taşınmazları daha sonraki tarihlerde satış yoluyla edinmişlerdir. Başvuruculaların taşınmazların maliki oldukları tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazların halen kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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.”

25. Başvurucular ihlalin giderilmesini istemiş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

29. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkı idari bir işlem nedeniyle ihlal

edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

30. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

31. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca vekâlet ücretlerinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. Ekli tabloda belirtilen vekâlet ücretlerinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF DURSUN DOĞAN

B. No: 2017/26141 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF DURSUN DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26141)

Karar Tarihi: 10/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/1/2020-31011

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Elif DURSUN DOĞAN

Vekili : Av. Mehmet EYİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gece vakti alkollü içecek satışı eyleminden ötürü idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1979 doğumlu olup Balıkesir'in Edremit ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Edremit ilçesine bağlı Zeytinli Mahallesi Atatürk Caddesi'nde alkollü içecek satışı da yapan bir büfe işletmektedir.

10. Edremit İlçe Emniyet Müdürlüğü kolluk görevlilerince 16/8/2014 günü saat 01.40 civarı B.P., E.S. ve E.C.Ç. adlı kişilerin başvurucunun işlettiği büfeden içinde bira bulunan siyah bir poşetle dışarı çıktıkları tespit edilmiş; bunun üzerine tutanak düzenlenmiştir. Aynı gün saat 02.00'de düzenlendiği belirtilen söz konusu tutanak polis memurları ve adı geçen üç kişi tarafından imzalanmış ancak anılan büfede işletmeci olarak çalışan E.D. tarafından imzalanmamıştır.

11. İlçe Emniyet Müdürlüğü bu tutanağı Tütün ve Alkol Piyasasını Düzenleme Kurumuna (TAPDK) göndermiştir. Başvurucunun savunması alındıktan sonra Tütün ve Alkol Piyasasını Düzenleme Kurulu (Kurul) 8/6/2016 tarihinde başvurucunun saat 22.00'den sonra alkollü içecek satışı yaptığı gerekçesiyle 30.454 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Bu tutar 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (k) bendi ve 2014 yılı yeniden değerleme oranlarına göre belirlenmiştir. Kararda başvurucunun gelir vergisi beyannamesine göre 2014 yılı dönemine ait kârının 42.507,38 TL olduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu bu idari para cezası kararına karşı 8/8/2016 tarihinde Edremit Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) nezdinde itirazda bulunmuştur. Hâkimlik 24/11/2016 tarihinde itiraz başvurusunun görev yönünden reddine karar vermiş ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin 30/11/2015 tarihli uyuşmazlığın çözümünde Sulh Ceza Hâkimliğinin görevli olduğu yönündeki kararı üzerine 12/12/2016 tarihinde görevsizlik kararını kaldırmıştır.

13. Hâkimlik 3/3/2017 tarihinde itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun söz konusu işyerinin sahibi olduğu belirtilmiş ve olay tutanağına göre kolluk görevlilerinin bu işyerinden çıkan kişilerin ellerindeki poşetlerde bira olduğunun görüldüğüne vurgu yapılmıştır. Hâkimlik, her ne kadar kolluk görevlilerince düzenlenen tutanak olay sırasında işyerinde bulunan E.D. tarafından imzalanmamışsa da bu tutanağın kolluk görevlileri ve işyerinden alkol aldığı belirtilen kişilerce imzalanmış olmasını yeterli görmüştür. Bu tutanak karşısında başvurucunun savunmasına itibar edilmediğini belirten Hâkimliğe göre eylemin işlendiği sabit olup başvurucunun itirazı hukuki dayanaktan yoksundur.

14. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Burhaniye Sulh Ceza Hâkimliğince söz konusu kararda bir isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle 19/4/2017 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 2/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 31/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

17. 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesi şöyledir:

"Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz."

18. 4250 sayılı Kanun'un 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;

...

e) Beşinci fıkrasındaki yasaklara aykırı hareket edenlere, 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen,

idari para cezası verilir."

19. 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler piyasasında Gıda, Tarım ve

Hayvancılık Bakanlığından gerekli izinleri alarak veya almadan mal veya hizmet üreten, işleyen, ihraç veya ithal eden, pazarlayan, alan veya satan gerçek ve tüzel kişilere aşağıda yazılı idarî yaptırımlar uygulanır:

...

k) Tütün mamulleri veya alkollü içkilerin tüketicilere satışını; internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları ya da posta ile sipariş yöntemi kullanarak yapmak üzere satış sistemi kuran veya faaliyette bulunanlara yirmibin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (Ek ikinci cümle: 13/2/2011-6111/175 md.) Satışın internet ortamında yapılması halinde, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda öngörülen usullere göre erişimin engellenmesine karar verilir ve bu karar hakkında da anılan Kanun hükümleri uygulanır. "

20. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir.

(2) İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

...

(7) İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi

nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz."

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

21. Anayasa Mahkemesinin 4/12/2015 tarihli ve 29552 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/11/2015 tarihli ve E.2015/50, K.2015/107 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

4. Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde, 4733 sayılı Kanun veya ilgili mevzuat gereğince Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından istenilen ticari faaliyetlerini gösterir satış veya faaliyet raporlarını veya bilgi, belge ve numuneleri yazılı uyarıya rağmen belirlenen süre içinde vermeyenlere, yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verenlere, gerekli tesis ve yerleri incelemeye açmayanlara ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği hüküm altına alınmış olup '...ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.' ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerinin, kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran sebeplerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.

7. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. 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 keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanun metinlerinin, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olması ve buna bağlı olarak, uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.

8. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde, hangi eylemlerin idari para cezasını gerektirdiği ve uygulanacak para cezasının alt ve üst sınırı açıkça gösterilmiştir. Anılan kuralda gösterilen kabahatlerin işlenmesi durumunda verilecek para cezasının miktarı öngörülebilir olup kuralda herhangi bir belirsizlik söz konusu değildir.

9. İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken alacağı kararların, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında

uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestîsi tanımaktır.

10. İtiraz konusu kuralda yer alan idari para cezasının verilmesini gerektiren eylemler kabahat niteliğindedir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde, kabahat karşılığında idari para cezası uygulanırken hangi ölçütlerin esas alınacağı gösterilmiştir. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasına göre, idarî para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idarî para cezasının miktarı tespit edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulacaktır. Kabahatler Kanunu'nda öngörülen ölçütler gözetilerek uygulanacak olan itiraz konusu kuralın belirsizliği ve öngörülemezliğinden söz edilemeyeceğinden, kuralda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

11. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararında vurgulandığı üzere idareye alt ve üst sınırlar arasında para cezasını belirleme konusunda takdir yetkisi tanınması, idarenin 'keyfi' olarak hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. İdareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, idarece cezanın alt sınırının üzerine çıkıldığında bunun nedenlerinin ortaya konulması ve gerekçelerinin açıklanması zorunludur. Belirtilen hususların, söz konusu para cezalarına karşı açılacak davalarda yargı yerlerince gözetileceği de tabiîdir.

12. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

..."

22. Anayasa Mahkemesinin 3/5/2016 tarihli ve 29107 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/4/2016 tarihli ve E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

14. Kanun’un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, bayilerin lisanslarının devamı süresince, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmaları yasaklanmış, itiraz konusu kuralla da yasaklanan bu eylemi gerçekleştiren sorumluların sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

15. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

16. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucu, kendisine tanınan takdir

yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

17. Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanmasını ifade etmektedir. Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür.

18. Kanun koyucu, petrol piyasası faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmamalarına ilişkin getirdiği yükümlülüğün ihlal edilmesi hâlinde itiraz konusu kuralla idari para cezası öngörmüş olup kural, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik 'caydırıcılık(fonksiyonunu yerine getirmektedir.

19. Petrol piyasasında faaliyette bulunan aktörlerin eylemlerinden dolayı petrol piyasasının bozulmaması ve piyasadaki faaliyetlerin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere bu şekilde yükümlülük getirilmesi ve bu yükümlülüğü ihlal eden bayilerin idari para cezasıyla cezalandırılmaları kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

20. Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar "regülatif cezalar" olarak ifade edilmektedir. Bağımsız idari otoritelerden olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalar da bu kategoriye girmektedir.

21. Regülatif idari para cezalarının meblağları yüksek olduğundan muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabilmekte olup bu idari para cezalarının çoğunlukla nispi veyahut alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlendiği görülmektedir.

22. İtiraz konusu kuralda bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda öngörülen idari para cezası'regülatif idari para cezası' niteliğinde maktu olarak düzenlenmiştir. Bu cezada, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından yükümlülüğün ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte, para cezasının miktarının yüksek olması göz önüne alındığında tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

23. Diğer taraftan, bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda maktu idari para cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi nedeniyle, idari para cezası uygulanırken fiilin işleniş şekli, diğer bir ifadeyle akaryakıtın ikmalinin ne şekilde yapıldığı, failin kusur durumu başka bir ifadeyle bayinin fiili kasıtla veya taksirle işleyip işlemediği ve ikmal edilen akaryakıtın miktarı gibi hususlarda dikkate alınamamaktadır.

24. Bu itibarla bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya

onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri hâlinde fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan 'adalet' ve 'hakkaniyet' ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

...

28. Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde bayilere sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetlerine devam etme yükümlülüğü getirilmiş, itiraz konusu kuralla da bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlerin altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

29. Akaryakıt tüketicilerinin istedikleri dağıtıcıya ait akaryakıt ürünlerine kolaylıkla ulaşmalarını sağlamak ve dağıtıcıların kendi müşteri çevrelerine akaryakıt ürünlerini pazarlama noktasında sıkıntı yaşamalarını önlemek amacıyla kanun koyucunun bayilere bu şekilde yükümlülük getirmesi ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen bayileri idari para cezası ile sorumlu tutması takdir hakkı kapsamında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

30. İtiraz konusu kuralda, öngörülen idari para cezası belli bir sektörü düzenlemek için öngörülmüş'regülatif idari para cezası' niteliğinde olup maktu olarak düzenlenmiştir. Bu idari para cezası maktu düzenlendiği için uygulanırken işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayinin kusur durumu bir başka deyişle fiilin kasten veya taksirle işlenip işlenmediği hususları dikkate alınamadığı gibi bayilerin işletmelerinin ekonomik büyüklüğü, cirosu, kârı gibi kriterler de değerlendirilememektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve uygulanan idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından bu yükümlülüklerin ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte para cezasının miktarının yüksek olması göz önünde bulundurulduğunda tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

31. Bu itibarla bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcıya ait ürünleri pazarladıklarının anlaşılması için istasyonlarında dağıtıcıya ait marka ve logoları bulundurmamaları hâlinde, işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan 'adalet' ve 'hakkaniyet' ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan '... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder...' ibaresi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

23. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2016 tarihli ve 29877 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12/10/2016 tarihli ve E.2015/73, K.2016/161 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

13. Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasında LPG taşıma faaliyeti yapmak için lisans alınmasının zorunlu olduğu düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla da LPG taşıma faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılması halinde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

14. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

15. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idarî yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

16. Kanun’un genel ve madde gerekçeleriyle yasama sürecindeki tartışmalardan, kanun koyucunun, sıvılaştırılmış petrol gazının (LPG) güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasını, faaliyetlerin şeffaf, güvenli ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini ve bu kapsamda etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

17. Kanun koyucunun, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden LPG’nin teknik gerekliliklere ve mevzuata uygun olarak güvenli bir biçimde taşınmasını sağlamak üzere bu faaliyet için lisans alınmasını zorunlu kıldığı ve bu yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak yaptırımı maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

18. Kanun’un 16. maddesinde, idarî para cezasını gerektiren filler ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı idarî para cezaları öngörülmüştür. Kanun koyucunun, LPG piyasasında yürütülecek faaliyetler için lisans alınmasına Kanun’un diğer bazı hükümlerine göre daha çok önem atfettiği ve cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak düzenlediği anlaşılmaktadır.

19. Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idarî yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Maktu olarak belirlenen idarî para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde, ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Kanun koyucunun, takdir yetkisine kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun’un 3. maddesinde yer alan LPG’nin 'taşınması' yönünden Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

...

23. Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, otogaz bayilerinin,

otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dâhilinde bulundurmamak ile yükümlü olduğu düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla bu yükümlülüğün ihlali halinde ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilmesi öngörülmüştür.

24. Kanun koyucunun, LPG otogaz satışı ile LPG tüpü satışı faaliyetlerini iki ayrı piyasa olarak düzenlediği, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden bu faaliyetlerin her birine özgü teknik düzenlemeler getirdiği, bu kapsamda otogaz bayilerinde LPG tüpü satış ve dolumunu yasakladığı ve bu yasağın ihlali halinde uygulanacak yaptırımı maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

25. 5307 sayılı Kanun'un, 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan 'Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:' ibaresinin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin 'taşınması' yönünden incelenmesi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

...

29. Kanun'un 14. maddesinde, LPG dolum tesislerinde ve otogaz istasyonlarında sorumlu müdür bulundurulmasının zorunlu olduğu, 15. maddesinde ise LPG piyasasında görev yapacak sorumlu müdürler, otogaz LPG dolum personeli ve sayılan diğer personelin TMMOB (Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği)'a bağlı ilgili meslek odası tarafından eğitime tâbi tutulacağı düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla da bu hükümlerin ihlali halinde ellibin Türk Lirası idarî para cezası verilmesi öngörülmüştür.

30. Kanun koyucunun, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden otogaz faaliyetlerinin güvenli bir şekilde yapılması için birtakım teknik düzenlemeler öngördüğü, bu kapsamda LPG otogaz istasyonlarında sorumlu müdür ve yetkili personel çalıştırılmasını zorunlu kıldığı, bu zorunluluğun ihlali halinde uygulanacak müeyyideyi maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

31. Kanun'un, 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan 'Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:' ibaresinin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin "taşınması" yönünden incelenmesi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 14 ve 15. maddeleri yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

..."

24. Anayasa Mahkemesinin 22/12/2017 tarihli ve 30278 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1/11/2017 tarihli ve E.2017/132, K.2017/149 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

8. Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde, 9. maddede yer alan kısıtlamalara uyulmaması halinde sorumlulara altıyüzbin Türk Lirası idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Kanun’un 'Faaliyetlerin kısıtlanması' başlıklı 9. maddesinin yedinci fıkrasında ise fabrika, şantiye, nakliye filosu işletmeleri ve benzeri kendi ihtiyaçları için depolama imkânı ve kendi araçlarına akaryakıt ikmal kapasitesi olan yerler hariç, araçlara yapılacak akaryakıt ikmalinin bayilik lisansı ve yeterli donanımı olan akaryakıt istasyonları dışında yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin 'Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altıyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir' bölümünün, bendin (3) numaralı alt bendinde yer alan 9. maddenin yedinci fıkrası yönünden incelenmesi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

...

10. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi hangi eylemlerin idari yaptırımlarla cezalandırılmasının öngörüleceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

11. Kanun’un 1. maddesinde, bu Kanun’un amacının 'yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak' olduğu belirtilmiştir. Kanun koyucunun bu amaca ulaşılması için etkili bir denetim sisteminin kurulmasını ve caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

12. Kanun koyucu, akaryakıtın güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasının sağlanması için akaryakıt ikmalinin yapılmasını lisansa tabi tutmuştur. Kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz etmesi nedeniyle de lisansa tabi bu faaliyetin, kendi araçlarına akaryakıt ikmal kapasitesi olan ve fabrika, şantiye nakliye filosu işletmeleri ve benzeri kendi ihtiyaçları için depolama imkânı bulunan yerlerin dışında, mevzuata uygun bir biçimde yeterli teknik donanımın bulunduğu istasyonlarda yapılması zorunlu kılınmıştır. Bu zorunluluğun ihlal edilmesi hâlinde uygulanacak yaptırım ise maktu idari para cezası olarak belirlenmiştir. Kanun koyucunun kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için maktu idari para cezası öngörmesinin kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

13. Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasında, idari para cezasını gerektiren filler ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı idari para cezaları öngörülmüştür. Anılan maddenin altıncı fıkrasında ise hangi hâllerde ikinci fıkrada verilen cezaların artırılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında bayiler için bir indirim düzenlemesine de yer verilmiştir. Kanun koyucu, petrol piyasasında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini de göz önünde tutarak cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak düzenlemiştir.

14. Maktu olarak belirlenen idari para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet

ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Kaldı ki itiraz konusu kuralın da yer aldığı 19. maddede farklı fiillere farklı idari yaptırımlar öngörüldüğü gibi idari yaptırımların hangi hâllerde artırılması ve indirilmesi gerektiği de düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

..."

3. Yargıtay Kararları

25. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 8/1/2018 tarihli ve E.201713858, K.2018/119 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dosya kapsamına göre, kabahatli hakkındaki idari para cezasına dayanak teşkil eden 04/11/2016 tarihli tutanak altında gerek kabahatlinin gerekse olay saatinde işyerinde bulunan ortağı F.A.'nın imzasının bulunmadığı gibi F.A.'nın imzadan imtina ettiğinin de belirtilmediği, tanık olarak ifadesine başvurulan K. Ö.'un aldığı biraları başka bir işletmeden almasını müteakip kabahatlinin işletmesine çerez almak için geldiğini, kabahatlinin işletmesinden içki satın almadığını beyan ettiği, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesinde yer alan '(2) İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin susuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.' şeklindeki hüküm ile 04/11/2016 tarihli tutanak haricinde kabahatlinin perakende alkollü içki satışı yapılamayan zaman diliminde alkollü içki satışında bulunduğuna ilişkin başkaca bir delinin bulunmaması ve kabahatlinin 2015 yılı gelir vergisine tabi kazancının 5.599,19 Türk lirası olması da dikkate alındığında, işlenildiği iddia olunan kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurularak verilen idari para cezasının hakkaniyete uygun olmadığı gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

4250 sayılı kanunun 6/f fıkrası ve 7/1-e bendine göre kabahatlinin 4733 sayılı Kanunun 8/5-k bendi gereğince idari yaptırım cezası verilmesi gerektiği ancak vergi usul kanunu tebliğine göre misli artırım uygulanmasının olmadığı ve idari para cezasının alt sınırın 20.000 TL, üst sınırının ise 100.000 TL olduğu buna göre idari para cezasının takdiri gerekirken yazılı şekilde karar verildiği anlaşılmakla;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu yönden yerinde görüldüğünden, İzmir 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 20.06.2017 gün ve 2017/3181 değişik iş sayılı kararının CMK.nun 309/4-a maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına08.01.2018 günü oybirliğiyle karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

27.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ilgili kararları için bkz. Orhan Gürel (B. No: 2015/15358, 24/5/2018, §§ 27-32); Züliye Öztürk (B. No: 2014/1734, 14/9/2017, §§ 33-37) Mohammed Kashet ve diğerleri ([GK], B. No: 2015/17659, 20/6/2019, §§ 31-35) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, ceza konusu eylemin kendisi tarafından işlenmediğini ve bu eylemin işlendiğine dair her türlü şüpheden uzak yeterli delil de bulunmadığı hâlde cezalandırılmasına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanaktaki ifadelerin gerçek dışı olduğunu ve itiraz üzerine yapılan yargılamada gece vakti alkollü içecek satın aldığı belirtilen kişilerin tanık olarak dinlenmediğini savunmuştur. Başvurucu, başvuru formunda önce ceza miktarının işletmenin tüm sermayesi kadar olduğunu açıklamış; daha sonra ise bu cezanın işletmenin tüm sermaye tutarından fazla olduğunu belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak hukuk devleti ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürdüğü Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan bireysel başvuruya konu bütün hak ve hürriyetlerin korunması çerçevesinde dikkate alınması gereken genel ilkelerden biri olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan başvurucu adil yargılanma hakkının hangi güvencelerinin ihlal edildiğini açık bir biçimde ortaya koyamadığı gibi belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri çerçevesinde incelenmesi de mümkün görülmüştür. Bu sebeple işbu bireysel başvuruda belirtilen şikâyetler ile diğer ilke ve haklar yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

32. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, gece vakti alkollü içecek satışı kabahatinden ötürü idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu nedenle ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. 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.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

34. Somut olayda Kurul tarafından başvurucunun saat 22.00'den sonra alkollü içecek satışı kabahatinden dolayı 30.454 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İdari para cezası ile cezalandırma neticesinde başvurucudan tahsil edilen paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, § 43; Mohammed Kashet ve diğerleri, § 45).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

35. Başvurucuya saat 22.00'den sonra alkollü içecek satışı nedeniyle idari para cezası verilmiştir. Buna göre müdahaleyle alkollü içecek satışının belirli koşullar dâhilinde düzenlenerek kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında başvurunun mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, § 46; Mohammed Kashet ve diğerleri, § 46).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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.”

37. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

38. Başvuruya konu idari para cezası 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesi, 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendi hükümlerine göre verilmiş olup söz konusu Kanun

hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

39. Başvuruya konu idari para cezasını gerektiren kabahat düzenlemesiyle alkollü içecek satışı yapılması gece vakti belirli saatler dâhilinde yasaklanmış ve belirlenen yeni hükümler çerçevesinde cezai müeyyideler tayin edilmiştir. Nitekim Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında devletin gençleri alkol düşkünlüğü ve benzeri kötü alışkanlıklardan korumak için gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun da bu anayasal ödev çerçevesinde alkol kullanımının sınırlandırılması için alınan tedbirler çerçevesinde söz konusu düzenlemeyi yaptığı anlaşılmaktadır. Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek çerçevesinde kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisi olup somut olayda da müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kabul edilmelidir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

40. Son olarak kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

41. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

42. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

43. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekmektedir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89; buna karşılık aynı güvencenin yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

44. Diğer taraftan mülkiyetten yoksun bırakma gibi ağır bir sonuca yol açan bir yaptırım bakımından bireyin davranışları ile mülkiyetten yoksun bırakmaya sebebiyet veren kabahat ya da suç eylemi arasında bir illiyet bağı olduğu ortaya konmalıdır. Son olarak orantılılık incelemesi yapılırken ilgili ekonomik menfaat ile suçun maddi konusu arasında mekanik bir değer karşılaştırılması yapılması yeterli değildir. Suçun veya kabahatin hukuki ve maddi konusu, toplumdaki etkisi, faile sağladığı yarar ve mülk sahibinin kusurlu davranışının etkisi gibi hususlar da birlikte değerlendirilmelidir. Bütün bu unsurlar her somut olay bakımından ve olayın özel koşulları gözetilerek irdelenmelidir (Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, §§ 85, 86).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda başvurucunun işlettiği büfenin olay günü saat 22.00'den sonra alkollü içecek satışı yaptığı kolluk görevlilerince tespit edilmiş, bu tespit üzerine başvurucuya Kurul tarafından 4250 sayılı ve 4733 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 30.454 TL tutarında idari para cezası verilmiştir.

46. İdari para cezası uygulanmak suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinilen kamu yararı amacını gerçekleştirmek bakımından elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Başvurucuya adli bir ceza verilmediği, elkoyma veya müsadere benzeri bir yaptırımın uygulanmadığı, kamu makamlarının idari para cezalarının belirlenmesi ile uygulanması alanında belirli bir takdir yetkilerinin de olduğu ve müdahalenin gerekliliğini sorgulamayı zorunlu kılan bir durumun söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

47. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu durumda uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

48. Bu doğrultuda ilk olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı savunma yapamadığına veya itirazını etkin bir biçimde ortaya koyamadığına dair bir şikâyetinin bulunmadığı görülmektedir. Nitekim kendisini vekil ile temsil ettiren başvurucu gerek idari süreçte gerekse de yargı sürecinde iki aşamalı bir biçimde iddia ve itirazlarını öne sürebilme imkânı bulabilmiştir.

49. Başvurucu söz konusu kabahatin işlendiğine dair yeterli delil bulunmadığı hâlde idari para cezası uygulandığından yakınmıştır. Ancak delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması kural olarak ilk elden bu delillere ulaşma imkânı bulunan derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile yaptırıma yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır.

50. Olayda idari ve yargısal makamlar özellikle resmî bir belge niteliğindeki kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağı esas alarak başvurucunun söz konusu kabahati işlediği kanaatine varmışlardır. Bu tutanakta üç kişinin gece vakti alkollü içecek satın aldığının görüldüğü tespitine yer verilmiş olup tutanak bu kişilerce de imzalanmıştır. Buna göre başvurucunun aksini ispat eder nitelikte bir delil de öne sürmediği dikkate alındığında söz

konusu idari ve yargısal süreçte varılan sonucun keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez. Olayda başvurucu ayrı bir tanık bildirip de Hâkimlik tarafından bu tanığın dinlenmediği yönünde bir şikâyette de bulunmamıştır.

51. Diğer taraftan başvurucunun alkollü içecek satışı yapan büfenin faal işletmecisi olduğu tartışmasız olup derece mahkemelerinin kararlarında eylem ile kabahat arasında uygun bir illiyet bağı olduğunu gösterir yeterli gerekçe de bulunmaktadır. Başvurucu ise kendisine yeterli imkân da tanındığı hâlde bu kanaatin aksini ispatlayan yeterli ve somut bir delil sunamamıştır.

52. Başvurucu ayrıca verilen idari para cezasının aşırı olduğundan yakınmıştır. Bu çerçevede başvurucu, başvuru formunda önce söz konusu para cezası tutarının tüm sermayesi kadar olduğunu ifade etmiş ancak aynı formda bu defa verilen cezanın tüm sermayesinden fazla olduğunu belirtmiştir. Olayda Kurul tarafından kanunda öngörülen alt sınır üzerinden 30.454 TL tutarında idari para cezası uygulandığı ve Kurul kararında, başvurucunun vergi beyannamesinde belirttiği yıllık kârına da yer verildiği görülmektedir. Başvurucu ise bireysel başvuru kapsamında verilen cezanın işletmesini ne ölçüde etkilediği yönünde somut bir bilgi veya belge ibraz etmemiştir. Bu durumda şikâyete konu idari para cezası verilmesi yönündeki müdahalenin -korunan hukuki menfaat ile karşılaştırıldığında- açık bir orantısızlık içermediği anlaşılmıştır. Son olarak başvurucunun işlediği kabul edilen kabahatin sonuçlarını öngörebilecek durumda olduğu ve şikâyet ettiği müdahaleye ise kendi ağır kusuruyla yol açtığı dikkate alınmalıdır.

53. Bu durumda başvurucuya gece vakti alkollü içecek satışı nedeniyle idari para cezası verilmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHARREM KARABULUT

B. No: 2017/28126 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHARREM KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28126)

Karar Tarihi: 10/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 28/1/2020-31022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Muharrem KARABULUT

Vekili : Av. Helin SÜMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baraj kısa mesafeli koruma kuşağında bulunan taşınmazlarda meydana gelen zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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, görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulan ve İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı, bağımsız bütçeli bir kuruluştur.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu, İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. İstanbul'da bulunan Büyükçekmece Gölü 13/3/1984 tarihinde havza ilan edilmiştir. Çatalca ilçesinde bulunan tarla vasıflı 29.975,06 m² yüz ölçüme sahip, 115 parsel sayılı ve 23.766,85 m² yüz ölçüme sahip 24 parsel sayılı taşınmazlar da Büyükçekmece Gölü çevresinde yer almaktadır.

11. Başvurucu bu taşınmazları 21/1/2014 tarihinde tapuda satış yoluyla devralmıştır.

12. Taşınmazlar Büyükçekmece Baraj Gölü'nün kısa mesafeli koruma alanında kalmakta ve 17/4/2014 tarihinde onaylanan İzzettin köyü 1/5.000 ölçekli nazım imar planı sahası içinde bulunmaktadır. Başvuru formu ve eklerinde taşınmazların satın alındığı 21/1/2014 tarihinden önceki niteliğine ilişkin başka bir bilgiye yer verilmemiştir.

13. Başvurucu 12/6/2015 tarihli dilekçesi ile taşınmazların üzerinde şerh varsa kaldırılması, bunun mümkün olmaması hâlinde ise kamulaştırılarak bedellerinin ödenmesi istemiyle İSKİ Emlak ve İstimlak Dairesi Başkanlığına başvurmuştur. 29/7/2015 tarihinde verilen cevap şu şekildedir:

''Bahse konu Çatalca ilçesi, İzzettin Mahallesi, 193 ada, 24 parsel ve 171 ada, 115parsellerin tapu kayıtlarında idaremize ait herhangi bir kamulaştırma şerhi olmayıp, taşınmazlar Büyükçekmece Gölü kısa mesafeli koruma alanında, dere ıslah ve işletme bandı dışında kalmakta olup; İSKİ içme suyu havzaları yönetmeliğine göre idaremizce sadece mutlak koruma alanında kalan parsellerin kamulaştırması yapılmakta olduğundan söz konusu parsellerin İdaremizce kamulaştırılması mümkün değildir.''

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

14. Başvurucu, taşınmazlarının Büyükçekmece Gölü kısa mesafeli koruma alanında bulunduğu ve kamulaştırmasız olarak taşınmazlarına el atıldığı gerekçesiyle bedellerinin ödenmesi istemiyle 28/8/2015 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

15. Mahkeme 18/11/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Taşınmazların Büyükçekmece Havzası kısa mesafeli koruma alanında kaldığı, dere ıslah ve işletme bandında bulunmadığı tespit edilmiştir. 17/4/2014 onanlı İzzettin köyü 1/5000 ölçekli nazım imar planı sahası içinde bulunan taşınmazların tarla niteliğinde olduğuna ve tarımsal amaçla kullanılabilmeleri nedeniyle tasarruf yetkisinin idari işlemle kısıtlanmasının söz konusu olmadığına vurgu yapılmıştır.

ii. Mülkiyet hakkının ihlal edilmiş sayılabilmesi için malikin mülkünden istifadesinin

tamamen ortadan kaldırılmış olması gerektiğini ifade eden Mahkeme taşınmazların tarımsal amaçlı kullanılmasının önünde hukuki ve fiilî herhangi bir engel bulunmadığına, taşınmazlara erişimin ve taşınmazlar üzerindeki hâkimiyetin kaybedilmediğine işaret etmiştir.

iii. Sonuç olarak dere ıslah ve işletme bandı dışında yer alması nedeniyle kamulaştırılması zorunlu olmayan taşınmazlar üzerinde başvurucunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığına dikkat çekilmiştir.

16. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdari Dava Dairesi tarafından 27/4/2017 tarihinde yasa yolu kapalı olarak reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 22/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 21/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Mülkiyet hakkının içeriği" kenar başlıklı 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

19. 9/8/1983 tarihli ve 2872 Çevre Kanunu’nun "Kirletme yasağı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.

Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler."

20. 2560 sayılı Kanun'un "Kuruluş'' kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 7/2/1983-KHK 56/1 md.; Aynen kabul: 23/5/1984 - 3009/1 md.) İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü kurulmuştur.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü bu Kanunda İSKİ olarak anılır.

Genel Müdürlüğün hizmeti, İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin görev alanı ile sınırlıdır. Ancak, şehrin yararlandığı su kaynaklarının korunmasına ilişkin hizmetler, büyük şehir belediye sınırları dışında da olsa bu kuruluş tarafından yürütülür. Ayrıca Cumhurbaşkanı anasistem ile ilgili başka belediye ve köylerin su ve kanalizasyon işlerini de bu Genel Müdürlüğe verebilir.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet

Memurları Kanunu hükümlerine tabidir."

21. 2560 sayılı Kanun'un "Görev ve yetkiler'' kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"İSKİ'nin görev ve yetkileri şunlardır:

a) İçme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

b) Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılmasıiçin abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

c) Bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularlave endüstri artıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak,

d) Su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak,

e) Her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, kiralamak, ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçleri satmak, İSKİ'nin hizmetleriyle ilgili tesisleri doğrudan doğruya yahut diğer kamu veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurmak ve işletmek, bu maksatla kurulmuş veya kurulmakta olan tesislere iştirak etmek,

f) Kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması halinde her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak veya üzerinde kullanmahakları tesis etmek."

22. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin ''Tanımlar'' kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''...

İçmesuyu havzaları (Havza): Bir akarsu, göl, baraj rezervuarı veya yeraltı suyu haznesi gibi bir su kaynağını besleyen yeraltı ve yüzeysel suların toplandığı bölgenin tamamıdır.

“İçme suyu havzası koruma planı (Özel hükümler): İçme suyu temin edilen veya edilmesi planlanan yerüstü ve yeraltı suyu havzalarının korunması, kirlenmesinin önlenmesi, kirlenmiş ise iyileştirilmesi ve sürdürülebilir kullanımının sağlanması amacıyla yapılan ve o havzaya özel hükümleri tanımlayan planı, ”

...

Mutlak Koruma Alanı (0-300 m.): İçme ve kullanma suyu temin edilen ve edilecek olan suni ve tabii göller etrafında en yüksek su seviyesinde, su ile karanın meydana getirdiği çizgiden itibaren yatay 300 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde mutlak koruma alanı havza sınırında son bulur.

Kısa Mesafeli Koruma Alanı (300.-1000 m.): Mutlak koruma alanı üst sınırından itibaren

yatay 700 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde kısa mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur.

Orta Mesafeli Koruma Alanı (1000-2000 m.): Kısa mesafeli koruma alanı üst sınırından itibaren yatay 1000 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde orta mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur.

Uzun Mesafeli Koruma Alanı (2000-havza sınırı): Orta mesafeli koruma alanının üst sınırından başlamak üzere su toplama havzasının nihayetine kadar uzanan bütün kara alanıdır.

...''

23. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin ''Genel hükümler'' kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

''(1) Bu yönetmelikte açıklanmayan tüm hususlarda Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin içmesuyu havzaları ile ilgili hükümleri uygulanır.

(2) Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca yasaklanmış olan yapı, tesis ve faaliyetler; içmesuyu havzaları için zararlı yapı, tesis ve faaliyetlerden sayılır. Bu yapı, tesis ve faaliyetleri yapanlar hakkında; İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından 2560 sayılı İSKİ Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve ilgili diğer mevzuat uyarınca cezalandırılmaları için suç duyurusunda bulunulur.

(3) Bu Yönetmelik hükümlerinin uygulama esasları ve diğer hususlar, Yönerge ile belirlenir.''

24. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin ''Özel hükümler'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''...

(5) a) Havzalardaki her türlü imar faaliyetlerinin, planlara, 02.11.1985 tarih ve 18916 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğine ve diğer imar mevzuatına uygunluğunun denetimi, temini ve gerekli yaptırımlar, 3194 sayılı İmar Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'na istinaden ilgili idarelerin yetki ve sorumluluğundadır.

b) Yapılaşmanın yasak olduğu koruma alanlardaki imar faaliyetleri, idare tarafından da takip edilir. Aykırı hususların tespiti halinde, ilgili kurumlara bildirilerek gereğinin yapılması talep edilir. İdarenin yaptırım hakkı saklıdır.

...

(8) Toprak, İnşaat ve Yıkıntı Atıkları Dökümü Faaliyetleri.

...

b) Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında, döküm sahası oluşturulamaz. Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında bulunan eski taş, maden, kum, mıcır, kil vs. ocaklarına doğal yapısının ikame edilmesi maksadıyla ve dolum sonrası ağaçlandırılmak şartıyla sadece kirlenmemiş hafriyat toprağı dökümüne müsaade edilir.

...

(9) İçmesuyu havzalarında imar planlarında uyulması gereken esaslar;

g) (Değişik: 16.01.2013-2/1.md.)

İçme suyu havzalarında EK-1'de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında; temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılır. Dere ıslah alanı ile dere işletme bandları idarece kamulaştırılır.

...''

25. 2011 yılında kabul edilen mülga İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''Kısa mesafeli koruma alanında uyulması gereken hususlar'' kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

''a) Turizm, iskan ve sanayi yerleşmelerine izin verilemez.

b) İçme ve kullanma suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi teknik tesisler hariç olmak üzere, bu alanda hiçbir yapı yapılamaz.

c) Bu alanlarda yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 25.05.2006 tarihinde mevcut olan yapılar dondurulmuştur. Dondurulan binalarda mevcut yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım maksadını değiştirmemek şartıyla ilgili ve yetkili kurumlardan izin alınarak gerekli tadilat ve bakım yapılabilir.

d) Her türlü katı atık ve artıkların depolanmasına ve atılmasına izin verilemez.

e) Sıvı ve katı yakıt depolarına izin verilemez.

f) Bu alanlarda; ağaçlandırma, gezi, seyir ve piknik alanları, peyzaj, park ve bahçe düzenlemelerine, açık spor alanlarına araziyi geçirimsiz hale getirmemek ve suni gübre ve zirai mücadele ilaçları kullanmamak kaydıyla, peyzaj planları doğrultusunda izin verilebilir.

g) Bu alanın rekreasyon ve piknik amacıyla kullanılmasına dönük kamu yararlı ve günü birlik turizm ihtiyacına cevap verecek, sökülüp takılabilir elemanlardan meydana gelen, geçici nitelikte kır kahvesi, büfe gibi yapılara, parsel büyüklüğü 10000m2'den az olmamak ve her parselde yapıların toplam kapalı alanı 100m2'yi geçmemek şartıyla çevre düzeni ve uygulama planlarına ve plan kararlarına uygun olarak izin verilebilir. Uygulama planları onaylanıncaya kadar herhangi bir yapılaşmaya gidilemez.

h) Dinlenme tesisi, akaryakıt istasyonu ve benzeri tesisler yapılamaz.

i) Bu alanlar için izin verilen ve bu maddede sıralanan faaliyetler dışında TIR parkı, açık otopark, yed-i emin parkı, golf sahası, kapalı spor alanı/tesisi, sürücü kursu eğitim alanı, açık depolama, asfalt/yıkıntı atıkları geri dönüşüm tesisi, kırma eleme tesisi, asfalt üretim tesisi, beton üretim tesisi vb. hiçbir faaliyete izin verilemez. Mezarlık kurulamaz.''

26. 2015 yılında kabul edilen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''İçme suyu havzalarının tüm koruma alanlarında yapılaşma, tesis ve faaliyetler ile ilgili diğer hükümler'' kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''...

(6) Mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında; kamuya ait veya 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu kapsamında yapı yapılmasının talep edilmesi veya fiili olarak yapıldığının arazide görülmesi durumunda bu koruma alanları ile ilgili kısıtlamalar yapıyı yapan/yaptıran kuruma yazılı olarak bildirilir. Kamu yararı, sosyal ihtiyaçlar, ekonomik durum, yerleşik alan içerisinde olup olmadığı, atıksu tedbirinin alınıp

alınmadığı ve benzeri bakımdan gerekli değerlendirmelerin yapılarak söz konusu yapılaşmaya ruhsat ve izin verilip verilmemesi hususu, yapıları yapan/yaptıran kurumların sorumluluğundadır.

(7) Mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında bu yönetmelikten önceki İçme Suyu Havzaları Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 25.05.2006 tarihinde, bu tarihten sonra koruma altına alınan havzalarda ise havza ilan tarihinde mevcut olan yapılar dondurulmuştur.

(8) Mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında yeni mezarlık kurulamaz. 25.05.2006 tarihinde mevcut olan mezarlıklar ve bu tarihten sonra koruma altına alınan havzalarda da havza ilan tarihinde mevcut olan mezarlıklar ilgili idarelerin yetki ve sorumluluğundadır.

...

(10) Kısa mesafeli koruma alanlarında TIR parkı, açık otopark, yed-i emin parkı, golf sahası, kapalı spor alanı/tesisi, sürücü kursu eğitim alanı, açık depolama, asfalt/yıkıntı atıkları geri dönüşüm tesisi, kırma eleme tesisi, asfalt üretim tesisi, beton üretim tesisi ve benzeri hiçbir faaliyete izin verilemez.

...''

27. 2015 yılında kabul edilen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''Müştemilat türü yapılar'' kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''...

(2) Mutlak koruma alanı dışında kalan alanlarda branda, naylon ve benzeri malzemeden yapılan kamp çadırı gibi portatif müştemilatlar, havuz, mevcut yapıya ait günlük ihtiyaca cevap verecek, toplamda 30 (otuz metrekare) m2'yi geçmeyen kümes, tuvalet, kömürlük, odunluk, garaj, depo türü müştemilat yapılması, su havzaları için zararlı yapı, tesis ve faaliyetlerden sayılmaz ve bu yapılar hakkında İdarece işlem tesis edilmez.''

28. 2015 yılında kabul edilen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''Yapılarda tadilat bakım faaliyetleri'' kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

''(1) 25.05.2006 tarihinde mevcut olan yapılar ile bu tarihten sonra koruma altına alınan havzalarda havza ilan tarihinde mevcut olan yapılar dondurulmuş olup, bu yapıların kullanılabilir nitelikte olanlarında; kat adedini artırmamak, yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak, kullanım maksadını daha kirletici olacak şekilde değiştirmemek şartıyla yapılacak tadilat, bakım ve onarım faaliyetleri, su havzaları için zararlı yapı, tesis ve faaliyetlerden sayılmaz. Ancak bu faaliyetlerin imar mevzuatı doğrultusunda değerlendirilmesi ilgili belediyesinin/kurumun yetki ve sorumluluğundadır. Müracaat sahibinden, bu maddede belirtilen tüm şartlara riayet edileceğine dair taahhütname alınır. Bu konuda yapılan tespit ve talepler ilgili belediye/kuruma gönderilerek, konunun imar mevzuatına göre değerlendirilmesi ve takip edilmesi talep edilir. Bakım ve onarım süresi altı aydan fazla olamaz.

(2) Yukarıdaki şartların ihlal edilmesi halinde, ilgili belediyesinden imar mevzuatına göre gereğinin yapılması talep edilir.

(3) Tadilat kapsamında turizm tesisi, akaryakıt istasyonu, otel, konaklama, hayvancılık tesisi, imalathane, fabrika ve benzeri faaliyetlerin yapıldığı ya da yapılacağı tadilatlara hangi maksatla olursa olsun izin verilmez.''

29. 2015 yılında kabul edilen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''Koruma alanlarında ziraat ve hayvancılık faaliyetlerine ilişkin hususlar'' kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''(2) Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında suni gübre ve zirai mücadele ilaçları kullanmamak kaydıyla ağaçlandırma, fidancılık yapılabilir. Bu maksatla da olsa kısa mesafeli koruma alanlarında bitkisel toprak depolanamaz.

(3) Kısa mesafeli koruma alanlarında branda, naylon ve benzeri malzemeden yapılan beton temel ve çelik çatı dışındaki basit örtü mahiyetindeki sera yapılabilir.

(4) Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında suni gübre ve zirai mücadele ilaçları kullanmamak şartıyla tarımsal faaliyetlere Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının kontrol ve denetiminde müsaade edilir.''

30. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 31/12/2004 tarihli ve 25687 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin ''Kısa mesafeli koruma alanı'' kenar başlıklı (mülga RG-14/2/2018-30332) 18. maddesi şöyledir:

''(Değişik birinci paragraf:RG-13/2/2008-26786) Kısa mesafeli koruma alanı, içme ve kullanma suyu rezervuarlarının mutlak koruma alanı sınırından itibaren 700 metre genişliğindeki şerittir. Söz konusu alan sınırının, su toplama havzası sınırını aşması hâlinde, kısa mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur. Kısa mesafeli koruma alanı içinde;

a) Turizm, iskan ve sanayi yerleşmelerine izin verilemez.

b) Her türlü katı atık ve artıkların depolanmasına ve atılmasına izin verilemez.

c) Bu Yönetmeliğin 17 nci maddesinin (b) bendinde anılan mecburi teknik tesisler ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamına giren uygulamalar dışında hafriyatyapılamaz.

d) (Değişik:RG-13/2/2008-26786) Sıvı ve katı yakıt depolarına izin verilemez. Bu alanda kalan mevcut yapılar dondurulmuştur. Dondurulan binalarda mevcut yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım maksadını değiştirmemek şartıyla gerekli tadilat ve bakım yapılabilir.

e) Bu alanın rekreasyon ve piknik amacıyla kullanılmasına dönük kamu yararlı ve günü birlik turizm ihtiyacına cevap verecek, sökülüp takılabilir elemanlardan meydana gelen, geçici nitelikte kır kahvesi, büfe gibi yapılara, suyu kullanan idarece onanmış çevre düzeni ve uygulama planlarına ve plan kararlarına uygun olarak izin verilebilir.

f) Bu alanda yapılacak ifrazlardan sonra elde edilecek her parsel 10000 m2 den küçük olamaz. (e) bendinde belirtilen nitelikteki yapıların kapalı kısımlarının toplam alanı her parselde 100 m2 yi geçemez.

g) (e) bendinde belirtilen yapıların atık suları, Sağlık Bakanlığının 13/3/1971 tarihli ve 13783 sayılı Resmi Gazete`de yayımlanarak yürürlüğe giren, Lağım Mecrası İnşaası Mümkün Olmayan Yerlerde Yapılacak Çukurlara Ait Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak olan sızdırmaz niteliktekifosseptiklerde toplanır ve atıksu altyapı tesisine verilir.

h)Suni gübre ve tarım ilaçları kullanmamak şartıyla, hayvancılık ile ilgili yapılar hariç olmak üzere kontrollü otlatmaya ve diğer tarımsal faaliyetlere Tarım ve Köyişleri Bakanlığının kontrol ve denetiminde izin verilir. Ayrıca erozyonu azaltıcı metodların uygulanması esastır.

ı) Zorunlu hallerde, imar planı gereği yapılacak yolların bu alandan geçecek olan kısımlarında sadece ulaşımla ilgili işlevlerine gerekli tedbirlerin alınması şartı ile izin verilebilir. Dinlenme tesisi, akaryakıt istasyonu ve benzeri tesisler yapılamaz.

j) Bu alanda 4/9/1988 tarihinden veya kaynağın içme ve kullanma suyukapsamına alındığı tarihten önce mevcut olan yerleşim ve sanayi tesislerinden kaynaklanan atık suların havza dışına çıkartılması esastır.''

31. Olay tarihinden sonra 28/10/2017 tarihli ve 30224 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmelik'in ''Kısa mesafeli koruma alanı'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

''(1) Kısa mesafeli koruma alanı, içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan tabii göl, baraj gölü ve göletlerin, mutlak koruma alanı sınırından itibaren yatayda 700 metre genişliğindeki kara alanıdır. Söz konusu alan sınırının, içme-kullanma suyu havzası sınırını aşması hâlinde, kısa mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur.

(2) Mevcut yapılar aynen korunur. Ancak, insan sağlığı ve çevrede telafisi mümkün olmayan neticelere yol açabilecek faaliyetlerin gerçekleştirildiği tesisler, tehlikeli atık bertaraf tesisi, tehlikeli madde deposu ve benzeri mevcut yapılar kaldırılır. Yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım amacını değiştirmemek şartıyla gerekli bakım ve onarım yapılabilir. Mevcut yapılardan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından lisanslandırılan kurum ve kuruluşlarca riskli yapı olduğu tespit edilenler, inşaat alanında değişiklik yapmamak, kullanım amacını değiştirmemek ve üzerinde bulunduğu taşınmazları ifraz işlemine tabi tutmamak şartıyla yıkılarak yeniden inşa edilebilir. Parsel tevhidi ile yapı yoğunluğu, inşaat alanı ve emsal değeri arttırılamaz.

(3) Köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içerisinde ve köy gelişme ihtiyacına yönelik köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli ikamet edenler için barınma ihtiyacını karşılamak amacı ile yapılacak yapılar, köyün genel ihtiyaçlarına yönelik yapılacak köy konağı, ibadethane, okul, spor alanı, harman yeri, pazar yeri, sağlık ocağı, sağlık evi, PTT, karakol, bakkal gibi yapılara ve ifraz uygulamalarına; imar planı veya köy yerleşme planı yapılmış ise bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yürürlükteki plan hükümlerine göre; imar planı veya köy yerleşme planı yapılmamış ise Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde izin verilebilir.

(4) Bu alanda belediye sınırı ve belediye mücavir alan sınırları içinde, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükteki imar planları geçerlidir, imar planlarının gelişme alanındaki yapılaşmamış kısımların iptaline yönelik revizyon yapılır. İçme-kullanma suyu havzası koruma planı hazırlanıncaya kadar bu planlar kapsamında yoğunluk arttırıcı veya kirlilik arttırıcı kullanım değişikliğine yönelik imar değişikliği yapılamaz. Ancak 6360 sayılı Kanun çerçevesinde köy statüsünde iken belediye sınırları içine alınarak mahalle statüsüne geçen kırsal yerleşim alanlarının mahalle olarak bağlandığı tarihteki nüfusları ve bu nüfusların doğal artışı için ihtiyaç duyulan yapılaşmaya izin verilebilir.

(5) İskân dışı alanlarda yapılacak yapılara ve ifraz uygulamalarına Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde izin verilir. Bu alandaki tarım arazileri için yapılacak ifraz uygulamalarında 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümleri esas alınır.

(6) Yeni sanayi tesisi kurulmasına izin verilmez.

(7) Mesire Yerleri Yönetmeliği çerçevesinde belirlenmiş mesire yerlerine, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yürürlükteki imar planlarında yer alan rekreasyon alanlarına ve bu alanlarda kapalı kısımlarının toplam alanı her parselde 100 metrekareyi geçmemek şartıyla günübirlik tesislere izin verilebilir. Yürürlükteki mesire yeri gelişim ve yönetim planları ile imar planları, bu fıkrada günübirlik tesisler için belirlenen yapılaşma şartlarına uygun olarak revize edilir. Günübirlik turizm tesisleri dışında yeni turizm tesislerine izin verilmez.

(8) Bu alanda, mevcut yerleşim ve sanayi tesisleri ile bu madde kapsamında izin verilen yeni yapılardan kaynaklanan atıksular, kanalizasyon sistemi aracılığıyla öncelikli olarak havza dışına, teknik ve ekonomik olarak mümkün olmaması durumunda orta ve uzun mesafeli koruma alanlarındaki uygun arıtma ile sonlanan atıksu altyapı tesisine verilir. Ancak, söz konusu yapılar; atıksuların kanalizasyon şebekesiyle toplanmasına imkân verecek yoğunlukta değil ise, Lağım Mecrası İnşası Mümkün Olmayan Yerlerde Yapılacak Çukurlara Ait Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak sızdırmaz foseptiklerde toplanarak orta mesafeli koruma alanındaki, uzun mesafeli koruma alanındaki veya havza dışındaki arıtma ile sonlanan atıksu altyapı tesisine verilir. Şayet, bunlar mümkün değilse içme-kullanma suyu havzası koruma planı hazırlanıncaya kadar mevcut olan yerleşim ve sanayi tesisleri ile bu madde kapsamında izin verilen yeni yapılardan kaynaklanan atıksuların içme-kullanma suyu kaynağının su kalitesini olumsuz yönde etkilemeyecek seviyede ileri arıtmadan geçirilerek deşarjına, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından izin verilebilir.

(9) Bu alanda atık ve artıkların boşaltılmasına, depolanmasına ve atık bertaraf tesislerine izin verilmez.

(10) İçme suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi teknik tesisler, 2863 sayılı Kanun kapsamına giren uygulamalar ile bu madde kapsamında izin verilen yeni yapıların inşası haricinde hafriyat ve döküm yapılamaz. Bu alanlarda bulunan terk edilmiş maden ocaklarının doğal yapısının ikame edilmesi ve dolum sonrası ağaçlandırılması amacıyla inşaat ve yıkıntı atıkları ile karıştırılmamış hafriyat toprağı dökümüne izin verilebilir.

(11) Mevcut ve yeni açılacak tarım alanlarında, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının denetiminde sadece organik tarım faaliyetlerine izin verilir. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yetki verilmiş kontrol ve sertifikasyon kuruluşunun görüşleri doğrultusunda organik tarım yapılamayacağının teknik olarak raporlandığı durumlarda, İyi Tarım Uygulamaları Koduna uyulması şartıyla tarımsal faaliyetlere izin verilebilir.

(12) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının kontrolünde yerleşik halkın zati ihtiyacını karşılamak amacı ile hayvancılık faaliyetlerine ve kontrollü otlatmaya izin verilebilir.

(13) Yeni akaryakıt istasyonlarına, gaz dolum istasyonlarına ve kimyasal madde depolarına, sıvı ve katı yakıt depolarına izin verilmez. Mevcut akaryakıt istasyonları ve gaz dolum istasyonları TSE'nin ilgili standartlarına uygun hale getirilinceye kadar kapatılır. Standartlara uygun hale getirilen istasyonlarda akaryakıt ve gaz satışı dışında dinlenme tesisi, oto yıkama, bakım, yağ değişimi ve benzeri faaliyetlere izin verilmez.

(14) Mevcut yol güzergâhlarında bakım ve onarım çalışmaları, su kalitesini ve miktarını olumsuz etkilemeyecek şekilde yapılabilir. Mevcut karayolu altyapılarının korunması amacıyla ihtiyaç duyulan istinat duvarı, menfez gibi sanat yapıları yapılabilir. Kamu yararı gözetilerek ve ekonomik olarak başka bir alternatifin olmaması durumunda, yeni

karayollarının yapımına ve söz konusu karayolunun erişme kontrollü karayolu olması halinde, bu yol üzerinde yer alan ve ayrılmaz parçası niteliği taşıyan erişme kontrollü karayolu hizmet tesislerinin yapımı, bakımı ve işletimine veya işlettirilmesine; karayollarından kaynaklanan kirliliğin içme-kullanma suyu kaynağına ulaşmasını engelleyecek gerekli tedbirlerin alınması şartıyla Bakanlık uygun görüşü ile izin verilebilir. Dinlenme tesisi, servis istasyonu, akaryakıt istasyonu ve benzeri tesisler yapılamaz.

(15) Madencilik faaliyetlerine izin verilmez.''

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin -özünde- mülkiyet hakkını güvence altına aldığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu madde üç belirgin kural içermektedir. Bu kurallardan ilki, maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan mülkiyetten barışçıl yararlanmaya (mülkiyetin dokunulmazlığına saygı) ilişkin genel nitelikli kuraldır. İkinci kuralın bulunduğu birinci paragrafın ikinci cümlesi ise mülkiyetten yoksun bırakmayı içerir ve bunu bazı koşullara bağlar. İkinci paragrafta yer alan üçüncü kural ise taraf devletlere mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını, kontrolünü veya vergilerin, diğer katkıların ya da cezaların yerine getirilmesini sağlama yetkisi tanımaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61). Ancak bu üç kural birbiriyle bağlantısız olmayıp ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci kuralın ışığında incelenmesi gerektiği AİHM tarafından ifade edilmiştir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79 21/2/1986, § 37; Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80, 8/7/1986, § 106).

34. AİHM, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, § 60; Hakan Arı/Türkiye, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

35. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvuruculların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı ve dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu bağlamda, getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculların taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmalarının veya

taşınmazlarını kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır(Sporrong ve Lönnroth/İsveç, §§ 56-74).

36. Köktepe/Türkiye (B. No: 35785/03, 22/7/2008) kararında, taşınmazın tapu kaydına konulan şerhin mülkiyet hakkına etkisi ayrıntılı olarak tartışılmıştır. AİHM; derece mahkemelerinin anayasal gerekçelerle başvurucunun mülkünün bir bölümüne tahdit getirdiğini, bu mahrumiyetin doğanın ve çevrenin korunması şeklindeki kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu, dolayısıyla hukuka aykırı ve keyfî hiçbir işlem bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun taşınmazı 1993 yılında iyi niyetle edindiğini vurgulamıştır. Mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleye karşın iç hukukta etkin bir tazminat yolunun mevcut olmadığı ise kararda özellikle belirtilmiştir. AİHM, başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasının engellendiği hâlde bir tazminat ödenmemiş olması nedeniyle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlanmış olduğu kanaatiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Köktepe/Türkiye, §§ 67-93).

37. Kutlu ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda başvuruculaın taşınmazlarının bir kısmı baraj yapımı için kamulaştırılmış; kalan kısmı ise kısmen mutlak koruma alanında, kısmen kısa mesafeli koruma alanında bırakılmıştır. Başvurucular kamulaştırma talebinde bulunmuş, talepleri reddedilince Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Başvuruculaın tazminat talepleri değer düşüklüğü gözetilerek kısmen kabul edilmiştir. Başvurucular mülklerinin kamulaştırılması yerine yalnızca değer düşüklüğü kaybının tazminat olarak verilmesi sebebiyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. AİHM mutlak koruma alanında kalan taşınmazlarda inşaat yasağı bulunduğuna ve tarım da yapılamadığına, ayrıca ilgili yönetmeliğe göre bu alandaki taşınmazların kamulaştırılması gerektiğine dikkati çekmiştir. AİHM'e göre taşınmazın kamulaştırılması hakkı ve taşınmazın değerine uygun düşen bir tazminat ödenmesi hakkı mülk teşkil etmektedir. AİHM taşınmazların kamulaştırılmasının kabul edilmeyerek mülklerin kullanımına getirilen kısıtlamalardan doğan zararların giderilmesinin tercih edilmesinin somut olay bağlamında mülkiyet hakkının gerekliliklerine uygun düşmediği sonucuna varmıştır. AİHM kısa mesafeli koruma alanında bulunan taşınmaz yönünden ise taşınmaz üzerinde belirli koşullar dâhilinde tarım yapılabildiğini ancak inşaat yasağı bulunduğunu belirtmiştir. AİHM bu gibi taşınmazlar yönünden kamulaştırılma hakkının düzenlenmediğini dikkate almıştır. Dolayısıyla AİHM'e göre ilgili yönetmelikle getirilen kısıtlamalardan kaynaklanan zarara uygun düşen bir tazminat ödenmesi başvuruculaın hakları ile toplumun hakları arasında adil bir denge kurabilir. AİHM bununla birlikte somut olayda bilirkişi tarafından %40 oranında değer düşüklüğü tazminatı saptanmasına rağmen derece mahkemelerince bu oranın basit bir gerekçeyle %25 olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak tazminat miktarlarının belirlenme şeklinin söz konusu miktarın maruz kalınan zarar ile makul bir şekilde uygun olduğunu ifade etmesine imkân vermediği kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Kutlu ve diğerleri/Türkiye,§§ 65-70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, maliki olduğu taşınmazların Büyükçekmece Barajı kısa mesafeli koruma kuşağında kalması nedeniyle tasarruf yetkisinin kısıtlandığını belirtmiştir. Başvurucu, yasal mevzuat nedeniyle taşınmazların emsali parseller gibi kullanılamaması nedeniyle açtığı tazminat davasının haksız olarak reddedildiğini ileri sürmüş; mutlak koruma alanında bulunan taşınmazlarla kısa mesafeli koruma alanında bulunan taşınmazlar arasında farklı uygulama yapıldığını iddia etmiştir. Sonuç olarak bu gerekçelerle ayrımcılık yasağı ve 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. 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 maliki olduğu taşınmazı dilediği gibi kullanma ve yararlanma hakkının kısıtlanmasına yol açan mevzuat nedeniyle meydana gelen değer kaybının karşılanmamasına ilişkin şikâyetlerinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun bu kapsamda incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

43. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuruya konu taşınmazların başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden

yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

45. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

46. Bireysel başvuru konusu somut olaya ilişkin dava tarihinde ve öncesinde yürürlükte bulunan yasal mevzuat nedeniyle kısa mesafeli koruma alanında bulunan taşınmazlarda 25/5/2006 tarihinden itibaren mevcut olan yapıların dondurulduğu, dondurulan binalarda mevcut yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım maksadını değiştirmemek şartıyla gerekli tadilat ve bakım yapılabileceği, bunun dışında turizm, iskân ve sanayi yerleşmelerine izin verilmediği anlaşılmaktadır. Bireysel başvuru tarihinden sonra İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmelik'te ise köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içinde ve köy gelişme ihtiyacına yönelik köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli ikamet edenler için barınma ihtiyacını karşılamak amacı ile yapılacak yapılara izin verilebileceği, 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun çerçevesinde köy statüsünde iken belediye sınırları içine alınarak mahalle statüsüne geçen kırsal yerleşim alanlarının mahalle olarak bağlandığı tarihteki nüfusları ve bu nüfusların doğal artışı için ihtiyaç duyulan yapılaşmaya izin verilebileceği belirlenmiştir. Bireysel başvuru dosyası ve eklerinden taşınmazların köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içinde veya 6360 sayılı Kanun çerçevesinde köy statüsünde iken belediye sınırları içine alınarak mahalle statüsüne geçen kırsal yerleşim alanları içinde bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır. Ancak kısıtlı barınma ihtiyacına izin verildiği kabul edilse dahi taşınmazların esas olarak tarımsal faaliyet yapılarak kullanılmasının benimsendiği, derece mahkemelerinin kararlarından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla taşınmazların yalnızca tarım yapılarak kullanabilmesine yönelik kısıtlamanın kamu gücü tasarrufu çerçevesinde gerçekleştirildiği dikkate alındığında mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. 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."

48. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

49. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

50. Somut olayda başvurucunun maliki olduğu taşınmazların yukarıda belirtilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri nedeniyle kullanma ve yararlanma haklarına yönelik olarak birtakım kısıtlamalara tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

51. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

52. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ile vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanması, buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 71).

53. Belirli kısıtlamalar içeren yasal mevzuat hükümlerinin etkisi değerlendirilirken taşınmazların bulunduğu İstanbul'un nüfus yoğunluğunun ve önümüzdeki yıllarda kullanılabilir temiz suya olan ihtiyacının da gözönüne alınması gerekir. Temiz suya erişiminin sürdürülmesinin yaşam için hayati önemi haiz olduğu dikkate alındığında su havzalarının kirlenmesinin önlenmesi için bir kısım tedbirlerin alınması ve yasakların getirilmesi sonucu oluşan müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

54. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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

56. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

57. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

58. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu,taşınmazlarının Büyükçekmece Gölü kısa mesafeli koruma alanında kalması nedeniyle taşınmazlarını dilediği gibi kullanma ve onlardan yararlanma haklarının kısıtlanmasından ve oluşan değer kaybının karşılanmamasından yakınmaktadır.

60. Dünyada artan nüfus, iklim değişikliği sebebiyle yağışların düzensizleşmesi ve yer altı su kaynaklarının gittikçe azalması sonucunda kullanılabilir temiz suya olan ihtiyacın her geçen gün arttığı açıktır. Somut olayda da kamu makamlarının kullanılabilir temiz suyun kesintisiz şekilde temin edilmesi ve bu maksatla su kaynaklarının korunması amacıyla yukarıda yer verilen yasal düzenlemeleri yaptığı hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Dolayısıyla su kaynaklarının korunmasındaki zaruriyet çerçevesinde yasal düzenleme yapılması

hususunda kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin mevcut olduğuna dikkat çekmek gerekir.

61. Somut uyuşmazlıkta derece mahkemeleri başvurucunun taşınmazlarının dere ıslah ve işletme bandında bulunmadığını, tarımsal niteliğiyle kullanılabilecek durumda olduğunu tespit etmiştir. Derece mahkemelerine göre yasal mevzuatta yer alan kısıtlamalar başvurucunun taşınmazları üzerinde tasarruf yetkilerini kullanmasına engel değildir. Dolayısıyla derece mahkemeleri tasarruf yetkisi kısıtlanmayan başvurucuya ait taşınmazlarda değer kaybı ya da zarar meydana gelmediği sonucuna vararak davayı reddetmiştir. Başvurucu ise söz konusu taşınmazlarını dilediği gibi kullanmasına ve bundan yararlanmasına ilişkin haklarının ihlal edildiğini vetaşınmazların ekonomik değerinde azalma olduğunu öne sürmüştür.

62. Başvurucuya ait taşınmazlar tarım arazisi niteliği ile tapuya kayıtlıdır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan yasal mevzuat kapsamında taşınmazların kullanımına ve taşınmazlardan faydalanılmasına ilişkin birçok kısıtlayıcı hüküm bulunmaktadır (bkz. §§ 24-31). Nitekim bu kısıtlamalar dikkate alındığında başvurucunun taşınmazları üzerindeki dilediği gibi kullanma ve yararlanma yetkisini sınırsız olarak kullanabildiğinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak öngörülen yasal mevzuatın yol açtığı kısıtlamaların bir sonucu olarak taşınmazların tamamen kullanılamaz hâlde olduğu da söylenemez.

63. Dolayısıyla kullanma ve yararlanma hakkına yönelik olarak bir kısım yasal kısıtlamaya maruz kalan ancak tamamen de kullanılamaz nitelikte bulunmayan taşınmazların kamulaştırılması veya bedelinin tamamına hükmedilmesi gerektiğinden söz edilemez. Lakin başvurucunun mülkiyet hakkının kamu yararı amacı çerçevesinde kısıtlandığı ve bu kısıtlamaların bir zarara yol açtığı da açıktır. Bu hâlde başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olduğundan yani adil dengenin sağlandığından söz edilebilmesi için meydana gelen zararın en uygun giderim vasıtasıyla ortadan kaldırılması gerekir. Somut olayda kısıtlılık nedeniyle ortaya çıkan zarar başvurucuya tazminat ödenerek karşılanabilecektir. Bu kapsamda kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabilmesi bakımından taşınmazlarda kısıtlılık nedeniyle meydana gelen zararı karşılayacak düzeyde tazminatın belirlenmesi ve başvurucunun zararının giderilmesi gerekir.

64. Taşınmazları için getirilen kısıtlamalara rağmen başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemesi müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında bütün külfetin başvurucuya yüklenmesine yol açmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yüklemekte olup başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu, taşınmazların değerinin keşif yapılarak belirlenmemesi sonucunda başlangıçta bildirdikleri dava değerinin artırılamadığını ve bu nedenle Mahkemece yasa yolu kapalı karar verilmek suretiyle temyiz yasa yoluna başvurmasının engellendiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

67. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

69. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması veya maddi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

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

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

işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

73. İncelenen başvuruda idari işlem sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmaktadır.

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

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

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2015/2023, K.2016/2110) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYİT CİNGÖZ

B. No: 2017/30916 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30916

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYİT CİNGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30916)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Seyit CİNGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun, üvey annesi ile görüşme talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu, mevzuatta yer alan ziyaret edebilecek kişiler arasında sayılmaması sebebiyle üvey annesi E.C. ile görüşememiştir.

10. Üvey annesiyle görüşmesine izin verilmeyen başvurucu Ceza İnfaz Kurumunun bu uygulamasına yönelik şikâyet başvurusu Rize İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 8/5/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesinde; başvurucunun silahlı terör örgütüne üyelik suçlamasıyla tutuklu olarak kurumda bulunduğu, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 6. maddesi uyarınca sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebileceği, üç kişilik ziyaretçi listesinin de bulunmadığı, böylece üvey annesi ile görüşmesinin yasal mevzuat çerçevesinde mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucunun bu karara karşı itirazı Rize Ağır Ceza Mahkemesinin 12/6/2017 tarihli kararıyla işlemlerin usule ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.Bu karar, başvurucuya 21/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 12/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucunun, bireysel başvuruda bulunduktan sonra 27/08/2018 tarihli üç kişilik ziyaret talep formunda yer alan üvey annesi E.C. ile 23/10/2018, 19/2/2019 ve 25/6/2019 tarihlerinde aylık açık görüş yaptığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

15. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususlaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde

Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

16. 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

17. 7/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Ziyaret Edebilecekler" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Hükümlü ve tutuklular; eşi, anne, babası, büyükanne ve büyükbabası, çocuğu, torunu, kardeşi, gelini, damadı, kayınbiraderi, baldızı, yengesi, eniştesi, görümcesi, kayınvalidesi, kayınpederi, kayınvalidesinin annesi ve babası, kayınpederinin anne ve babası, eşinin başkasından olma çocuğu, büyükanne ve büyük babasının anne ve babaları, torun çocuğu, kardeş çocuğu, eşi, amcası, halası, dayısı, teyzesi ve bunların eşleri ile vasisi ve kayyımıyla görüşebilir.

(Değişik fıkra:RG-28/07/2007-26596) (Değişik birinci cümle:RG-6/11/2009-27398) Hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan üç ziyaretçisinin adı ve soyadı ile bilmesi hâlinde adresini ceza infaz kurumuna kabulünden ve kendisine bu hususun tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde bildirir. Bu ziyaretçiler, ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemez. Ceza infaz kurumu yönetimince, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında, ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılır. Sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmez ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi istenir.

(Değişik fıkra: RG-5/12/2018-30616)Aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü veya tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir.

Birinci ve ikinci fıkrada gösterilen ziyaretçilerin, belirlenen ziyaret günü ve saatleri dışındaki ziyaretleri ile birinci ve ikinci fıkrada sayılanlar dışında kalan kişilerin ziyaretlerine, makul sebep bulunması halinde Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir. Bu hüküm, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlüler hakkında uygulanmaz.”

B. Uluslararası Hukuk

18. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Esra Aydın, B. No: 2016/57050, 3/7/2019, §§ 34-41.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; bir yaşından itibaren kendisini büyüten üvey annesi E.C. ile görüşmesine izin verilmediğini, bu uygulama nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; üvey annenin mevzuatta sayılan kişilerden olmaması nedeniyle yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı, hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin kısıtlanmasının kaçınılmaz olduğu, bunun yanında ceza infaz kurumunun gerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde, gerekse kurumda güvenliğin ve disiplinin sağlanması amaçlarıyla hareket ettiği, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamında meşru bir amaç taşıdığı bildirilmiştir. Ayrıca, İnfaz Hâkimliği kararı ile anılan karara itiraz üzerine verilen itirazın reddine ilişkin karardaki tespit ve sonuçların, yasanın uygulanması niteliğinde olduğu; bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlâl eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanda; Bakanlığın görüşünü kabul etmediğini, bu haksız uygulama nedeniyle üvey annesinin ve kendisinin mağdur olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarında Anayasa'daki aile kavramının 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerektiğini, aile hayatının hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamı oluşturan fiilî, yakın ve şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini koruduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında aile hayatının, kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebileceğini, kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında bulunan kişilerle çocuklar arasında belirli koşullar altında aile hayatı anlamında bir

bağın kurulduğunun kabul edilebileceğini vurgulamıştır. Ayrıca aile hayatından söz edebilmek için birlikte yaşama temel bir koşul olmakla birlikte fiilî bir aile bağı oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla bazı istisnai durumlarda da aile hayatının varlığından söz edilebilir (Murat Demir, B. No: 2015/7216, 27/3/2019, §§ 72-74; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017, § 70).

26. Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; E.C.nin başvurucuya annelik yaptığı, bir yaşından itibaren bakıp yetiştirdiği, küçük yaştan beri başvurucunun üvey annesi E.C. ile aile ortamında yaşadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucu ile üvey annesi E.C. arasında aile hayatı anlamında fiilî, kişisel ve yakın bir bağın mevcut olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ...aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ...aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

28. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ...için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ...yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

29. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

30. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlığı altında ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ziyaret edilmelerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Anılan hükmün ilk fıkrasında hükümlüleri kimlerin ziyaret edebileceği sayılmış ve sayılanlar dışında hükümlünün üç kişilik ziyaretçi listesi verme hakkı bulunduğundan bahsedilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada sayılı ve hükümlünün verdiği üç kişilik ziyaretçi listesinde yer alan kişiler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebileceği düzenlemesi yer almaktadır.

31. 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (e) bendinde ise maddede belirtilen suçlardan tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunanların sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyumu tarafından ziyaret edilebileceği hükmü yer

almaktadır.

32. Nihayet Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde hükümlü ve tutukluları ziyaret edebilecek kişilere ilişkin düzenleme yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasında hükümlü ve tutukluları kimlerin ziyaret edebileceğine; ikinci fıkrasında ise üç kişilik ziyaretçi listesinin verilme usulüne ilişkin düzenleme yer almaktadır.

33. Bu bilgiler ışığında somut olayda tutuklu olarak kurumda bulunan başvurucunun, ilk bakışta 667 sayılı KHK'nın anılan maddesinde yer almaması nedeniyle üvey annesi ile görüşemeyeceği düşünülebilirse de üç kişilik ziyaretçi listesinde üvey annesinin ismini Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır. 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinde anılan suçlardan ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunanların kimler tarafından ziyaret edilebileceği düzenlenmiş olup 5275 sayılı Kanun ve Ziyaret Yönetmeliği'nde yer alan üç kişilik ziyaretçi listesi sunulmasına bir sınırlama getirilmemiştir. Nitekim başvurucu, başvuru tarihinden sonra üç kişilik ziyaretçi listesinde üvey annesinin ismini Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirmiş ve üvey annesiyle görüşmüştür.

34. Bu itibarla başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla ziyaretçi listesinde üç kişinin adını sunmak için Ceza İnfaz Kurumu idaresine başvuru olanağı varken ve İnfaz Hâkimliğince de bu yol gösterilmişken başvuruda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

36. Somut olayda, İnfaz Hâkimliğince başvurucunun şikâyetinin, üvey annenin mevzuatta yer alan kişilerden olmaması ve başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi de bulunmaması gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvuru tarihinden sonra düzenleyip Ceza İnfaz Kurumuna sunduğu üç kişilik ziyaretçi listesinde üvey annesinin ismini veren başvurucunun üvey annesi ile görüştüğü de tespit edilmiştir. Bu itibarla aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 mağduriyetine neden olacağından başvurucunun

yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EREN OVAYOLU

B. No: 2017/36232 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EREN OVAYOLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36232)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mehmet Eren OVAYOLU

Vekili : Av. Adnan EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltına almanın hukuki olmaması, gözaltı süresinin makul süreyi aşması ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Sosyal medyada paylaştığı mesajlarla terör örgütü propagandası yaptığı ihbarı üzerine Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvurucu hakkında PKK terör örgütü ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılmıştır.

8. Başsavcılık başvurucuyu 11/8/2017 tarihinde gözaltına almıştır. Başvurucunun ilk ifadesi 23/8/2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Benim Facebook hesabım 3-4 ay önce çalınmıştı. Yaklaşık 25 gün önce Facebook hesabım cep telefonu numaram üzerine kayıtlı olduğu için geri alabildim. Benim cep telefon numaram ... Facebook'ta kullanıcı adım Eren Ekinci'dir. PKK içerikli görüntüler, fotoğraflar benim hesabım çalındıktan sonra hesabıma yüklenmiştir. Hesabımı geri aldığımda bunları sildim. Ben önceden soruşturma geçirmedim. Ailemden de hiçbir kimse terör örgütü üyeliğinden soruşturma geçirmemiştir. Aramada ele geçirilen Arnova marka tablet, Huawei marka telefon ... kız kardeşime aittir. Samsung marka telefon ise bana aittir. Ben Ş.Y. isimli şahsı ilk defa duydum. Ben (PKK'lıyım, ben bugün 4'te çıkıyorum, dağa çıkacağım ...) gibi cümleler kullanmadım. E.A. isimli şahsı tanımıyorum. Bu şahısla herhangi bir tartışma olmadı. Benim Instagram hesabım vardır. Facebook üzerine kayıtlı olduğu için ona da 3 ay boyunca giremedim. Ben whatsapp'tan PKK/KCK terör örgütü adına eylem yapan şahısların fotoğraflarını paylaşmadım. Youtube'dan PKK/KCK terör örgütüne ait resim ve videoları izlemedim, indirmedim ... numaralı hatla herhangi bir yazışma yapmadım. 'Eylemler iyi geçmedi' şeklinde herhangi bir ifade kullanmadım. Facebook'ta benim hesabımda gözüken PKK/KCK içerikli paylaşımları ben yapmadım. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum..."

9. Başvurucu müdafiinin Savcılıktaki beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Youtube'da izlenildiği iddia edilen videoların müvekkil tarafından izlendiğini gösterir. Herhangi bir delil bulunmamaktadır. Bir an için söz konusu videoların müvekkil tarafından izlenildiğini kabul etsek dahi içeriğinin dahi suç unsuru olup olmadığı tartışmalı olan videoları salt izlemek atılı suçu oluşturmayacağı gibi en basit anlamda propaganda suçunu da oluşturmayacaktır. Söz konusu videoları izlemek kişiyi örgüt sempatizitanı yapmayacaktır. Kaldı ki yerleşik Yargıtay içtihatları örgütlere sempati duymanın herhangi bir suç oluşturmayacağını belirtmektedirler. Suç unsuru olarak değerlendirilebilecek yazışmalar müvekkil tarafından kabul olunmamıştır. Bu anlamda müvekkilin savunmasına iştirak ediyoruz. Müvekkil tarafından kabul olunmayan yazışmaların bir tanesinde aynı gün saat 4'te dağa çıkacağını belirtmiştir fakat müvekkil huzurdadır. Herhangi bir şekilde dağa çıkmamıştır. Bir diğer yazışmada ise bir polis memurunu vuracağından bahsetmektedir. Yine Gaziantep'te faili meçhul herhangi bir polis öldürme olayı gerçekleşmemiştir. Bir başka yazışmada ise Gaziantep'te 9 kişinin öldürülmesinden bahsedilmiş ve devrimcilik böyle bir şey denmiştir. Gaziantep'te bugüne kadar 9 kişinin öldüğü herhangi bir terör saldırısı gerçekleşmemiştir. Yakın tarihte Gaziantep'te bir damat tarafından 9 aile üyesi öldürülmüştür. Burdan da anlaşılacağı üzere yazışmalar her kim tarafından yapılmış ise hayal gücü gelişkin bir kişi olup gerçeklerle herhangi bir bağı bulunmamaktadır. Bir kişinin örgüt üyeliği ile suçlanabilmesi için örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir. Kod adı aldığını gösterir ve örgüt adına somut faaliyetlerin bulunduğunu gösterir. En azından emarelerin bulunmasını gerektirir. Müvekkil açısından bu emareler

bulunmamaktadır. Suç niteliğini propaganda olarak değerlendirilmesi halinde dahi propaganda suçunun alt ve üst limiti müvekkilin çocuk oluşu herhangi bir delil karartma olayının gerçekleşmesinin mümkün olmaması ve son olarak müvekkilin ekonomik koşulları kaçmaya ya da saklanmaya izin vermeyeceği göz önünde bulundurulur ise öncelikle herhangi bir adli kontrol kararı uygulanmadan sayın savcımız aksi kanaatte ise uygun adli kontrol tedbirleri uygulanarak adli kontrol şartıyla salıverilmesini talep ederiz..."

10. Savcılık aynı tarihte başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği 23/8/2017 tarihinde başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Başvurucu, sorguda Savcılık ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

12. Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği 23/8/2017 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"SSÇ [suça sürüklenen çocuk]'ler S.S. M.S.Y., H.S. ve Mehmet Eren Ekinci[Ovayolu]'ye yüklenen suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun niteliği, atılı suç için Kanun'da öngörülen cezanın miktarı, mevcut delil durumu, atılı suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesi gereğince suçun işlendiği hususunda kuvvetli suç sebeplerinin varlığı nedeniyle tutuklama nedeni var sayılan suçlardan olması hususları gözetildiğinde CMK'nın 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirleri ile bir koruma tedbiri olan tutuklama ile hedeflenen amaca ulaşılamayacağı, soruşturma konusu fiilin önemi gözetildiğinde tutuklamanın haksızlığa yol açmayacak mahiyette olup ölçülülük ile orantılılık ilkelerine uygun olması nedenleriyle CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince SSÇ'lerin atılı suçtan ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelilerin üzerine atılısuçlarının niteliği, mevcut delil durumu, delillerin toplanmamış olması, tutuklama nedenlerinin varlığı ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalıp suça konu olayla ilgili tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, tutuklama şartlarının halen devam ettiği, tüm dosya kapsamından ... [anlaşılmakla] itirazların reddi ile ... tutukluluk halinin devamına ... [karar verilmiştir.]"

14. Başvurucu 29/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başsavcılık 22/10/2017 tarihli iddianame ile başvurucu ve bir kısım suça sürüklenen çocuk hakkında terör örgütüne üye olma, bir kısım suça sürüklenen çocuk hakkında ise terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. İddianamede öncelikle PKK terör örgütüyle ilgili genel bilgilere ve özellikle terör örgütü liderinin talimatları doğrultusunda oluşturulduğu belirtilen gençlik yapılanmasına ilişkin bilgilere yer verildikten sonra başvurucuya ve aynı dosyada haklarında kamu davası açılan diğer kişilere yöneltilen suçlamalara ilişkin somut olgulara yer verilmiştir. Bu olgular özetle şöyledir:

i.Başvurucuya ait olduğu tespit edilen EREN EKİNCİ (DAYE EZGERİLLAME) adlı sosyal paylaşım sayfasının bağlı olduğu hesabın "Koçovalı, Keçe Dine, Zeynep'im Prenses, Zeynep'im, daye ez gerillame" takma adlarının kullanıldığı ve adı geçen hesaptan yapılan

paylaşımlarla PKK/KCK'nın propagandasının yapıldığı belirtilerek değişik tarihlerdeki paylaşımlara yer verilmiştir. Buna göre başvurucunun;

- 6/4/2016 tarihinde PKK/KCK-PYD/YPG-YPJ terör örgütü mensubu kişilerin silahlı resimlerini paylaşarak terör örgütlerinin propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

- 1/5/2016 tarihinde "BU GÜN GAZİANTEPJİ BOMBA DOKUZ VAN ALDİ GOZUMUN ONUNDE DOKUZ CAN GİTTİ DEVRİMCİLİK BOYLE BİSEYDİR. TEK YOL DEVRİM" içerikli mesajı paylaşarak aynı tarihte Gaziantep Emniyet Müdürlüğüne PKK tarafından yapılan bombalı saldırı eyleminin devrim için gerekli olduğu vurgusunu yaparak suçu övdüğü iddia edilmiştir.

- 16/5/2016 tarihinde "TEK YOL DEVRİM (KÜRDİSTAN)" içerikli mesajla birlikte Che Guevara'nın resmini paylaşarak terör örgütü propagandası yaptığı iddia edilmiştir.

- 27/5/2016 tarihinde "KÜRDÜM ... VARSA YARGILA DEVLET" içerikli mesajla birlikte PKK lideri Abdullah Öcalan'ın resminin basılı olduğu tişörtleri giyen PKK üyelerinin resimlerini paylaşarak PKK/KCK'nın propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

- 16/7/2016 tarihinde "HERKEZ BELASİNİ BULUYOR TEK YOL DEVRİM. VURUN KENDİ MİLLETİNE VURUYO DİNGİLLER VURUN LA HAHAHA" içerikli mesajı paylaşarak 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması'nın (PDY) eylemini desteklediği ve suçu övdüğü ileri sürülmüştür.

- 22/8/2016 tarihinde "DEVLET İYİ DİNLE BU PATLAMALARIN OSUÇU HEP SİZSİNİZ TAMAMI SURİYELİLER BURAYA YERLEŞTİKTEN SONRA BU OLAYLAR OLMAYA BAŞLADI ONCA ASKERİMİZ ONCA POLİSİMİZ ÖLDÜ SİZ SUSTUNUZ MİLLET SUSMADI BU SURİYELİLER BURAYA GELDİĞİNDEN BELİDİR CAN GİDİYOR CANLI BMBA YOKTU BURDA HEMEN KİM YAPTI TERERÜST MARKET SOYULUYOR TERERÜST BANKA SOYULUYOR TERERÜST DÖVÜŞ OLUYO TERERÜST O KADAR KOLAYMI TERERÜSTLERİN ÜSTÜNE ATMAK ... AL GEL BİR TERERÜSTE BURDA BENİM GEL AL TAMAM..." içerikli yazıyı paylaştığı, ayrıca söz konusu yazıya "ABİM KESTİLER AMQ TÜRK DEVLETİ SES ÇIKARMADI BİZ VURDUK HAPİSLİK OLDUK VARMI BOLE BİŞEY BENDE VURUP BU STTEN SONRA DAGA CIKICAM ADAMSA BU YAZIYI OKURLAR BENİDE BULURLAR" şeklinde yorum yazdığı belirtilerek söz konusu paylaşım ve yorum ile devleti suçladığı, PKK üyelerini masum göstermeye çalıştığı, böylece PKK/KCK'nın propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- 5/12/2016 tarihinde "İSTANBULDA YÜRÜYÜŞ VAR KAÇRILIR MI BU FIRSAT" içerikli mesajla birlikte yüzünü puşi ile kapattığı fotoğrafını paylaştığı belirtilerek PKK/KCK adına gerçekleştirilecek olan eyleme katıldığı ve başkalarının da eyleme katılması yönünde çağrıda bulunduğu ileri sürülmüştür.

- 9/2/2017 tarihinde "ZU WERE DINOMUN" (ACELE GELİN DELİ) içerikli mesajla birlikte yüzünü puşi ile kapattığı fotoğrafını paylaştığı belirtilerek PKK/KCK adına sokak eylemi yapmak üzere çağrıda bulunduğu, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması Devrimci Gençlik Hareketi (DGH) (eski adı YDG-H) adına faaliyette bulunduğu ileri sürülmüş ve terör örgütünün propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

- 18/4/2017 tarihinde "EM JİYANE KURDON EM JİYANE PKKNE" (KÜRT YAŞARIZ PKK'LI YAŞARIZ) içerikli mesajla birlikte zafer işareti yaptığı fotoğrafını paylaştığı belirtilerek terör örgütünün propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

ii. Başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesi sonucu yapılan tespitler özetle şöyledir:

- Başvurucunun Ş.Y. adlı kullanıcıya gönderdiği "BEN PKK LIYIM”, "BEN BU GÜN DORTTE CİKİYORUM", "HAKKARİ CUKURCAOVA" ve "DAGA CİKCAM" şeklindeki mesajlarda açıkça PKK/KCK üyesi olduğunu ve terör örgütünün silahlı yapılanmasına katılacağını yazdığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun E.A. adlı kullanıcıya "BENN PKKLİYUM", "PKK Yİ TUTYOZ" şeklindeki mesajları göndererek PKK/KCK'yı savunduğu, ayrıca yüzü puşi ile kapalı bir resmini göndererek E.A.yı tehdit ettiği ileri sürülmüştür.

- Papatya adlı kullanıcıya "BEN VURACAM POLİSİ" şeklinde mesaj göndererek emniyet görevlilerine yönelik silahlı eylem yapacağını ifade ettiği belirtilmiştir.

- İnstagram'da "GERİLLA AŞK" içerikli mesajı paylaştığı, yazıştığı kişilerle birbirlerine PKK/KCK terör örgütü mensubu kişilerin hitap şekli olan "HEVAL" kelimesi ile hitap ettikleri belirtilmiştir.

- Whatsapp'ta yaptığı 4/8/2017 tarihli yazışmada yüzleri kapalı şekilde PKK/KCK adına eylem yapan kişilerin resmi ile "İSTANBUL" yazısını paylaştığı belirtilerek söz konusu paylaşımlardan başvurucunun PKK/KCK-YDG-H mensubu olarak eylem yaptığının anlaşıldığı ileri sürülmüştür.

- Youtube geçmişinde PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a ait resimler, PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol ve işaretlerin bulunduğu çok sayıda resim ile videolar, terör örgütü mensuplarına ait resimler, videolar, terör örgütünü öven, örgüte katılımı ve eylem yapmayı özendirici video ve resimler ile müziklerin bulunduğu belirtilmiştir.

- Cep telefonu üzerinden yaptığı bir yazışmada mesaj gönderdiği kişiye bir barınaktan bahsederek "EYLEMLER İYİ GEÇMEDİ" ve "İSİM VAR SANA YAZCAM" içerikli mesajları gönderdiği, karşısındaki kişinin de "BİSMİL CREW RAPERİN SENDE BÖYLE YAP TMM" içerikli mesajı gönderdiği belirtilerek başvurucunun PKK/KCK-YDG-H içinde faaliyet yürüttüğü iddia edilmiştir.

- Cep telefonunda PKK/KCK lideri Abdullah Öcalan'a ait resim ile videolar, PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol ve işaretlerin bulunduğu çok sayıda resim ile video, silahlı teröristlere ait resim ve videolar, terör örgütünü öven, örgüte katılımı ve eylem yapmayı özendirici nitelikte resim ve videolar, yüzleri puşi ile kapalı şekilde eylem yapan kişilerin resimleri ve müziklerin bulunduğu belirtilmiştir.

iii.Sonuç olarak Savcılık; başvurucunun PKK'nın gençlik yapılanması olan DGH içinde eylem ve faaliyetlerde bulunduğunu, terör örgütünün propagandasını yaptığını, suçu ve suçluyu övdüğünü, terör örgütü adına yapılan eylemleri ve terör örgütünün silahlı yapılanmasına katılımı özendirici faaliyetlerde bulunduğunu, böylece örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

17. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 1/11/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2017/416 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Mahkeme 1/11/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucu hakkında ikametgâhına en yakın kolluk

birimine haftanın belirli günlerinde ve belirli saatlerde başvurarak imza vermek şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

19. Mahkeme 19/9/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun Mahkemedeki savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"... Ekinci olansoyismimi Ovayolu olarak değiştirdim ... yakalanmadan yaklaşık bir buçuk yıl önce facebook hesabım çalındı, almak için arkadaşlarla biraz uğraştık ama geri alamadım. İnstagram hesabım da facebook hesabıma bağlı olduğundan ona da ulaşamadım. Paylaşımları ben yapmadım. Telefondan çıkan resim ve videolar ve youtube geçmişi bana ait değildir. Ben telefonu ikinci el olarak almıştım suçsuzum beraatimi talep ederim, ben fabrikada çalıştığım için imza atmak şeklinde verilen adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep ederim ...

... Paylaşımlardaki, evde çekilen yüzü puşilifotoğraf bana aittir, ancak paylaşımları ve yazı paylaşımlarını ben yapmadım, sokakta çekilen yüzü kapalı kişi ben değilim ..."

20. Mahkeme 4/4/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütü propagandası yapma suçundan 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"PKK/KCK Terör Örgütünün Yapısına İlişkin Genel Değerlendirmeler ve Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma Suçu; Bölücü terör örgütü Kürdistan İşçi Partisi (PKK) adıyla kuruluşunu ilan ettiği 1978 yılından günümüze kadar ideolojisinde, stratejisinde, yapılanmasında, eylem metotlarında ve hatta dönemsel hedeflerinde zaman zaman değişikliğe gitmiş [Nisan 2002'de KADEK (Kongreya Azadi u Demokratik a Kurdistan-Kürdistan Özgürlük ve Demokrasi Kongresi) kurulmuş, Kasım 2003'de KADEK feshedilerek yerine KONGRA-GEL (Kongreya Gele Kurdistan-Kürdistan Halk Kongresi) kurulmuş, Mart 2005'de PKK parti olarak yeniden kurulmuş, bunun yanında KONGRA-GEL ve diğer tüm alt unsurları kapsayan bir üst yapılanma olan KKK (Koma Komalen Kurdistan-Kürdistan Topluluklar Birliği) kurulmuş] Mayıs 2007 yılından itibaren kendisini KCK (Koma Civaken Kurdistan-Kürdistan Halklar Topluluğu) olarak tanımlamıştır.

Halihazırda terör örgütü; teröristbaşı/örgüt üst yönetimi/örgüt kadroları/örgüte müzahir medya tarafından KCK olarak adlandırılmaktadır. KCK, bölücü terör örgütünün ana çatı yapılanması olarak yurt içindeki ve dışındaki tüm örgütsel yapıları altında barındırmakta, (4) ülke toprakları üzerinde konfederal bağımsız bir Kürdistan devleti kurulması amacıyla terörist faaliyetlerine devam etmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/12/2011 tarihli ve 2011/30790 sayılı kararı ile de KCK'nın terör örgütü olduğu onanmıştır.

PKK/KCK; Amacı Türkiye Cumhuriyetinin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırıp bu bölgede Marksist-Leninist ilkelere dayalı bir Kürt devleti kurmak olan ve bu amaçla çok sayıda öldürme, yaralama, yağma, tehdit, adam kaçırma ve bombalama gibi eylemlerde bulunan ve eylemlerini sürdürmeye devam eden silahlı bir terör örgütüdür. PYD/YPG ise bu örgütün Suriye uzantısıdır. Abdullah Öcalan ise yıllarca bu silahlı terör örgütünün elebaşılığını yapmış daha sonra yargılanıp mahkum olmuş hükümlü bir kişidir.

Örgüt üyeliği ise; Ayrıntıları Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 24.04.2017 gün, 2015/3 Esas ve 2017/3 sayılıkararında ve dairece de benimsenen, istikrar kazanmış yargısal kararlarda açıklandığı üzere;Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik

gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi, örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ; canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir. Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak; Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 26.10.2017 gün, 2017/1809 Esas ve 2017/5155 sayılı kararında da ifade edildiği üzere; niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır. Örgüte üye olmak fiili bir katılma olup örgüte üye olmak için yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur, tek taraflı irade ile bile örgüte katılmak mümkündür. Bu nedenle örgüt üyeliğinin oluşumunda temel ölçü, kişinin rızasıyla örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıdır. Örgütle organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağdır.

Bu açıklamalar kapsamında; terör örgütü üyesi, örgütün amacını bilerek ve bu amacı benimseyerek örgüte giren,bu örgüt ile organik bağ içerisinde olan, örgütün hiyerarşik yapısındayer alan ve bu suretle örgüt tarafından verilecek emir ve talimatları yerine getirmeye koşulsuz olarak hazır olan kişidir.

Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak Suçu;

Türk Dil Kurumu'nun güncel Türkçe sözlüğünde propaganda; 'Bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma' şeklinde tanımlanmıştır.

Terör; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde; 'Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir' şeklinde tanımlanmıştır.

3713 sayılı Kanunun 7. maddesi 1. fıkrasında; 'Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre, örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılacağı' düzenlenmiştir.

3713 sayılı Kanunun 7. maddesi 2. fıkrasında; 'Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişinin, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı, ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı, Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde; Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, Slogan atılması, Ses cihazları ile yayın yapılması, Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi" fiil ve davranışların da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılacağı' düzenlenmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinde; 'Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti' başlığı altında; 'Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. 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. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir' şeklinde düzenlenme yapılmıştır.

İfade özgürlüğü; Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesinin 10. Maddesinde; 'Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığını sağlaması için yasayla öngörülen bazı biçim ve koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir' şeklinde düzenlenmiştir.

Propaganda sözlük anlamı itibariyle bir öğreti, düşünce ve inancı başkalarına yaymak amacıyla söz, yazı ve benzeri yollarla gerçekleştirilen bir çalışmadır. Bir düşünceyi açıklayıp yaymak amacı taşıyan propaganda eylemi de esas itibariyle ifade özgürlüğü güvencesi kapsamındadır ve fakat bütün hak ve özgürlükler gibi düşünceyi açıklayıp yayma hürriyetinin de kötüye kullanılamayacağı açıktır. Demokratik olmayan vasıtalarla şiddete, isyana ve yıkıcı eylemlere tahrik ve teşvik etmek, terörizmi ve terörizmin kullandığı yöntemleri meşru göstermek niteliğindeki propaganda faaliyetleri milli güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel asayiş, toprak bütünlüğünün korunması, suçun önlenmesi

amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılabileceği gerek Türk hukukunda, gerekse mukayeseli hukuk alanında kabul edilmektedir.

İfade hürriyetini düzenleyen AİHS'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında 'Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahaleleri olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar', ikinci fıkrasında ise, 'Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.' denilmektedir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 4/7/2012 tarih ve 2009/13825 Esas 2012/23385 Karar sayılı ilamında da açıkça yer verildiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, kamuyu ilgilendiren sorunların kamuya açık olarak tam bir serbestlik içerisinde tartışılabilmesi, şiddeti teşvik eden eylemler hariç bu tartışmanın boyutlarının Devlet organları tarafından maksimuma çıkarılması gerektiği vurgulanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, ifade hürriyetinin iki istisnası olduğuna işaret edilmektedir. Birinci istisna şiddeti teşvik edici ve övücü söylemler, ikinci istisna ise azınlıklara karşı nefret söylemidir. Bunun için önce yazı veya sözün içeriğine bakılmalıdır.

Yazı veya sözler;

a)Şiddet, bir araç olarak öngörüyorsa,

b)Kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam istiyorsa,

c)Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğu ileri sürülüyorsa,

d)İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıyorsa, ifade hürriyetinden yararlanmayabilir. (Sürek/Türkiye, No.1 Büyük Daire, No 26682/95, Güzel ve Özer / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Yazı veya sözün kim tarafından, nerede, nasıl bir ortamda, hangi koşullar altında yazıldığı veya söylendiği değerlendirilmelidir. Mahkeme 'yakın ve mevcut tehlike' ölçütüne yaklaşarak sözleri söyleyen kişinin ne kadar etkili olduğu, söylenilen yer ve zaman bakımından söylenenlerin şiddet yaratmaya müsait olup olmadığına bakılması gerektiğini kabul etmektedir (Zana / Türkiye, 25 Kasım 1997 kararı).

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiştir.Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 26. maddesinde: 'Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkında sahiptir.' düzenlemesine yer verilmiştir.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde ise: 'Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir.' düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerle, özgürlükçü, demokratik devletlerintemelini oluşturan düşünceyi açıklama özgürlüğü, bireyin özgürce düşünmesi ve düşündüklerini başkalarına açıklayabilmesi güvence altına alınmıştır.

Anayasamızda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, mutlak niteliğe sahip yani kendilerine istisna veya sınırlama getirilemeyen hak ve özgürlükler hariç diğer hak ve özgürlükler için sınırlama ve müdahale getirilmiştir. Türkiye Cumhuriyet Anayasasının 26/2. maddesine göre: 'Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması ...' amaçları ile sınırlanabilir. Terörün, terör örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapmanın, örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması veya taşınmasının düşünce açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Terörle Mücadele Kanununun 7/2. maddesinde de bu tür davranışların cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Terör ile mücadele kendine özgü bir takım zorlukları barındırdığından devletler bu mücadelede daha geniş bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte terör ile mücadelede bir hukuk rejimidir. Uluslarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan değildir.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünde olsun veya olmasın; yazı veya sözler (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın siyasi kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır.

Somut olay yukarıdaki açıklamalar ile birlikte değerlendirilecek olursa;

...

SSÇ Mehmet Eren Ovayolu (Ekinci) Yönünden: SSÇ hakkında düzenlenen iddianamede; SSÇ'nin 09.02.2016, 18.04.2016, 05.12.2016, 22.08.2016, 16.07.2016, 27.05.2016, 16.05.2016, 01.05.2016, 06.04.2016 ve 17.10.2016 tarihli paylaşımları ile PKK lehine propaganda faaliyetinde bulunduğu, dijital materyal inceleme sonucunda, mesajlaşma içeriklerinde 'BEN PKK LIYIM', 'BEN BU GÜN DORTTE CİKİYORUM', 'HAKKARİ CUKURCAOVA', 'DAGA CİKCAM','BENN PKKLİYUM', 'PKK Yİ TUTYOZ', 'BEN VURACAM POLİSİ','EYLEMLER İYİ GEÇMEDİ', 'İSİM VAR SANA YAZCAM', 'BİSMİL CREW RAPERİN SENDE BÖYLE YAP TMM' şeklinde mesajlarının olduğu, İnstagramdaki paylaşımında 'GERİLLA AŞK' yazısını paylaştığı, whatsapp mesajlarında çeşitli mesajlarının olduğu, Youtube Geçmişinde PKK/KCK terör örgütünün elebaşşısı hükümlü terörist A.Öcalan'a ait resimler, çok sayıda PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol işaretlerin bulunduğu resimler/videolar, terör örgütü mensubu silahlı terörist şahıslara ait resimler/videolar, terör örgütünü övücü örgüte katılımı ve eylem yapmayı özendirici nitelikte video/resimler ve müziklerin bulunduğu iddia edilmiştir.

SSÇ'nin kendisine ait olduğunu kabul ettiği sosyal medya hesabından 6 Nisan 2016 ve 17 Ekim 2016 tarihlerdeki paylaşımlarda PKK/KCK-PYD/YPG-YPJ terör örgütü mensubu şahısların silahlı resimlerini paylaştığı, anılan paylaşımlarda silahlı örgüt mensuplarının bulunmasının PKK/KCK-PYD/YPG silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde paylaşımlar olduğu, paylaşımların içeriği dikkate alındığında düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulünün mümkün bulunmadığı, iddianamede geçen diğer paylaşımlarda örgütün cebir,

şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren, öven ya da teşvik eden bir içerik olmadığı,

Sanıktan ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesi sonucu düzenlenen dosya içindeki raporda SSÇ tarafından, 'BEN PKK LIYIM', 'BEN BU GÜN DORTTE CİKİYORUM', 'HAKKARİ CUKURCAOVA', 'DAGA CİKCAM','BENN PKKLİYUM', 'PKK Yİ TUTYOZ', 'BEN VURACAM POLİSİ','EYLEMLER İYİ GEÇMEDİ', 'SİM VAR SANA YAZCAM', 'BİSMİL CREW RAPERİN SENDE BÖYLE YAP TMM' şeklindeki mesajlarda, SSÇ örgüt mensubu olduğunu, dağa çıkacağını, eylemlere katıldığı yönünde mesaj içeriklerinin bulunduğunun anlaşıldığı, SSÇ'nin örgüte katılma amacıyla dağa katılma yönünde irade beyan etmesinin, kişinin örgüt üyesi olduğunu göstermeyeceği, hatta yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre bu amaçla seyahat ederken yakalanmasının dahi atılı suçu oluşturmayacağı, yine SSÇ'nin'BEN PKK LIYIM' şeklindeki mesaj içeriğinin de tek başına SSÇ'nin örgüt üyesi olduğunu göstermeyeceği, kişinin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi için örgütün hiyerarşik yapısına dahil olup, organik bağ kurmasının gerektiği, SSÇ'nin bu mesajının tek başına örgütle organik bağ kurduğunu göstermediği,

Yine SSÇ'den ele geçirilen dijital materyallerde; Youtube Geçmişinde PKK/KCK terör örgütünün elebaşşısı hükümlü terörist A.Öcalan’a ait resimler, çok sayıda PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol işaretlerin bulunduğu resimler/videolar, terör örgütü mensubu silahlı terörist şahıslara ait resimler/videolar ve müzikler bulunduğu, anılan tespitlerin propaganda amacıyla paylaşıldığına dair bir tespitin olmadığı gibi, örgüte veya örgüt mensuplarına ait video izlenmesinin, müziklerin dinlenmesinin kişinin örgüt mensubu olduğunu tek başına göstermeyeceği, dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde, anılan tespitlerin SSÇ'nin örgüte sempatisini gösterdiği, SSÇ'nin dosyaya yansıyan eylemlerinin sempati boyutunu aşarak üyelik boyutuna ulaşmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar SSÇ savunmasında söz konusu facebook hesabının kendisine ait olduğunu ancak hesabının çalındığını, paylaşımları kendisinin yapmadığını belirtmiş ise de; savunmasının kendisini suçtan ve cezadan kurtarmaya yönelik olduğu, bu nedenle itibar edilemeyeceği, zira hesabı çalındıktan sonra adli mercilere herhangi bir şekilde müracat etmediği,adli soruşturmalardan kurtulmak amacıyla adli mercilere başvurmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşılmış ve SSÇ'nin savunmasına itibar edilmemiştir.

SSÇ'nin az yukarıda detaylandırılan, dosyaya yansıyan eylemlerinde atılı suçun unsurlarının bulunmadığı, sanığın silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, ancak sosyal medya hesabından 6 Nisan 2016 ve 17 Ekim 2016 tarihlerdeki paylaşım içerikleri nazara alındığında, SSÇ'nin eylemlerinin terör örgütü propagandası yapmak suçunu oluşturduğu anlaşılarak SSÇ'nin eylemine uyan 3713Sayılı Terörle Mücadele Kanunun 7/2 Maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir. Suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, suça ilişkin eylemlerinin yoğunluğu dikkate alınarak SSÇ hakkında alt sınırdan ceza tayini yoluna gidilmiş, aynı suç işleme kastıyla farklı tarihlerde eylemleri bulunduğundan TCK'nun 43.maddesi gereği cezasında artırım yapılmış, SSÇ'nin daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması, cezanın SSÇ'nin geleceği üzerindeki etkileri, SSÇ'nin bir daha suç işlemeyeceğine dair mahkememizde olumlu kanaat oluştuğu ve şartları oluştuğu anlaşılarak SSÇ hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir."

21. Anılan karar 12/4/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 64-89 ; Furkan Omurtag, B. No: 2014/18179, 25/10/2017, §§ 22-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yaptığı toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuki ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını, gözaltına alma işleminin hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiğini ve gözaltı süresinin makul olmadığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

26. 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.

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

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, tutuklamayı gerektirecek somut bir delil olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz, şablon bir karar olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan başvurucu, Hâkimlik tarafından daha hafif sonuçlar doğuran adli kontrol tedbirleri yerine tutuklama tedbiri uygulanmasının ölçülü olmadığını da ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

31. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

32.Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124; Furkan Omurtag,§§ 70-82.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, iddianameye de konu olan eylemleri nedeniyle terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Başvurucunun suç tarihinde on yedi yaşında olduğu anlaşılmaktadır. Türk ceza mevzuatında başvurucunun yaşı nedeniyle veya üzerine atılı suç yönünden bir tutuklama yasağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağı vardır.

34. Bu aşamada tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

35. Somut olayda başvurucu, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak dosya içeriğine atfen somut delillerin bulunduğunu belirterek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 13).

36. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun sosyal medyadaki yazışmalarına ve paylaşımlarına, cep telefonu üzerinden gönderdiği bir kısım mesaja yer verilmiştir. İddianamede ayrıca cep telefonunda tespit edilen bir kısım resim ve videodan içerik olarak bahsedilmiştir. Savcılık başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

37.Savcılık tarafından suçlamaya esas alınan bir kısım sosyal medya paylaşımı ve mesajlaşma içeriği "EM JİYANE KURDON EM JİYANE PKKNE" (KÜRT YAŞARIZ PKKLI YAŞARIZ), "... CANLI BMBA YOKTU BURDA HEMEN KİM YAPTI TERERÜST MARKET SOYULUYOR TERERÜST BANKA SOYULUYOR TERERÜST DÖVÜŞ OLUYO TERERÜST O KADAR KOLAYMI TERERÜSTLERİN ÜSTÜNE ATMAK ... AL GEL BİR TERERÜSTE BURDA BENİM GEL AL TAMAM ...", "ABİM KESTİLER AMQ TÜRK DEVLETİ SES ÇIKARMADI BİZ VURDUK HAPİSLİK OLDUK VARMI BOLE BİŞEY BENDE VURUP BU STTEN SONRA DAGA CIKICAM ADAMSA BU YAZIYI OKURLAR BENİDE BULURLAR", "TEK YOL DEVRİM (KÜRDİSTAN)", "BU GÜN GAZİANTEPJİ BOMBA DOKUZ VAN ALDİ GOZUMUN ONUNDE

DOKUZ CAN GİTTİ DEVRİMCİLİK BOYLE BİSEYDİR. TEK YOL DEVRİM", "BEN PKK LIYIM", "BEN BU GÜN DORTTE CİKİYORUM", "HAKKARİ CUKURCAOVA", "DAGA CİKCAM", "BENN PKKLİYUM", "PKK Yİ TUTYOZ", "BEN VURACAM POLİSİ" ve "GERİLLA AŞK" şeklindedir.

38. İddianamede, başvurucunun söz konusu mesaj ve yazışmalarla birlikte kendisinin ve bir kısım teröristin örgütü simgeleyen kıyafetlerle çekilmiş fotoğraflarını paylaştığı da belirtilmiştir. Ayrıca iddianamede; başvurucunun sosyal medya geçmişinde ve cep telefonunda PKK lideri Abdullah Öcalan'a ait resimler, PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol ve işaretlerin bulunduğu çok sayıda resim ve video, terör örgütü mensuplarının silahlı resimleri ve videoları, terör örgütünü öven, örgüte katılımı, eylem yapmayı özendirici nitelikte video, resim ve müziklerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 17).

39. Soruşturma makamları başvurucunun PKK'nın eylemlerini açıkça meşru gördüğünü, PKK'nın gençlik yapılanmasının bir kısım eylemine katıldığını, örgütün eylemlerini desteklediğini ve örgütün söylemlerini sosyal medyada yaymaya çalıştığını iddia etmiştir. Başvurucunun yaptığı belirtilen söz konusu paylaşımların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da övecek veya teşvik edecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

40. 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. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

41. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 29; Gülser Yıldırım (2), § 148).

42. Somut olayda Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine ve tutuklama nedenlerinin kanunen bulunduğu varsayılan suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar (6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri ile devamında yaşanan terör olayları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 19-30) ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

43. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Bu bağlamda başvurucunun suç tarihinde çocuk olduğunun ayrıca gözönüne alınması gerekir (Furkan Omurtag, § 86).

44. Öncelikle örgüt suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı

karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

45. Öte yandan çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda tutuklamanın çocuklar bakımından başvurulacak en son yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması mümkündür (Furkan Omurtag, § 82).

46. Furkan Omurtag kararında başvurucunun hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğunun ortaya konulamadığını, ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğunun söylenmeyeceğini belirterek tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Furkan Omurtag, § 88).

47. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Enver Oktay Babatürk (B. No: 2016/15355, 9/10/2019) kararında ise başvurucunun yaşını, tutuklamaya konu suçun niteliğini ve somut olayın gerçekleştiği koşulları dikkate alarak yaptığı değerlendirmede çocuk olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Enver Oktay Babatürk § 62)

48. Somut olayda başvurucu; 6-7 Ekim olayları, hendek olayları ve devamında -PKK tarafından gerçekleştirilen- yoğun terör eylemlerinin yaşandığı bir süreçte paylaştığı sosyal medya mesajları, özellikle PKK tarafından Gaziantep'te Emniyet binasına yönelik olarak gerçekleştirildiği belirtilen (iki polis memurunun şehit olduğu bir çok emniyet görevlisininve sivil kişinin yaralandığı) bir terör eyleminden hemen sonra PKK'nın şiddet eylemini olumlayan ve meşru gören sosyal medya paylaşımları nedeniyle yöneltilen suçlamalar kapsamında PKK terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Dolayısıyla somut olayın genel ve özel koşulları dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uyguladığı tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

49. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GENCEBAY KELEŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/3465 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GENCEBAY KELEŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3465)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : Gencebay KELEŞ ve diğerleri [bkz. Ekli (1) numaralı tablo]

Vekili : bkz. Ekli (1) numaralı Tablonun F Sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli (1) numaralı tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması sebebiyle ekli (1) numaralı tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/3465 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/3465 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular hakkında farklı yer Cumhuriyet Başsavcılıklarınca pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olma suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davaları açılmıştır.

9. Ekli (1) numaralı tablonun (D) sütununda belirtilen ağır ceza mahkemelerince başvurucuların silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan hapis cezası ile cezalandırılmalarına farklı tarihli kararlarla hükmedilmiştir. Benzer nitelikte gerekçe içeren bu kararlardan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 26/8/2010 tarihli kararı ile Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. maddesi ile görevli) 2/10/2013 tarihli kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Değinilen Yargıtay kararlarında; Hizb-ut Tahrir örgütü amacı, stratejisi, yapılanması ve faaliyetleri itibarı ile 3713 sayılı yasanın 1. maddesinde tarif edilen Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütü niteliğinde olduğu belirtilmektedir.

Mahkememizce de Hizb-ut Tahrir örgütünün, Anayasal düzeni değiştirip yerine Şer'i esaslara dayalı din devleti kurmak amacı ile kurulmuş bir terör örgütü olduğu kabul edilmiş, örgüt üyelerinin eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nun 314/2 maddesindeki suçu oluşturduğu kanaatine varılmıştır. [Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 26/8/2010 tarihli ve E.2009/583, K.2010/570 kararı]"

"8-SANIK YUNUS SEZER'in;Hizb-ut Tahrir terör örgütünün yeminli üyesi olduğu,Hizb-ut Tahrir terör örgütü Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi sorumlusu olduğu,üniversite içerisinde halaka sorumlusu olduğu,grubunun bulunduğu,örgütün Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesinde taban oluşturma/genişletme faaliyetleri ile ilgili aktif olarak çalışmalarda bulunduğu,Erzurum ilinde örgütün bölge sorumlusu (nakib) liderliğinde yapılan aylık halaka ve örgütün Erzurumsorumlularının yapmış oldukları haftalık halaka toplantılarına Ağrı ilinden gelerek katıldığı,Ağrı ilinde yapmış olduğu örgütsel faaliyetler ile ilgili kendisinden üst konumda bulunan örgüt mensuplarına rapor verdiği,örgüte eleman kazandırmak için Ağrı ilinde çalışmalarda bulunduğu, Hizb-ut Tahrir terör örgütüne teberru adı altında maddi yardımda bulunduğu, Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesinde bulunan örgüt üyelerinden teberru topladığı (...) Hizb-ut Tahrir terör örgütünün benimsemiş olduğu şer'i esaslara göre İslam Devleti kurma stratejisi olan, KÜLTÜRLENME faaliyetleri kapsamında Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesinde stant açtığı, stant faaliyetlerinde aktif olarak yer alarak organize ettiği,Hizb-ut Tahrir terör örgütünün benimsemiş olduğu şer'i esaslara göre İslam Devleti kurma stratejisi olan, Umuma açık toplantılar düzenlenerek halk ile kaynaşılması hedefi olan HALK İLE BÜTÜNLEŞME faaliyetleri kapsamında Van ilindedüzenlenen konferansagittiği (...) Sonuç itibariyle, sanık Yunus SEZER'in Hizb-ut Tahrir terör örgütü üyesi olduğu ve Hizb-ut Tahrir terör örgütü içerisindeAğrı İbrahim Çeçen Üniversitesinde

sorumlu düzeyde faaliyet gösterdiği, Erzurum ve Ağrı illerinde yapılan örgütsel faaliyetlerdeaktif olarak yer aldığı, örgütün propagandasını yaparak örgüte elaman kazandırmaya çalıştığı [Erzurum4. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. maddesi ile görevli) 2/10/2013 tarihli ve E.2013/124, K.2013/189 sayılı kararı]"

10. Yargıtay ilgili Ceza Dairesi tarafından farklı tarihli kararlar ile hükümler onanmıştır.

11. Başvurucular 5/2/2018, 6/2/2018, 12/2/2018, 13/2/2018, 5/3/2018, 9/3/2018 ve 5/12/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

12. Emniyet Genel Müdürlüğünün Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin raporu ve bu örgütle ilgili mahkeme kararları için Yılmaz Çelik ([GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, §§ 23-29) kararına bakılabilir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 30, 31) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular; Hizb-ut Tahrir isimli oluşumun bir terör örgütü olmadığını, bu oluşumun şiddet içeren herhangi bir faaliyetinin bulunmadığını belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca ilk derece mahkemesinin Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olmadığına dair muhtelif yargı kararlarına niçin itibar etmediğini, yasal olarak hâlen piyasada bulunan dergi ve kitapların ne şekilde suç oluşturduğunu da gerekçeli kararında açıklamadığını iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını ve derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmediklerini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilave olarak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir

kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

19. İlk derece mahkemelerinin başvuruculların mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay ilamı incelendiğinde Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığı, başvuruculların bu yöndeki iddialarının gerekçede tartışılmadığı, mevcut başvuruda da anılan Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

21. Başvurucular, ihlalin tespiti ve tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

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

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

24. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali

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

25. İncelenen başvuruda başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

26. Bu durumda Yılmaz Çelik kararında da belirtildiği üzere (aynı kararda bkz. § 69) gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli (1) numaralı tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

28. Avukat Mustafa Fuad Balıkçı tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Mustafa Kocamanbaş tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Abdulkadir Özer tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Ferhat Yıldırım tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine;dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli (1) numaralı tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli (2) numaralı tabloda yer alan vekâlet ücretlerinin ve Ekli (1) numaralı tablonun (E) sütununda belirtilen başvuru harçlarının BAŞVURUCULARA 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 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AYÇİLEK

B. No: 2018/14603 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14603

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AYÇİLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14603)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet AYÇİLEK

Vekili : Av. Mehmet Fatih İÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında ispat yükü ters çevrilmek suretiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır.Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. Darbe teşebbüsü sonrasında Gaziantep İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle açığa alınan 411 kamu görevlisi hakkında 5/8/2016 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur. Olay tarihinde sınıf öğretmeni olarak görev yapan başvurucu da hakkında suç duyurusunda bulunulan kişiler arasında yer almaktadır.

9. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olmak suçunu işlediği iddiasıyla Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu, Mahkemenin 14/12/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

11. Anılan hüküm, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince 18/4/2018 tarihinde onanmıştır.

12. Başvurucu 8/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.”

14. Aynı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

16. 5237 sayılı sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

17. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, Bank Asyadaki katılım hesabına kimsenin talimatı olmaksızın para yatırdığını, örgüte yardım kastıyla katılım hesabının açıldığının ve bu hesaba para yatırıldığının varsayıma dayalı olarak kabul edildiğini, suçun manevi unsuru olan kast ile ilgili bir araştırma yapılmadığını, ceza hukukunda iddia edenin suçu ispat etmekle yükümlü olduğunu ancak ispat yükünün ters çevrilmek suretiyle kendisinden masumiyetini ispat

etmesinin istendiğini; benzer durumdaki kişiler hakkında beraat kararı verildiği hâlde kendisi hakkında mahkûmiyete hükmedildiğini belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği ile çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlal tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 5237 sayılı Kanun'da geçen silâhlı örgüt (314. madde) suçu da yer almaktadır.

21. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararları hakkında da uygulanacaktır.

22. Buna göre 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından da temyiz kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınarak temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmiştir. Kanun koyucu, kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz kanun yolu açarak farklı uygulamaların önüne geçmeyi ve yeknesak bir uygulama yapılmasını amaçlamıştır. Temyiz kanun yolu açılan suçlar incelendiğinde (bkz. § 13), temel haklar ile bağlantılı olanların esas alındığı görülmektedir. Buna göre kanun koyucunun anılan değişiklikle bu konudaki hak ihlallerinin önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir.

23. Başvurucu, Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/12/2017 tarihli ve E.2017/284, K.2017/119 sayılı kararıyla 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının yollamasıyla aynı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan mahkûm edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 18/4/2018 tarihli ve E.2018/147, K.2018/834 sayılı istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiştir. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır.

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

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

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal

edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 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).

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

28. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/ 29085, 19/7/2017, § 35).

29.Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunması ve yeterli giderim sağlaması gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, §§ 36, 37).

30. Somut olayda 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından temyiz kanun yolu açılmıştır. Sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturmaktadır.

31. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUL TÜSÜ

B. No: 2018/27290 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27290

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUL TÜSÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27290)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Resul TÜSÜ

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında delillerin takdirinde hata yapılması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir grup arasında 6/9/2009 tarihinde top oynama meselesinden tartışma çıkmış ve grup içinde bulunan bazı kişiler tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucunda yaralanmıştır.

9. Olayla ilgili olarak Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma kapsamında 17/9/2009 tarihinde şüpheli sıfatıyla başvurucunun ifadesi alınmıştır.Başvurucu ifadesinde kavgaya karışmadığını ve kimseyi yaralamadığını beyan etmiştir.

11. Soruşturma kapsamında E.L. isimli tanığın beyanına başvurulmuştur. E.L. 14/1/2010 tarihli beyanında özetle kavga eden grubu komşu olmaları nedeniyle tanıdığını,olay günü kısa boylu, şişman, siyah saçlı bir şahsın elinde bıçak gördüğünü, elinde bıçak bulunan bu şahsın grup içinden birini yaraladığını, diğerlerinin birbirlerine sopa ile vurduklarını ifade etmiştir.

12. Başsavcılığın 12/10/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında kasten yaralama suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

13. İstanbul 27. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 17/2/2015 tarihli celsesinde tanık E.L. dinlenilmiştir.E.L. beyanında, Savcılık ifadesini tekrar ederek olay günü elinde bıçak bulunan şahsı tam olarak göremediğini ancak bu şahsın kısa boylu ve siyah saçlı olduğunu ifade etmiştir.

14. Mahkemenin 5/3/2015 tarihli kararı ile başvurucunun H.A. isimli müştekiyi yaşamını tehlikeye sokacak şekilde bıçakla yaraladığı gerekçesiyle 3 yıl 1 ay 15 gün süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"(...) olayın görgütanığı [E.L.] [A.] soyadlıkişileri kısaboyluşişman siyah saçlı kişininyaraladığınışahıslardan sadecebirinde bıçak gördüğünüdiğerlerindesopa olduğunu belirtmesi, katılan [H.A.nın] kendisiniyaralayanı görmediğini çünküarkasından bıçaklandığınıbeyan etmesinedeni ile yaralanan [A.] soyadlı kişilerin tamamınınduruşmadafizikiyapısısoruluptutanağageçirilen (gözlemlenen) Resul Tüsü'nünyaraladığıanlaşılmıştır.

Katılan sanık [M.A.] , polistekiifadesinde top oynayanlar arasında kavgaçıkmış olduğunu, ayırmak için dışarı çıktığını, ayırıp eve girdiğini, birini kendisine dışarıçağırdığınıbir araçtan 10-15 kişinin indiğini, kendisinesaldırdığını, minibüs sürücüsünün elindebıçak gördüğünü, diğerlerinin sopailesaldırdıklarınıher iki bacağından bıçakla yaralandığınıbildirmiştir.

MinibüssürücüsününResul Tüsü olduğu, [A.T.] ve Resul Tüsü nün 5.celsedealınanbeyanlarındananlaşılmıştır.

(...) tanık [E.L.nin] fizikiözelliklerini belirttiği (kısa boylu,, siyah saçlı) kişininResul

Tüsüolduğu , [Y.T.nin] anlatımlarının da onu işaret ettiği , tüm delillerbirlikte değerlendirildiğinde [A.] soyadlıkişilerin bıçaklayaralanmalarıeylemeninResul Tüsü tarafından gerçekleştirildiğikanaatinevarılmıştır.(...)

Sanık Resul Tüsü nün olayın olduğunu doğruladığı ancak kimseyi bıçaklayaralamadığınısavunmuş ise de,savunmalarına itibar edilmeyereksanık Resul Tüsü nünkatılan sanık [H.A.yı] yaşamını tahlikeye sokacak şekilde bıçakla yaraladığı sabit görülerek cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

15. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 4/6/2018 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

16. Başvurucu 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

22. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 8 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; delillerin takdirinde hata yapıldığını, olay günü bıçak kullandığına dair somut bir delil bulunmadığını, şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı davranılarak sadece fiziksel özelliklerinden hareketle mahkûm edildiğini, çelişkili tanık beyanının hükme esas alındığını, Yargıtay tarafından itirazları incelenmeksizin hükmün onandığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun iddialarının özünün maddi olay ve olguların kanıtlanması ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı şikâyeti çerçevesinde değerlendirilmiştir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

27. Somut olayda başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

28. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

30. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

32. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 14.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 27. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/36, K.2015/78) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH DURLANIK

B. No: 2018/27900 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27900

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH DURLANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27900)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Fatih DURLANIK

Vekili : Av. Hicran İLHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Özel bir işletmede işçi olarak çalışmakta iken 1/1/2015 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir.

9. Başvurucu, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek işe iadesine ve tazminata karar verilmesi talebiyle 16/1/2015 tarihinde işe iade davası açmıştır.

10. Ankara 15. İş Mahkemesinin 8/11/2017 tarihli kararı ile dava kabul edilerek başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir.

11. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2/7/2018 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

12. Nihai karar 2/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 3/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; işe iade davası kabul edilmiş ise de uzun süren yargılama nedeniyle 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (696 sayılı KHK) kapsamındaki taşeron kadro düzenlemesinden yararlanamadığını belirterek çalışma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 3 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, işe iade davası kabul edilmiş ise de uzun süren yargılama nedeniyle 696 sayılı KHK kapsamındaki taşeron kadro düzenlemesinden yararlanamadığını belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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).

23. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (Serkan ACAR, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

24. Buna göre başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden başvurucunun bu iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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."

26. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

28. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 5.980 TL tutarında manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 5.980 TL tutarında manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 15. İş Mahkemesine (E.2016/369, K.2017/256) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İZZET DOĞAN

B. No: 2018/31594 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İZZET DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31594)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : İzzet DOĞAN

Vekili : Av. Taner YÖRÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi hasarlı ve yaralamalı trafik kazasından doğan zararın karşılanması talebiyle açılan tazminat davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 16/6/2009 tarihinde Bursa'da meydana gelen maddi hasarlı ve yaralamalı bir trafik kazasına karışmıştır.

9. Kazanın meydana gelmesinde karşı tarafın kusurlu olduğunu iddia eden başvurucu, kaza nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın karşılanması talebiyle 12/10/2009 tarihinde tazminat davası açmıştır.

10. Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 19/2/2014 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vererek başvurucuya 50.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

11. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 15/3/2016 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur.

12. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonucunda Mahkemenin 31/5/2018 tarihli kararı ile dava kabul edilerek başvurucuya maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) yapılan araştırma sonucunda yargılamanın temyiz aşamasında derdest olduğu anlaşılmıştır.

14. Başvurucu 19/10/2018 tarihine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

(Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

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

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında on yıldır devam etmekte olan yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; hükmedilen tazminatın hakkaniyete aykırı olduğunu, mevzuatın hatalı uygulanması sonucu tazminat miktarında haksız indirim yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

24. Somut olayda yargılamanın temyiz mahkemesinde derdest olduğu görüldüğünden başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

25. 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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

27. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

29. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 18.300 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 18.300 TL tutarında manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/634, K.2018/682) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET UÇAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32896 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET UÇAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32896)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : Ahmet UÇAR ve diğerleri [bkz.ekli tablo]

Vekili : bkz. Ekli Tablonun F Sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında delillerin eksik değerlendirilmesi sonucu hatalı karar verilmesi ve uzun yargılama nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/32896 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine,

incelemenin 2018/32896 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Özel bir işletmede işçi olarak çalışmakta iken iş sözleşmeleri feshedilen başvurucular, fesih işleminin haklı bir nedene dayanmadığını iddia ederek işe iade edilmelerine karar verilmesi talebiyle tespit davaları açmışlardır.

10. Derece mahkemeleri, dava konusu fesih işleminin haklı sebebe dayalı olduğu gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir. Kararlar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

11. Başvurucular, delillerin eksik değerlendirilmesi sonucu hatalı karar verilmesi ve yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

15. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 4 yıl 3 ay şeklindeki yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucular, delillerin takdirinde açık bir keyfîliğin bulunduğunu, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak karar verildiğini, itirazlarının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

22. Başvurular, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisi kapsamında ve sunulan bilgi ile belgeler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Başvurularda ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

25. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

27. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

28. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

29. Başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Halil Özmaya'ya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

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

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

E. 294.70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Halil Özmaya'ya, 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM DİREL

B. No: 2018/33324 | Karar tarihi: 10.12.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM DİREL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33324)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Adem DİREL

Vekili : Av. Muharrem ALDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacaklarının tahsil edilmesi talebiyle açılan davada delillerin takdirinde hata yapılması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, özel bir işletmenin yurt dışında bulunan şantiyelerinde 1991 ile 2013 yılları arasında ambar sorumlusu olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu; iş akdinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesi talebiyle 1/10/2013 tarihinde alacak davası açmıştır.

10. İstanbul 11. İş Mahkemesinin (Mahkeme) 25/3/2015 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilerek başvurucunun bahsi geçen işçilik alacaklarının davalıdan alınarak başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir.

11. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13/11/2017 tarihi kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

12. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonucunda Mahkemenin 13/3/2018 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilerek başvurucunun kıdem ve ihbar tazminatından oluşan alacaklarının tahsiline; fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili çalışma ücretlerinden oluşan alacak talebinin reddine hükmedilmiştir.

13. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4/9/2018 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

14. Nihai karar 5/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

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

21. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 4 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; bozma öncesi yargılamada tüm dosya kapsamına göre yapılan değerlendirme sonucunda fazla çalışma ve tatil ücret alacaklarının kabul edildiğini, davalı tarafın temyiz süresi geçtikten sonra verdiği ek temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü itirazlarına dayanılarak hükmün bozulduğunu, usulü kazanılmış hakkının ihlal edildiğini, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak ve yerleşik içtihatların aksi yönünde karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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.”

28. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

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

30. Başvurucunun manevi tazminat talebi bulunmadığından yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlalinin tespiti sonucunda tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 11. İş Mahkemesine (E.2018/5, K.2018/219) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECİP BAŞKONAK

B. No: 2016/947 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECİP BAŞKONAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/947)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Necip BAŞKONAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahsup talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Kocaeli 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 29/12/2010 tarihli kararı ile hırsızlık, konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarından toplam 1 yıl 16 ay 10 gün hapis cezası almış ve mahkûmiyet kararı temyiz yolu tüketilerek 26/9/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 5/10/2015 tarihli dilekçe ile Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 1998/220 Sorgu sayılı tutuklama müzekkeresi sebebiyle 13/6/1998-23/7/1998 tarihleri arasında tutuklu kaldığını iddia ettiği 40 gün sürenin Kocaeli 1. Asliye Ceza Mahkemesince hükmedilen cezasından mahsubuna karar verilmesini talep etmiş, ancak tutuklanmasına ilişkin sorgu tutanağı ya da tutuklama müzekkeresi vb. herhangi bir belge ibraz etmemiştir.

11. Kocaeli 1. Asliye Ceza Mahkemesi 7/12/2015 tarihinde söz konusu tutuklama müzekkeresinin dayanağı olan dava veya soruşturma dosyası başvurucu tarafından bildirilmediğinden mahsup şartlarının tespit edilemediği gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Taleple ile ilgili olarak C.Savcısından yazılı görüş istenilmiş, C.Savcısı yazılı mütalaasında hükümlünün mahsup edilmesini talep ettiği Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 1998/220 Sorgu sayılı tutuklama müzekkeresinin hangi dava veya soruşturma dosyasına ilişkin olduğunun hükümlü tarafından bildirilmediği, bu nedenle tevkifin infaz durumunun ve başka suçtan mahsup edilip edilmediğinin tespit edilemediği, dolayısıyla mahsup şartlarının tespit edilemediğinden bu aşamada hükümlünün talebinin reddine, hükümlü tevkifin hangi dosyaya ait olduğunu bildirir ise talebinin yeniden değerlendirilebileceğine karar verilmesi mütalaasında bulunmuştur.

Taleple ilgili olarak Kocaeli C.Başsavcılığına ve 13/06/1998 tarihinde faaliyette olan Kocaeli 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesi, Kocaeli 3. Asliye Ceza Mahkemesi ve Kocaeli 4. Asliye Ceza Mahkemesine 13/06/1998 tarihinden sonra Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 1998/220 Sorgu sayılı tutuklama müzekkeresine konu olay nedeniyle açılmış bir kamu davası bulunup bulunmadığı, Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 13/06/1998 tarih ve 1998/220 Sorgu sayılı tevkifinin fiilen infaz görüp görmediği, infaz görmüş ise hangi tarihler arasında fiilen infaz gördüğü, dava dosyasında tutukluluğu var ise mahkemece veya başka bir mahkemenin başka bir kararıyla bu tutukluluk süresinin cezasından mahsup edilip edilmediği, mahkemece veya başka mahkemece mahsup edilmiş ise ne kadarlık sürenin mahsup edildiğinin ve ayrıca davanın karara çıkıp kararın kesinleşip kesinleşmediğinin, kesinleşmiş ise hangi tarihte kesinleştiğinin, suç tarihinin hangi tarih olduğunun mahkememize bildirilmesi, ayrıca belirtilen süre içinde sanık Necip Başkonak hakkında mahkemenize açılmış başka bir dava var ise esas ve karar numaralarının ne olduğunun mahkememize bildirilmesi istenilmiş, gelen yazı cevaplarından hükümlü Necip Başkonak ile ilgi kayda rastlanılamadığının bildirildiği, ayrıca mahkememizin 1998 yılına ait esas defterinin incelenmesinde hükümlü Necip Başkonak hakkında Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 1998/220 Sorgu sayılı tevkif müzekkeresi ile ilgili bir davanın açılmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar hükümlü Necip Başkonak 05/10/2015 tarihli dilekçesi ile Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 1998/220 Sorgu sayılı tevkif müzekkeresi sebebiyle 13/06/1998-23/07/1998

tarihleri arasındaki 40 günlük tutukluluk süresinin mahkememizce hükmedilen cezasından mahsubunu talep etmiş ise de, hükümlünün mahsup edilmesini talep ettiği Kocaeli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 1998/220 Sorgu sayılı tutuklama müzekkeresinin hangi dava veya soruşturma dosyasına ilişkin olduğunun hükümlü tarafından bildirilmediği, bu nedenle tevkifin infaz durumunun ve başka suçtan mahsup edilip edilmediğinin tespit edilemediği, dolayısıyla mahsup şartlarının tespit edilemediğinden bu aşamada hükümlünün talebinin reddine... [karar verilmiştir.]"

12. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesince 14/12/2015 tarihinde kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan kontrolde bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucun tahliye edildiği tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, yasal koşulları oluşmasına rağmen, mahsup talebinin haksız yere reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü mahsup talebinin haksız yere reddedilmesi nedeniyle ceza infaz kurumunda fazla tutulduğuna ilişkindir. 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 gerektiğini kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26; Günay Okan, § 13). Bu nedenle şikâyetin bir bütün olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

17. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan delilleri ve ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18-19).

18. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, mahsup koşullarının değerlendirilmesini

sağlayacak tutuklamanın dayanağı olan ceza yargılamasının konusuna, sonucuna ve kesinleşmesine ilişkin bilgi, tutuklama müzekkeresi vb. herhangi bir belge sunmamıştır. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

V. HÜKÜM

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAHATTİN DEMİRTAŞ (2)

B. No: 2016/2216 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/2216)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Selahattin DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Mehmet Selahattin ESMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada yer alan bir paylaşımın ölümle tehdit içerdiği iddiasıyla yapılan suç duyurusu üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının; kararın suç duyurusunda bulunan kişinin siyasi aidiyeti yüzünden verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul'da bulunan bir vakıf üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapanProf. Dr. A.A.Ş. 10/8/2015 tarihinde bir sosyal paylaşım sitesinde "Bu iş böyle olmaz. Her şehidimize karşılık bir HDP milletvekili indirilmeli." şeklinde bir paylaşımda bulunmuştur. Bu paylaşım üzerine üniversite yönetimince hakkında soruşturma açılan Prof. Dr. A.A.Ş. soruşturma sonuçlanıncaya kadar görevden uzaklaştırılmıştır.

10. Bir başka üniversitede görev yapan Yrd. Doç. Dr. F.Ö. ise kendisine ait sosyal medya hesabından "... Üniversitesinin pkk aşkı. Sonuna [kadar] destekliyorum hocamızı. Her şehit için bir HDP milletvekili indireceksin bak kalıyor mu terör." şeklinde paylaşımda bulunmuştur.

11. F.Ö. bir süre sonra söz konusu sosyal medya hesabını kapatmıştır.

12. Yaptığı paylaşım nedeniyle fakülte dekanlığı tarafından hakkında inceleme başlatılan F.Ö. indirme sözcüğü ile milletvekilliğini düşürme hususunu kastettiğinisavunmuştur. Yapılan inceleme neticesinde F.Ö., sosyal medya paylaşımlarında daha dikkatli olması konusunda uyarılmıştır.

13. Başvurucu 14/9/2015 tarihinde vekili aracılığıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu dilekçesinde öz itibarıyla F.Ö.nün paylaşımındaki "indirmek" kelimesini öldürmek anlamında kullandığını, anılan paylaşımın açık bir cinayet ve katliam çağrısı olduğu gibi şiddete, kin ve düşmanlığa tahrik niteliğinde de olduğunu ve kendisi ile diğer milletvekillerini hedef gösterdiğini iddia ederek F.Ö.nün suç işlemeye tahrik, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit ve siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi suçlarından cezalandırılmasını istemiştir. Ayrıca başvurucu anılan dilekçesinde, bir öğretim üyesi olmasının F.Ö.nün paylaşımının etkisini artırdığını, paylaşımın şiddet ve saldırı için uygun bir ortamda yapıldığını öne sürmüştür.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı paylaşımın Çanakkale'de yapıldığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verip soruşturma evrakını Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) göndermiştir.

15. Savcılık 27/10/2015 tarihinde F.Ö.nün şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. F.Ö. ifadesinde, asıl paylaşımı yapan A.A.Ş.nin "indirmek" sözcüğünü görevden men etme, görevden alma anlamında kullandığını açıkladığını, kendisinin de "indirmek" kelimesini aynı anlamda kullandığını beyan etmiştir.

16. Yürüttüğü soruşturma sonunda şüpheliye isnat edilen suçların maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı, kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı kanaatine varan Savcılık 24/11/2015 tarihinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

...[Şüpheli] yazılı savunmasında da sosyal medyada yaptığı bu yorumun kastını aşan bir şekilde haberleştirilmesinden son derece üzüntü duyduğunu ve yanlış anlamalara sebep olmamak adına yorumunu kaldırdığını ve sosyal medya hesabını da kapattığını söyleyerek suçlamaları reddetmiş, Prof.Dr.[A.A.Ş.] hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın haberleştirilmiş internet çıktısını da delil olarak sunmuştur.

Aslında anlamı 'aşağı getirmek, görevden almak,' olan indirmek kelimesinin toplumun bir kesimi tarafından 'öldürmek' şeklinde algılanması mümkün ise de öğretim görevlisi olan şüphelinin kendi f... hesabından yaptığı paylaşımın ulaştığı kişi sayısının bu yazıyı okuyan internet kullanıcıları ile sınırlı oluşu itibariyle toplumun büyük bir kesimini etkileme imkanı bulunmadığından ulusal güvenlik ve kamu düzeni bakımından açık ve yakın tehlike oluşturacak boyuta ulaşmadığı, başkasının yazmış olduğu sözlerin desteklendiği bir paylaşım olduğu ve herhangi bir kişi ya da topluluğu harekete geçirerek, etki altına almayı hedefleyen tarzda (öldürün, vurun gibi) bulunmadığı,konumu itibariyle halk üzerinde böyle bir etkisinin de olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde TCK.nun 114.maddesindeki siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, TCK.nun 213.maddesindeki halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, TCK.nun 214.maddesindeki suç işlemeye alenen tahrik ve TCK.nun 216.maddesindeki halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçlarının maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı, bu tespitler haricinde yüklenen suçları işlediğine dair kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığıanlaşıldığından,

Şüpheli hakkında...

...KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

...[K]arar verildi."

17. Başvurucu, açık şiddet mesajının görmezden gelindiğini iddia ederek söz konusu karara itiraz etmiştir.

18. Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliği 23/12/2015 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

19. Anılan karar 5/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 4/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit" kenar başlıklı 213. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı bakımından alenen tehditte bulunan kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" kenar başlıklı 216. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

23. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Baskın Oran, B. No: 2014/4645, 18/4/2018, §§ 37, 39-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, yaşam hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Argoda indirmek kelimesinin öldürmek anlamına geldiğini ve şüphelinin paylaşımının açık bir cinayet ve katliam çağrısı olup ifade özgürlüğüyle ilişkilendirilmesinin olanaksız olduğunu iddia eden başvurucu; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yazılı hususların peşin bir yargı ile varılan karara gerekçe uydurmaktan öte bir anlam taşımadığını, yerel ve ulusal gazetelerde de yayımlanması nedeniyle şüphelinin paylaşımının geniş bir okuyucu kitlesine ulaştığını ve şüphelinin öğretim üyesi olmasının paylaşım ile verilen mesajın etki derecesini artırdığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, anılan kararın yaşam hakkına yönelik saldırılara, tehlike ve risklere karşı bireyi koruma, etkili ve caydırıcı önlemler alma ve bu bağlamda devletin sorumluları etkili bir biçimde kovuşturma ve cezalandırmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü ile bağdaşmadığını, sulh ceza hâkimliklerinin tarafsız ve bağımsız olmadıklarını iddia etmiştir.

27. Başvurucu anılan iddiaları bağlamında; milletvekillerini ölümle tehdit eden şüpheliyi cezalandırma imkânının kalmadığını belirterek kendisinin ve aynı siyasi partiye mensup diğer kişilerin ölüm ve katliamla sonuçlanan ağır saldırılarda hedef hâline geldiğini, F.Ö.nün paylaşımı öncesi ve sonrasında mensubu olduğu siyasi partinin üyelerine ve binalarına yapılan saldırılarda nitelik ve nicelik olarak artış olduğunu, genel başkanı dâhil olmak üzere parti yöneticilerine yönelik olarak suikast planları yapılıp başarısız suikast girişimlerinde bulunulduğunu ve bütün bu hususların devlet yetkilileri ile kamuoyunun bilgisi dâhilinde olduğunu belirtmiştir.

28. İddialarını desteklemek için F.Ö.nün paylaşım tarihinden önceki bazı bombalı saldırılardan söz eden başvurucu, başvuruya konu edilen paylaşımla 20/7/2015 tarihinde Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde birçok kişinin ölümü ve yaralanmasıyla neticelenen olay ve 10/10/2015 tarihinde Ankara'da meydana gelen olay arasında bağ kurmuştur.

29. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Selahattin Demirtaş (B. No: 15028/09, 26/6/2015) kararındaki tespitlere değinilerek yaşam hakkının pozitif yükümlülüğünün ihlal edilmediği, özü dikkate alınarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği,

Anayasa Mahkemesinin daha önce sulh ceza hâkimliklerinin tarafsız ve bağımsız olmadığına yönelik şikâyetleri reddettiği, başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir açıklama ve gerekçe ortaya koymadığı, başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği hususlardan farklı olarak Bakanlık görüşünde belirtilen AİHM kararının gerekçesinin değil karardaki muhalefet şerhinin isabetli olduğunu, ayrıca AİHM kararına konu paylaşımın yapıldığı koşullarla başvuruya konu haberin yapıldığı ülke koşullarının aynı olmadığını, arabasının kurşunlandığını, evine güvenlik güçlerince baskın yapıldığını, 15/12/2016 tarihinde HDP Genel Merkezine tüfekle saldırı gerçekleştirildiğini, DEAŞ tarafından kendisine suikast düzenleyeceğine dair iddiaların ilgili makamlara iletildiğini, şikâyet dilekçesinde ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazda belirttiği hususların açık ve yakın tehlike altında bulunduğunun göstergesi olduğunu, cezasızlık politikası güdüldüğünü, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili görüşlerin inandırıcı olmadığını öne sürüp internette yayımlanmış bazı haberleri dilekçesine eklemiştir. Bahsi geçen haberlere göre;

- 9/5/2015 tarihinde bir akaryakıt kaçakçılığı yapıldığı ihbarını alan güvenlik güçleri, adresi yanlış anlayıp başvurucunun yaşadığı dairenin kapısını çalmış; başvurucu ve ihbarcı ile görüştükten sonra hatalarının farkına varmışlardır.

- HDP Grup Başkan Vekili İ.B. 5/8/2015 tarihinde, 2015 yılı Ağustos ayında DEAŞ'a mensup bir saldırı timinin başvurucuya suikast yapmak amacıyla Suriye'den Türkiye'ye giriş yaptığı iddiasıyla İçişleri Bakanlığına bir dilekçe vermiştir.

- 22/11/2015 tarihinde başvurucunun makam aracına silahlı saldırı yapıldığına yönelik iddialar bulunmasına karşın Diyarbakır Valiliği araçta meydana gelen hasarla ilgili yapılan incelemede herhangi bir ateşli silah artığına rastlanmadığını açıklamıştır.

- 4/11/2015 tarihinde HDP Ankara İl Başkanlığına giden bir kişi HDP üyesi bir kişiyi bıçaklamıştır. Saldırgan güvenlik güçlerince kısa sürede yakalanmıştır.

- Bir kişi HDP Genel Merkezine silahlı saldırı düzenlemiş, saldırıda ölen ya da yaralanan olmamıştır.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi, başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşullarını dikkate alarak herhangi bir ölümün gerçekleşmediği birçok olayı yaşam hakkı kapsamında incelemiştir (örnek olarak bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2015/3752, 28/11/2018, § 118). Somut olayda başvurucunun, başvuruya konu edilen paylaşım nedeniyle yaşamına yönelmesi muhtemel saldırıların hedefi haline getirildiğine ilişkin şikâyeti dikkate alındığında, somut başvurunun da yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

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

" Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

şöyledir:

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Anayasa Mahkemesine göre yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksun değildir. Başvuruda, kabul edilemezlik kararı verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. Bu hâlde yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

36. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51). Bu ödev kapsamında devlet, yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; gerekli idari tedbirleri almalıdır (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

37. Ayrıca anılan pozitif yükümlülük uyarınca kamu makamlarının bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gereken durumlarda makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem almaları gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Yaptığı suç duyurusunda başvurucu, F.Ö.nün paylaşımının açık bir cinayet ve katliam çağrısı olduğunu ileri sürse de gerek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu şikâyet dilekçesinde gerekse kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazda yaşamına yönelik gerçek bir tehdit aldığını, kendisine fiziki şiddet uygulandığını veya en azından buna teşebbüs edildiğini, paylaşımdan sonra hakkında bir şiddet kampanyası yürütülmesine ve bundan kamu makamlarının haberdar olmalarına rağmen yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını iddia etmemiştir.

39. Bireysel başvuru formunda ve Bakanlık görüşüne karşı verilen dilekçede birtakım saldırılardan söz edilmiş ise de anılan saldırılar başvurucu tarafından soruşturma makamlarının dikkatine sunulmamıştır. Ayrıca başvuruya konu paylaşımdan sonra meydana gelen saldırı olaylarının hemen hiçbiri başvurucunun şahsıyla ilgili değildir. Başvurucu makam aracına 22/11/2015 tarihinde saldırı düzenlendiğine dair bir gazete haberini

Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyan dilekçesine eklemiştir. Diyarbakır Valiliğinin, kamuya açık kaynaklarda da yer alan konuyla ilgili basın açıklaması ise şöyledir:

"22.11.2015 günü akşam saatlerinde Halkların Demokratik Partisi Eşbaşkanı Sayın Selahattin Demirtaş'ın ilimizde bulunduğu süre içerisinde kullanımına tahsis edilen, Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi'ne ait zırhlı araç park halinde ve içerisinde kimse yok iken koruma görevlileri tarafından aracın arka camı sağ tarafında bir hasar olduğu tespit edilmiştir. Konuyla ilgili Sayın Selahattin Demirtaş'ın talebi üzerine bahse konu araç Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü hizmet binasında gerekli kriminal incelemelere tabi tutulmuş, yapılan incelemelerde ilk belirlemelere göre aracın arka camı sağ tarafında 3x3 cm büyüklüğünde bir hasar olduğu gözlemlenmiştir. Yapılan kriminal inceleme sonucunda herhangi bir ateşli silah atış artığına rastlanılmamıştır. Hasarın sert bir cisim çarpmasından dolayı meydana geldiği değerlendirilmektedir. Sayın Selahattin Demirtaş'ın ilimizde bulunduğu süre içerisindeki programı Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü tarafından tahsis edilen koruma görevlilerince takip edilmiş olup, kendisine veya aracına yönelik herhangi bir saldırı olayı gerçekleşmemiştir. Kamuoyuna saygıyla duyurulur."

40. Öte yandan somut başvurunun konusunu oluşturan iddia, paylaşım sonrasında başvurucunun kamu makamlarınca korunup korunmadığı veya ne ölçüde korunduğu değildir.

41. Başvurucunun şikâyetinin F.Ö. hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sınırlı olduğu ve kamu makamlarının başvurucunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin önlenmesi için ilave bir tedbir alınmamasına ilişkin olmadığı dikkate alındığında, somut başvurudaki hiçbir unsur başvurucunun hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığına ve kamu makamlarının anılan tehlikenin farkında olmalarına rağmen tehlikeyi önlemek için gerekli tedbirleri almadıklarına işaret etmemektedir. Bununla birlikte varılan bu sonuç, başvuruya konu edilen yargısal süreçteki değerlendirmelerin aynen paylaştığı şeklinde anlaşılmamalıdır.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, üyesi olduğu siyasi partiye yönelik saldırılara uygulanan cezasızlık politikasının yeni bir örneği olduğunu ve bağlı olduğu siyasi partiyle ve Kürt sorunuyla ilgili konularda basmakalıp bir uygulama bulunduğunu belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin makul ve somut delil ortaya koyamadığı belirtilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, paylaşımdan sorumlu kişilerin cezalandırılmamalarının hiçbir nesnel ve makul gerekçesinin bulunmadığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve

Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

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

48. Somut olayda başvurucunun siyasi aidiyeti ve etnik kökeni nedeniyleuğradığını iddia ettiği ayrımcılığa ilişkin delilleri ortaya koyamadığı, dolayısıyla ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Olay tarihinde milletvekili olan Başvurucu, bir üniversite öğretim üyesinin kişisel bir sosyal paylaşım sitesi hesabından “…Her şehit için bir HDP milletvekili indireceksin bak kalıyor mu terör” içerikli paylaşımda bulunması üzerine bu kişi hakkında yaptığı suç duyurusu hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının yaşam hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu kendisi ve diğer milletvekillerinin açık olarak hedef gösterildiğini, paylaşımın bir cinayet çağrısı olduğundan şikâyet etmektedir.

2. Şüpheliye isnat edilen suçların maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı, kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı kanaatiyle ilgili savcılık şüpheli hakkında kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Bu kararda, şüphelinin paylaşımının internet ortamında yazıyı okuyanlarla sınırlı kaldığı için toplumun büyük bir kesimini etkileme olanağının olmadığı ve “herhangi bir kişi ya da topluluğu harekete geçirerek, etki altına almayı hedefleyen tarzda(öldürün, vurun gibi) bulunmadığı” gibi hususlara dikkat çekilmiştir. Savcılık kararının mantığıyla hareket edecek olursak açıkça “öldürün, vurun gibi” ibareler kullanılmadıkça isnat edilen suçlarla ilgili hiç bir şekilde dava açılmaması gerekir.

3. Bilindiği üzere Türkçede kullanılan bazı kelimeler, kullanıldıkları bağlamda öldürmek, katletmek anlamı da içerir. Nitekim ilgili Savcılık da “indirmek” kelimesinin “toplumun bir

kesimi tarafından ‘öldürmek’ şeklinde algılanması‘nın’ mümkün olduğunu” kabul etmektedir. Gündelik kullanımda, özellikle de argoda “indirmek” birisini vurmak veya öldürmek anlamında kullanılmaktadır ve bu hususta bir şüphe bulunmamaktadır. “İndirmek” kelimesinin söz konusu sosyal medya paylaşımında kullanıldığı bağlamı ve biçimi dikkate aldığımızda her şehide karşı bir HDP milletvekilinin misilleme yapılarak öldürülmesi gerektiğini ve ancak bu yolla terörle etkin mücadele edileceğini ima ettiği açıktır.

4. Her ne kadar başvurucunun paylaşımının internet ortamında onu okuyanlarla sınırlı kaldığı belirtilse de, söz konusu paylaşım çeşitli basın ve yayın organlarında da yer almıştır. Bu paylaşımı yapan kişinin doktor ünvanlı bir öğretim üyesi olmasının paylaşımın üçüncü kişiler üzerindeki etkisini arttırabileceğini söyleyebiliriz. Paylaşımın, güvenlik kuvvetleriyle terör örgütü mensupları arasında çatışmaların yoğun olduğu, şehit cenazelerinin geldiği ve teröristlerin eylemlerinin toplumda infial yarattığı bir zaman diliminde yapıldığını da göz ardı etmemek gerekmektedir. Bu dönemde başvurucunun milletvekili olarak bağlı olduğu ve eş başkanlığını yaptığı siyasi partinin üyelerine ve binalarına yönelik çeşitli saldırılarda bulunulduğu da akılda tutulmalıdır.

5. Devletin, yaşam hakkına yönelik her türlü saldırıya, tehlike ve riske karşı kişiyi koruma, etkili ve caydırıcı önlemler alma ve bu bağlamda sorumluları etkili bir biçimde kovuşturma ve cezalandırmaya ilişkin pozitif yükümlülükleri vardır. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmında “Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.” düzenlemesi yer alırken, 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında “…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 çalışmak” sayılmıştır. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete çeşitli negatif ve pozitif yükümlülükler getirdiği Mahkememizin yerleşmiş bir içtihadıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 2. maddesi, açık bir şekilde tanımlanmış belli şartlar altında taraf devletlere, yaşam hakkına yönelik olarak üçüncü kişilerin suç oluşturan davranışlarından ve eylemlerinden kaynaklanan risklerin önlenmesine dönük gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir (R.R. ve diğerleri Macaristan, B. No: 19400/11, 4/12/2012, § 28). AİHM, bireyler arasındaki ilişkilerde ifade özgürlüğü yönünden devletin bireyleri özel kişilerden kaynaklanan müdahalelere karşı koruma yönünde gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün olduğuna kararlarında yer vermektedir (Fuentes Bobo/İspanya, B. No: 39293/98, 29/2/2000, § 38; Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, §§ 42-46).

7. Mahkememiz çoğunluğu, “somut başvurudaki hiçbir unsurun başvurucunun hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığına ve kamu makamlarının anılan tehlikenin farkında olmalarına rağmen tehlikeyi önlemek için gerekli tedbirleri almadıklarına işaret etmediği” düşüncesiyle başvurucunun yaşam hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (§§ 41-42).

8. Önümüzdeki olayda temel sorun yaşam hakkına yönelik şiddet çağrısı içeren bir internet paylaşımının ilgili Savcılık tarafından kovuşturulmaya değer bulunmamasıdır. Başvurucuyu (ve diğer HDP milletvekillerini) “indirmenin” terörle mücadelede etkili olacağını savunan söz konusu paylaşımın başvurucunun hayatına dönük gerçek ve yakın bir tehlikeye neden

olmadığı söylenemez. Bu mesajla, mesaj sahibi okuyucu kitlesine başvurucu ve diğer milletvekillerini hedef göstermekte ve onların yaşam haklarına karşı şiddet çağrısında bulunmaktadır. Paylaşımdaki “indirmek” kavramının kullanıldığı bağlam itibarıyla başka bir anlamı ima ettiğini ileri sürmek hayatın olağan akışı içerisinde ortalama insan zekâsının adı geçen ibarenin ne anlama geldiğini ve ne gibi çağrışımlarda bulunduğunu anlamaktan yoksun olduğunu söylemekle eşdeğerdir. Paylaşılan mesajdaki “indirmek” kelimesinin net ve açık anlamı “vurun, öldürün” demektir. Bu şiddet çağrısı ve öldürme tehdidi içeren paylaşım, yapıldığı zaman ve hedef gösterdiği kişiler de dikkate alındığında başvurucu ve diğer kişilerin yaşam haklarına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikeye işaret etmektedir. Başvurucunun konumu da düşünüldüğünde yaşamına dönük bir şiddet eylemine hedef olma endişesi taşıması yersiz ve temelsiz değildir. Yaşamına açık bir dille yöneltilmiş bu şiddet çağrısı karşısında başvurucunun yaşamı ile ilgili olarak haklı bir endişe içinde olduğu görülmektedir.

9. Olayın faili olarak tespit edilen kişiyle ilgili kovuşturma açılması, somut olay ve benzeri eylemleri gerçekleştirenler ve gerçekleştirmeyi düşünenler üzerinde caydırıcı bir etki yaratarak yaşam hakkının etkin bir şekilde korunmasına katkı sağlayabilirdi. Bunun tam tersine, somut olayda kovuşturma açılmaması kişilerin yaşam haklarına yönelik benzer fiilleri işleyenler ve işlemeyi düşünenler için adeta teşvik edici bir sonuç doğurmaktadır. Benzer bir başvuruda Mahkememiz tehditlerin faili olarak tespit edilen kişi hakkında yürütülen ceza yargılaması sürecinin etkin olmadığından hareketle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının usul yönünden ihlal edildiğine karar vermişti (Baskın Oran B. No: 2014/4645,18/4/2018, §§ 72-73).

10. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının güvence altına aldığı yaşam hakkının, söz konusu maddenin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin usul boyutu yönüyle ihlal edildiği kanaatiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin YILDIRIM

EMİN ÖLÇER VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/6814 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN ÖLÇER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6814)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Mehmet Şerif ÖLÇER

: 2. Emin ÖLÇER

: 3. Mehmet Zeki ÖLÇER

Vekili : Av. Hasip KAPLAN

Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; manevi zararların tazmin edilmemesi ve tazminata ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/4/2016 ve 13/4/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu Emin Ölçer'e ait 2016/7301 numaralı başvuru ile başvurucu Mehmet Zeki Ölçer'e ait 2016/7303 numaralı başvurunun konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/6814 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine; incelemenin 2016/6814 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Bitlis'in Tatvan ilçesi Çavuşlar köyü Üzümlü mezrasında ikamet etmekte iken 1993 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köylerinin boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmiş; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında maddi zararlarının karşılanması talebiyle Bitlis Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) 20/7/2005 tarihinde başvurmuşlardır.

10. Komisyon tarafından yapılan inceme ve değerlendirme sonucunda başvuruculardan Mehmet Şerif Ölçer'e 12.000 TL, Mehmet Zeki Ölçer'e 10.000 TL, Emin Ölçer'e ise 13.000 TL ödenmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucular, Komisyon tarafından belirlenen tazminat miktarının gerçek zararlarını karşılamaktan uzak olduğu gerekçesiyle uyuşmazlık tutanağı imzalayarak Komisyon kararının iptali ile maddi ve manevi tazminat istemiyle Van 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır. Başvurucular manevi tazminatı, 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmemiş olsa da köylerini boşaltmak zorunda kalmaları sebebiyle duymuş oldukları elem ve ızdırabın karşılığı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve tazminat hukuku kapsamında talep ettiklerini belirtmişlerdir.

12. Mahkeme muhtelif tarihli ve sayılı kararlarıyla Komisyon kararlarının eksik incelemeye dayalı olduğu, tazminat miktarının belirlenmesinde 5233 sayılı Kanun ve 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'te belirtilen usuller gereğince gerekli ve yeterli araştırmanın yapılmadığı, başvuruculara bir kısım zararlarına yönelik değerlendirmenin hangi somut verilere dayanılarak yapıldığının ortaya konulamadığı gerekçeleriyle iptal kararı vermiştir. Mahkeme, iptal kararı sebebiyle Komisyon tarafından yeniden inceleme yapılması gerektiğinden maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığını belirtilmiş, ayrıca 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat isteminin de reddine karar vermiştir.

13. Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından 28/11/2014 tarihli kararıyla Mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 7/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

15. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

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

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

17. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir.

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır. "

18. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine 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."

19. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir.

Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır.

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 11/12/2019 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 zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

24. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

25. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

26. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

27. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı

sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

28. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular manevi tazminat taleplerinin Mahkeme tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında ancak maddi tazminat taleplerinin karşılanabileceği gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan, başvurucunun manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

33. 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

34. Anılan içtihatta ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil, 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

35. Bu durumda başvurucunun idare mahkemesinde açtığı davanın niteliği ve manevi tazminata ilişkin talebinin dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle manevi tazminat talebine ilişkin davanın genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine mi,5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

36. Diğer taraftan Emir Ağgül ve diğerleri (B.No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere, bir tazminat veya tam yargı davasına konu alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

37. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvurucuların anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

38. Somut olayda başvurucuların manevi tazminat taleplerine ilişkin tam yargı davalarını idare hukukunun genel hükümleri kapsamında açtıkları (bkz. § 11), 5233 sayılı Kanun'a dayandırmadıkları anlaşılmaktadır. Mahkeme tarafından 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat istemleri reddedilmiştir.

39. Oysa manevi tazminat istemiyle tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açıldığı anlaşılan davalarda 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 16, 18) açık düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi (bkz. § 19) ve Danıştay (bkz. § 20) içtihatları dikkate alındığında manevi tazminat talepleri hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucuların mahkemeye erişimine imkân sağlanmalıdır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvurucuların manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden yukarıda değinilen içtihatlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvurucuların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların manevi tazminat talebine hükmedilmemesi bakımından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları

41. Başvurucular tapulu veya zilyetliklerinde bulunan mal varlıklarına yapılan müdahale veya mal varlıklarına ulaşamama sebebiyle zararlarının bulunmasına rağmen zararların idare tarafından tazmin edilmemesi sebebiyle mülkiyet hakkı ile birlikte özel hayat ve aile hayatının gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucuların mal varlıklarına ilişkin zararlarının tazmin edilmediğine ilişkin iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

44. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

45. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması, sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

46. Başvuru konusu olayda başvurucular, mal varlıklarına ilişkin zararın karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuru sonucunda Komisyon tarafından hükmedilen miktarın zararlarını karşılamadığı gerekçesiyle Komisyon kararının iptali ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

47. Mahkeme, Komisyon tarafından yapılan zarar tespitine yönelik araştırmanın5233 sayılı Kanun ve Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik kapsamındaki usule uygun olarak yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş; söz konusu karar sonucunda Komisyon tarafından yeniden tazminat hesaplamasının yapılması gerektiğinden maddi tazminat talebi hakkında karar vermemiştir.

48. Mahkeme kararı sonucunda idari sürecin Mahkeme kararının yeniden değerlendirilmesi suretiyle devam edeceği, Komisyon tarafından yeniden verilecek karara karşı yargı yolunun da açık olacağı değerlendirildiğinde idari ve yargısal süreçlerin söz konusu mahkeme kararıyla son bulmadığı tespit edilmiştir.

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

D. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

50. Başvurucular; güvenlik güçleri tarafından aileleri ile birlikte göçe zorlandıkları, zorunlu göçün Kürt halkına yönelik resmî bir devlet politikası olduğu, korucu olunması için zor kullanıldığı, can güvenliklerinin tehlikeye atıldığı, evlerinin gözlerinin önünde içindeki eşyalarla birlikte yakıldığı, köylerine dönmelerinin ve mal varlıklarına ulaşmalarının engellendiği, resmî görevlilerin cezasız bırakıldığı gerekçeleriyle işkence ve kötü muamele yasağı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Somut başvuruda başvuru kapsamında yapılan incelemede başvurucuların ırk temelli ayrımcılığa uğradıklarına, kötü muamele ve işkence yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunmadıkları anlaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların bu iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

54. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

56. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

57. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında

belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

58. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

59. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda ihlalin Mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin manevi tazminat yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen, vekâlet ücreti olarak 2.475 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

4. Diğer ihlal iddialarına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için manevi tazminat yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2007/1044, K.2010/54; E.2007/1103, K.2009/823; E.2008/612, K.2010/926) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM KAYA

B. No: 2016/7732 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7732

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7732)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Bayram KAYA

Vekili : Av. İsmail KARABULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mahkûmiyet kararının deşifre olan gizli tanık beyanına dayandırılması, mahkeme heyetini oluşturan hâkimlerin reddi talebinin reddedilmesi ve yersiz delillere rağmen mâhkumiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Hopa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, bu örgütün faaliyeti kapsamında kasten adam öldürme, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve 6136 sayılı yasaya muhalefet suçlarından çıkarılan yakalama emri üzerine yakalanan başvurucu 8/6/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Hopa Sulh Ceza Mahkemesi 9/6/2011 tarihinde başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve bu örgütün faliyeti kapsamında kasten adam öldürme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

9. Savcılık 14/9/2012 tarihinde başvurucu hakkında kasten öldürme, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, tasarlayarak öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve resmi belgede sahtecilik suçlarından kamu davası açılması için Artvin Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir.

10. Artvin Cumhuriyet Başsavcılığı 28/9/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun tasarlayarak öldürme, kasten öldürme, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, resmi belgede sahtecilik ve ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

11. Artvin Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/6/2013 tarihinde başvurucunun tasarlayarak öldürme suçundan müebbet hapis, bir suçu gizlemek amacıyla öldürme suçundan müebbet hapis, nitelikli hürriyetinden yoksun kılma suçundan iki kez 5 yıl hapis, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma suçundan 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezasıyla ve resmî belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 18/11/2014 tarihli ilamıyla hükmü bozmuştur.

13. Bozma ilamı üzerine yargılamaya Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/125 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuş; Mahkeme 22/1/2015 tarihinde, başvurucu hakkında verdiği ilk kararın hukuka uygun olduğunu belirterek direnme karar vermiştir.

14. Kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/10/2015 tarihli kararı ile direnme kararını bozmuştur.

15. Anılan karar üzerine yargılamaya Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/2 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

16. Artvin Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu ve müdafiinin hazır bulundukları 7/3/2016 tarihli hüküm celsesinde başvurucunun tasarlayarak öldürme suçundan müebbet hapis, bir suçu gizlemek amacıyla öldürme suçundan müebbet hapis, nitelikli hürriyetinden yoksun kılma suçundan iki kez 5 yıl hapis, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya

taşıma veya bulundurma suçundan 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezasıyla ve resmi belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucunun anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yönelik bir itirazının olduğu saptanmamıştır.

17.Başvurucu 20/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/5/2017 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

20. Başvurucu, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi aştığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

22. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

23. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin Kanun'da öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

24. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde, tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

25. Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesince hükümle -7/3/2016 tarihli mahkûmiyet kararıyla- birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun, ilk derece mahkemesinin nihai kararının tefhimle öğrenildiği 7/3/2016 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 20/4/2016 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

27. Başvurucu; mahkûmiyet kararının deşifre olan gizli tanık beyanına dayandırıldığını, elde edilen DNA profillerinin maktûle ait olmadığının tespit edilmesine rağmen mâhkum edildiğini ve Mahkeme heyetini oluşturan hâkimlerin reddi talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

28. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16-17). Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

29. Somut olayda başvurucunun Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2016 tarihli nihai kararına karşı temyiz yoluna başvurduğu ancak temyiz sonucunu beklemeden 20/4/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 9/5/2017 tarihinde onanarak kesinleştiği (bkz. § 18), somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 33; Azize Yağız ve diğerleri, B. No: 2014/5475, 17/11/2016, § 51).

b. Şikâyetin Değerlendirilmesi

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 gizli tanığı sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddiası bulunmayıp mahkûmiyet kararının deşifre olan gizli tanık beyanına dayandırıldığı ve elde edilen DNA profillerinin maktûle ait olmadığının tespit edilmesine rağmen mâhkumiyetine karar verildiği şeklindeki bir kısım iddialarının özü yargılamanın sonucuna ilişkin olduğundan bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır.

31. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet

Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

32. Başvurucu tarafından ileri sürülen yargılamanın sonucuna ilişkin iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

33. Başvurucu, ayrıca Mahkeme heyetini oluşturan hâkimlerin reddi talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18-19).

35. Somut olayda başvurucu, soyut olarak Mahkeme heyetini oluşturan hâkimlerin reddi talebinin reddedildiğini belirtmişse de başvuru formu ve eklerinde, hangi tarihli dilekçe veya hangi tarihli celsede hâkimin reddi talebinde bulunduğu ve bu talebi karşısında Mahkemenin ne şekilde karar verdiği hususlarında açıklamalarda bulunmamış ve bunlara ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna eklememiştir. Anayasa Mahkemesinin görevi, mevcut başvurudaki gibi bir delilin davanın esasının çözüme ulaştırılması bakımından gerekli olup olmadığını belirlemek değildir. Bu itibarla başvurucu, anılan ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖNDER SARI VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/9291 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9291

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖNDER SARI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9291)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ahmet Önder SARI

2. Ece SARI

3. Nermin SARI

4. Ayşe Çiğdem BATUR

5. Ayşe Nurcan BATUR

6. Murat BATUR

7. Onur ÇATANA

8. Özgür ÇATANA

9. Recep ÇATANA

10. Sevim ÇATANA

11. Şiringül ÇATANA (BOYBEYİ)

12. Zait ÇABUKOĞLU

13. Gülsüm ÇABUKOĞLU

14. Recep Ali ÇABUKOĞLU

Vekili : Av. Ayşegül ŞENOL CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, deprem nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kusuru bulunduğu ileri sürülen idare aleyhine açılan tam yargı davalarında yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkının; tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2016/9291 numaralı başvuru, başvurucular Recep Çatana, Sevim Çatana, Özgür Çatana, Onur Çatana ve Şiringül Çatana (Boybeyi) tarafından, 2016/9293 numaralı başvuru, başvurucular Ayşe Nurcan Batur, Murat Batur ve Ayşe Çiğdem Batur tarafından, 2017/35719 numaralı başvuru, başvurucular Zait Çabukoğlu, Gülsüm Çabukoğlu ve Recep Ali Çabukoğlu tarafından 12/5/2016 tarihinde; 2016/9811 numaralı başvuru ise başvurucular Nermin Sarı, Ece Sarı ve Ahmet Önder Sarı tarafından 16/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5.2016/9293, 2016/9811 ve 2017/35719 numaralı başvuruların konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2016/9291 numaralı başvuru dosyasında birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 12/11/1999 tarihinde Bolu'nun Düzce ilçesinde meydana gelen depremde başvuruculardan Ayşe Nurcan Batur ile Murat Batur'un çocuğu ve Ayşe Çiğdem Batur'un kardeşi olan İ.B. evlerinin yıkılması sonucunda; başvuruculardan Recep Çatana ile Sevim Çatana'nın çocuğu, Özgür Çatana ve Onur Çatana ile Şiringül (Boybeyi) Çatana'nın kardeşi olan N.Ç., başvuruculardan Zait Çabukoğlu ve Gülsüm Çabukoğlu'nun çocuğu, Recep Ali Çabukoğlu'nun kardeşi olan S.Ç. ve son olarak başvuruculardan Nermin Sarı'nın eşi, Ece Sarı ve Ahmet Önder Sarı'nın babası olan Ö.S. durakta otobüsün kalkmasını beklerken yakında bulunan binanın üzerilerine yıkılması sonucunda vefat etmiştir.

A. N.Ç.nin Vefatına İlişkin Olarak Yürütülen Tam Yargı Davası Süreci

9. Başvurucular Recep Çatana, Sevim Çatana, Özgür Çatana ve Onur Çatana ile Şiringül (Boybeyi) Çatana 2/11/2000 tarihinde ilgili idarelere yakınlarının vefatı nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için başvuruda bulunmuş; başvurunun zımnen reddi üzerine Sakarya 2. İdare Mahkemesi (2. İdare Mahkemesi) nezdinde 12/3/2001 tarihinde tam yargı davası açmışlardır.

10. 2. İdare Mahkemesi tarafından 20/4/2001 tarihli ve E.2001/497 sayılı kararla dilekçenin reddine karar verilmesi üzerine başvurucular yeni dilekçeyle hizmet kusuru nedeniyle yakınlarının vefat ettiğini ileri sürerek toplam 8.000 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesi talebiyle tam yargı davası açmışlardır.

11. 2. İdare Mahkemesi 30/10/2002 tarihli ve E.2001/993 sayılı kararıyla, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar, Danıştay 6. Dairesinin (Daire) 2/12/2005 tarihli kararıyla oyçokluğuyla bozulmuştur.

12. Bozma üzerine Sakarya 1. İdare Mahkemesinin (1. İdare Mahkemesi) 2006/981 esasına kaydedilen davada 20/3/2008 tarihli kararla başvuruculaların maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle 3.669,62 TL maddi ve 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

...enkaz altında kalarak hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 8.000,00.-YTL destekten yoksun kalma (maddi) ile 15.000,00.-YTL manevi olmak üzere toplam 23.000,00.-YTL maddi/manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tazmini istemiyle açılmıştır.

...

Bu itibarla dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunda getirilen görüşün birlikte değerlendirilmesinden; 3194 sayılı Yasa ve söz konusu binaya ait inşaatın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 1580 sayılı yasa ve ilgili yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğu göz önüne alındığında dava konusu dairenin bulunduğu apartmanın yapıldığı yörede, zemin etütlerinin yapılmadığı, dairenin inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgelerinin Düzce Belediye Başkanlığı tarafından düzenlendiği, davalı belediye tarafından mikro bölgelendirme çalışması yapılmadığı, yapının inşa edildiği yerde taban kayası veya taban formasyonu üzerindeki zemin kalınlığının kontrol edilmediği, davalı belediye tarafından depremden önce, afete uğrayabilecek bölgelerin tespit ve ilan edilmediği, kat adetlerindeki kısıtlamaların belirlenmediği açık olduğundan, davacıların yakını [N.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde hareket saatini beklemekte iken söz konusu binanın belediye otobüsü üzerine yıkılması sonucu enkaz altında kalarak öldüğü binanın yıkılmasında davalı Düzce Belediye Başkanlığı'nın %100 kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ülkenin deprem bölgesi haritalarının hazırlanması, afet bölgelerinde yapılacak yapılar hakkındaki yönetmeliklerin çıkartılması konusunda üzerine düşen görevleri yerine getirdiği, yine 3194 sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi mücavir alan sınırları içinde belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğundan, Düzce Valiliğinin yapının yıkılmasında kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan; davacılardan, müteveffa [N.Ç.nin] anne/babası olan Sevim Çatana ve Recep Çatana için destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamak amacıyla re'sen bilirkişi olarak seçilen ... tarafından hazırlanarak dosyaya sunulan raporda; davacıların çocuğu/kardeşi olan [N.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde hareket saatini beklemekte iken yakınlarda bulunan

bir binanın belediye otobüsü üzerine yıkılması sonucu enkaz altında kalarak öldüğü, müteveffanın olay tarihinde 18 yaşında, bekar ve asgari ücretle çalışmakta olduğu, babasının SSK emeklisi, annesinin ev kadını olduğu, başka gelirlerinin bulunmadığı, kardeşlerinin olay tarihinde sosyal durumları itibariyle ailenin geçimine katkıda bulunması gerekliliği ve müteveffanın en azından muhtemel evleneceği 22 yaşını ikmal ettiği 2003 yılı sonuna kadar kazancından ailesine destek vereceği, evlenmesiyle ve ailesine katkıda bulunacak iki erkek kardeşinin varlığıyla desteğinin son bulacağının kabulünün gerekeceği hususları göz önünde bulundurularak müteveffanın annesi Sevim Çatana için 1.834,81.-YTL, müteveffanın babası Recep Çatana için 1.834,81-YTL olmak üzere toplam 3.669,62.-YTL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmış olup hizmet kusuru tam olan davalı Düzce Belediye Başkanlığı'nın toplam 3.669,62.-YTL destekten yoksun kalma tazminatını davacılardan müteveffanın annesi Sevim Çatana ve babası Recep Çatana'ya ödemesi gerekmektedir.

...[N.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde hareket saatini beklemekte iken yakınlarda bulunan bir binanın belediye otobüsü üzerine yıkılması sonucu enkaz altında kalarak ölmesi nedeniyle psikolojik olarak etkilendikleri, manevi olarak yıprandıkları, elem ve üzüntü duydukları açık olduğundan, bu elem ve üzüntü karşılığı olarak davacılardan Sevim Çatana ve Recep Çatana'dan her biri için 1.500,00.- YTL,Onur Çatana,Özgür Çatana ve Şiringül Çatana'dan her biri için 1.000,00.-YTL olmak üzere toplam 6.000,00.-YTL manevi tazminatın, olayda hizmet kusuru bulunan Düzce Belediye Başkanlığı tarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir."

13. Karar, Dairenin 23/5/2012 tarihli kararıyla maddi tazminatın kısmen kabulü/kısmen reddi ve manevi tazminatın kısmen kabulü yönlerinden onanmış; manevi tazminatın kısmen reddi yönünden bozulmuştur.

14. Bu defa 1. İdare Mahkemesinin 2013/86 esasına kaydedilerek devam edilen yargılamada 9.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ayrıca ödenmesine 29/3/2013 tarihinde karar verilmiştir. Dairenin 4/6/2014 tarihli kararıyla hükmün yeniden bozulmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlığa konu olayda, davacılar lehine hükmedilen maddi tazminat ile manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının onanmak suretiyle kesinleştiği, davacıların manevi tazminat isteminin kısmen reddedilen kısmının bozulması üzerine davanın görümünün bu yönden devam ettiği ve mahkemece ayrıca manevi tazminata hükmedilmesi yolunda verilen kararın, davacılar vekili tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen cümle ve 5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesi kapsamında, manevi tazminat miktarının arttırılması yolunda temyiz isteminde bulunulduğu;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasında, 'Taraflar,sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.' kuralına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesiyle: 'Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.' cümlesi eklenmiştir. Anılan Yasanın 5. maddesiyle 2577 sayılı Yasaya getirilen geçici 7. maddede: 'bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm,

kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.' kuralına yer verilmiştir.

Davacıların temyiz isteminin manevi tazminat yönünden görüşülmesi aşamasında, 2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesi ile bir defaya mahsus olmak üzere tazminat miktarının arttırılmasına olanak sağlanmış, 5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesinde ise kanun yolu aşaması dahil, derdest davalarda da uygulanmasına olanak sağlanmıştır.

Davacılar tarafından, dava dilekçesinde her bir davacı için talep edilen ve hüküm altına alınan 3.000,00 TL manevi tazminat miktarının, temyiz dilekçesi ile her davacı için 7.000,00 TL arttırılmak suretiyle herbiri için 10.000,00 TL toplamda ise manevi tazminatın 50.000,00 TL'ye yükseltilmesi yolunda talepte bulunulduğu görülmektedir.

Bu durumda, 6459 sayılı Yasayla 2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasınaeklenen kural ile geçici 7. maddesine göre harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere kabulü gerekmekte ise de, adli yardım istemi kabul edilen davacıların manevi tazminat miktarının arttırılması talebi hakkında İdare Mahkemesince gerekli işlemler yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 29/03/2013 günlü, E:2013/86, K:2013/372 sayılı kararının manevi tazminat miktarının arttırılması talebi hakkındayeniden karar verilmek üzere bu yönden BOZULMASINA..."

15. 1. İdare Mahkemesinin 2014/1051 esasına kaydedilerek devam edilen yargılamada 20/2/2015 tarihli kararla toplam 44.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ayrıca ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Karar veren Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 29/03/2013 tarih ve 2013/86 Esas, 2013/372 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 04/06/2014 gün ve 2014/561 Esas, 2014/4389 sayılı kararıylamahkeme kararınınmanevi tazminata ilişkin kısmının, davacıların manevi tazminatın artırılması talebinden dolayı bozulduğu görülmekle, bozma kararına uyularak bozulan kısım yönünden dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle ve davacıların tazminat miktarını arttırma talebinin 2577 sayılı yasanın 16/4. maddesi gereği kabul edilerekişin gereği görüşüldü:

Dava; davacıların çocuğu/kardeşi olan [N.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde beklemekte iken otobüsün üzerine Düzce-Merkez, Burhaniye Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkılması nedeniyle enkaz altında kalarak hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 8.000,00.-TL destekten yoksun kalma (maddi) ile 15.000,00.-TL manevi olmak üzere toplam 23.000,00.-TL maddi/manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tazmini istemiyle açılmıştır.

...

Mahkememizin,29/03/2013 tarih ve 2013/86 Esas, 2013/372 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 04/06/2014 gün ve 2014/561 Esas, 2014/4389 sayılı kararıyla, mahkeme kararınınmanevi tazminata ilişkin kısmının, davacıların2577 sayılı Yasanın 16/4. maddesi uyarınca manevi tazminatın artırılması talebinden dolayı bozulduğu görüldüğünden;

Davanın, her bir davacı bakımından 10.000 TL olmak üzere toplam 50.000 TL manevi tazminata ilişkin kısmının incelenmesinden;

...

Uyuşmazlık konusu olayda, deprem sonucu davacıların çocukları/kardeşinin vefat ettiği, ölüm olayı sonucu ağır bir üzüntü ve elem duyulduğu, davacıların çocuğu/kardeşi için manevi tazminat talepleri göz önünde tutulduğunda, Mahkememizin, 20/03/2008 tarih ve 2006/981 Esas, 2008/278 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 23/05/2012 gün ve 2012/570 Esas, 2012/2733 sayılı kararıyla mahkeme kararının manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkinhüküm fıkrasının bir başka deyişle, davacı Sevim Çatana için 1.500,00 TL manevi, Recep Çatana için 1.500,00 TL manevi, Onur Çatana için 1.000,00 TL manevi, Özgür Çatana için 1.000,00 TL manevi, Şiringül Çatana için 1.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine ilişkin kısmının onandığı görüldüğünden, ayrıca davacı Sevim Çatana için 8.500,00 TL manevi, Recep Çatana için 8.500,00 TL manevi, Onur Çatana için 9.000,00 TL manevi, Özgür Çatana için 9.000,00 TL manevi, Şiringül Çatana için 9.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 44.000,00 TL tazminatın olayda hizmet kusuru olan davalı Düzce Belediye Başkanlığı tarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, manevi tazminat isteminin kabulüne, davacılardan Sevim Çatana için 8.500,00 TL manevi, Recep Çatana için 8.500,00 TL manevi, Onur Çatana için 9.000,00 TL manevi, Özgür Çatana için 9.000,00 TL manevi, Şiringül Çatana için 9.000,00 TL olmak üzere toplam 44.000,00.-TL manevi tazminatın davacıların idareye başvurduğu 13.11.2000 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı Düzce Belediye Başkanlığından alınarak davacılara verilmesine, dava sonuç itibariyle maddi tazminat kısmen kabul, kısmen ret, manevi tazminat ise kabul ile sonuçladığından, ..."

16.Karar, Dairenin 16/3/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Onama kararı, 12/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/5/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İ.B.nin Vefatına İlişkin Olarak Yürütülen Tam Yargı Davası Süreci

18. Başvurucular Ayşe Nurcan Batur, Murat Batur ve Ayşe Çiğdem Batur'un, yakınlarının vefatı nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için ilgili idarelere yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine başvurucular 2. İdare Mahkemesi nezdinde 2001 yılında tam yargı davası açmıştır. Başvurucular, hizmet kusuru nedeniyle yakınlarının vefat ettiğini ileri sürerek toplam 31.000 TL maddi, 9.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

19. 2. İdare Mahkemesi tarafından 30/10/2002 tarihli ve E.2001/490 sayılı kararla, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Karar, Dairenin 2/12/2005 tarihli kararıyla oyçokluğuyla bozulmuştur.

20. Bozma üzerine 1. İdare Mahkemesinin 2006/980 esasına kaydedilerek devam edilen yargılamada 15/5/2008 tarihli kararla başvuruculaların maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle 20.727 TL maddi, 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

...dairenin 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkıldığı, davacılardan

Murat Batur ile Ayşe Nurcan Batur'un çocuğu, Ayşe Çiğdem Batur'un kardeşi olan [İ.B.nin] enkaz altında kalarak hayatını kaybettiği, yıkılan konutun içerisinde bulunan ev eşyalarının kullanılamayacak duruma geldiği, 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle davacılara ait konutun yıkılması, içindeki eşyaların kullanılamayacak hale gelmesi ve davacıların çocuğu/kardeşi olan [İ.B.nin] hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen yıkılan konut ve içinde kullanılamayacak duruma gelen eşyalar için 25.000,00.-YTL ve davacılardan Murat Batur için 3.000,00.- YTL ile Ayşe Nurcan Batur için 3.000,00.- YTL destekten yoksun kalma olmak üzere toplam 31.000,00.- YTL maddi ile her bir davacı için 3.000,00.-YTL olmak üzere toplam 9.000,00.-YTL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...

Bu itibarla dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunda getirilen görüşün birlikte değerlendirilmesinden; 3194 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğu göz önüne alındığında dava konusu konutun bulunduğu yapının yapıldığı yörede, zemin etütlerinin yapılmadığı, konutun inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerinin Düzce Belediye Başkanlığı tarafından düzenlendiği, davalı belediye tarafından mikro bölgelendirme çalışması yapılmadığı, yapının inşa edildiği yerde taban kayası ve taban formasyonu üzerindeki zemin kalınlığının kontrol edilmediği, davalı belediye tarafından depremden önce, afete uğrayabilecek bölgelerin tespit ve ilan edilmediği, kat adetlerindeki kısıtlamaların belirlenmediği açık olduğundan, davacıların ev eşyalarının enkaz altında kalarak kullanılamaz hale geldiği ve davacıların çocuğu/kardeşi olan [İ.B.nin] enkaz altında kalarak hayatını kaybettiği konutun yıkılmasında davalı Düzce Belediye Başkanlığının %100 (tam) kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu nedenle, davacılardan Ayşe Nurcan Batur'un maliki olduğu dairenin bulunduğu binanın yıkılmasında %100 oranında hizmet kusuru bulunan Düzce Belediye Başkanlığı'nın, söz konusu dairenin yıkılmasından dolayı meydana gelen 7.637,846.-YTL maddi zararı tazmin etmesi gerekmektedir.

Öte yandan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ülkenin deprem bölgesi haritalarının hazırlanması, afet bölgelerinde yapılacak yapılar hakkındaki yönetmeliklerin çıkartılması konusunda üzerine düşen görevleri yerine getirdiği, yine 3194 sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi mücavir alan sınırları içinde belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğundan davalılardan Düzce Valiliği'nin söz konusu yapının yıkılmasında kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

...

Bu kapsamda, davacılardan Murat Batur ile Ayşe Nurcan Batur'un için talep edilen toplam 6.000,00.-YTL destekten yoksun kalma tazminatını hak edip etmediklerinin araştırılması, destekten yoksun kalma tazminat miktarının tespit edilmesi amacıyla Mahkememizin 14.09.2007 gün ve E:2006/980 sayılı kararı üzerine ... tarafından dosya üzerinde hesap yönünden bilirkişi incelemesi yapılmıştır.

...

... olay tarihinde henüz 12 yaşında olan [İ.B.nin] ölümü nedeniyle annenin ve babanın farazi desteklerini yitirdiği, Borçlar Kanununun 45'inci maddesi ve yerleşik Yargı Kararları doğrultusunda maddi zarara uğradıklarının tartışmasız olduğu, bu doğrultuda baba Murat Batur için destekten yoksun kalma tazminatının 8.648.26 YTL olarak hesaplandığı, anne Ayşe Nurcan Batur için destekten yoksun kalma tazminatının 12.807,92 YTL olarak hesaplandığı belirtilmektedir.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi üzerine, davalı Düzce Belediye Başkanlığı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiş ise de bilirkişi raporunda yer alan tespit ve değerlendirmeler göz önüne alındığında bu itiraz yerinde görülmemiş, bilirkişi raporu Mahkememizce hükme esas alınabilecek yeterlilikte bulunmuştur.

Bu itibarla, İdari Yargılama Sistemi içinde davacıların talebiyle bağlı kalınarak karar verildiğinden, taleple bağlı kalınarak 3.000,00.-YTL maddi tazminatın Murat Batur'a ve 3.000,00.-YTL maddi tazminatın Ayşe Nurcan Batur'a, davacıların müşterek çocuklarının enkaz altında kalarak hayatını kaybettiği binanın yıkılmasında (%100) hizmet kusuru bulunan davalı idarelerden Düzce Belediye Başkanlığı tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, eşya bedelinin tespiti için Mahkememizin E:2005/2934 sayılı dava dosyasında yapılan 27.09.2006 tarihli ara kararına Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı tarafından verilen cevapta 2000 yılında ortalama bir evde olması gereken eşyaların toplam değeri 7.090,00.-YTL olarak bildirilmiş olup, davacıların oturdukları konutun bulunduğu binanın yıkılmasında %100 oranında hizmet kusuru bulunan Düzce Belediye Başkanlığı'nın davacılara ait ev eşyalarının enkaz altında kalması nedeniyle meydana gelen 7.090,00.-YTL maddi zararı da tazmin etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

...

Davacılardan Ayşe Nurcan Batur'un sahip olduğu konutun yıkılması, konut içerisinde bulunan ev eşyalarının kullanılamayacak hale gelmesi ve davacılardan Murat Batur ileAyşe Nurcan Batur'un çocuğu ve Ayşe Çiğdem Batur'un kardeşi olan [İ.B.nin] depremde yıkılan konutun enkazı altında kalarak hayatını kaybetmesi sonucu psikolojik olarak etkilendikleri, manevi olarak yıprandıkları, elem ve üzüntü duydukları açık olduğundan, bu elem ve üzüntünün karşılığı olarak davacılardan Murat Batur ve Ayşe Nurcan Batur'dan her biri için 3.000,00.-YTL, Ayşe Çiğdem Batur için 1.000,00.-YTL olmak üzere toplam 7.000,00.-YTL manevi tazminatın olayda hizmet kusuru tam olan Düzce Belediye Başkanlığı tarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir...."

21. Karar, Dairenin 23/5/2012 tarihli kararıyla maddi tazminatın kısmen kabulü/kısmen reddi ve manevi tazminatın kısmen kabulü yönlerinden onanmış; başvurucu Ayşe Çiğdem Batur lehine hükmedilen manevi tazminatın miktarı yönünden ise hükmedilen miktarın düşük kaldığı gerekçesiyle bozulmuştur.

22. Bu defa 1. İdare Mahkemesinin 2013/81 esasına kaydedilerek devam edilen yargılamada 1.500 TL manevi tazminatın başvurucu Ayşe Çiğdem Batur'a ayrıca ödenmesine 29/3/2013 tarihinde karar verilmiştir. Dairenin 4/6/2014 tarihli kararıyla hükmün yeniden bozulmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlığa konu olayda, davacılar lehine hükmedilen maddi tazminat ile manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının onanmak suretiyle kesinleştiği, davacıların manevi tazminat isteminin kısmen reddedilen kısmının bozulması üzerine davanın görümünün bu yönden devam ettiği ve mahkemece ayrıca manevi tazminata hükmedilmesi yolunda verilen kararın, davacılar vekili tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen cümle ve 5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesi kapsamında, maddi ve manevi tazminat miktarlarının arttırılması yolunda temyiz isteminde bulunulduğu görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasında, 'Taraflar,sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.' kuralına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesiyle: 'Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.' cümlesi eklenmiştir. Anılan Yasanın 5. maddesiyle 2577 sayılı Yasaya getirilen geçici 7. maddede: 'bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.' kuralına yer verilmiştir.

Davacılar vekilinin maddi tazminat miktarının arttırılması yolundaki talebi, tam yargı davasının bu kısmının onanmak suretiyle kesinleşerek hakkında nihai karar verilmiş olması,davanın bu yönden derdest olmaması karşısında, davacıların 6459 sayılı Yasa kapsamındaki maddi tazminat miktarının arttırılması yolunda yapmış olduğu temyiz başvurusunun kabulüne hukuken olanak bulunmadığından, davacının bu yöndeki temyiz talebinin reddi gerekmektedir.

Davacıların, manevi tazminat miktarının arttırılmasına ilişkin temyiz istemine gelince;

Davacıların temyiz isteminin manevi tazminat yönünden görüşülmesi aşamasında, 2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesi ile bir defaya mahsus olmak üzere tazminat miktarının arttırılmasına olanak sağlanmış, 5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesinde ise kanun yolu aşaması dahil, derdest davalarda da uygulanmasına olanak sağlanmıştır.

Davacılar tarafından, dava dilekçesinde her bir davacı için talep edilen ve hüküm altına alınan 3.000,00 TL manevi tazminat miktarının, temyiz dilekçesi ile her davacı için 7.000,00 TL arttırılmak suretiyle herbiri için 10.000,00 TL toplamda ise manevi tazminatın 30.000,00 TL'ye yükseltilmesi yolunda talepte bulunulduğu görülmektedir.

Bu durumda, 6459 sayılı Yasayla 2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasınaeklenen kural ile geçici 7. maddesine göre harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere kabulü gerekmekte ise de, adli yardım istemi kabul edilen davacıların manevi tazminat miktarının arttırılması talebi hakkında İdare Mahkemesince gerekli işlemler yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 29/03/2013 günlü, E:2013/81, K:2013/373 sayılı kararının, davacıların maddi tazminat miktarının arttırılması yolundaki talebine ilişkin temyiz isteminin reddine, manevi tazminat miktarının arttırılması talebi hakkında ise, yeniden karar verilmek üzere bu yönden BOZULMASINA..."

23. 1. İdare Mahkemesinin 2014/1050 esasına kaydedilerek devam edilen yargılamada

20/2/2015 tarihli kararla toplam 22.500 TL manevi tazminatın başvuruculara ayrıca ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Karar veren Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 29/03/2013 tarih ve 2013/81 Esas, 2013/373 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 04/06/2014 gün ve 2014/557 Esas, 2014/4387 sayılı kararıyla mahkeme kararınınmanevi tazminata ilişkin kısmının, davacıların manevi tazminatın artırılması talebinden dolayı bozulduğu görülmekle, bozma kararına uyularak bozulan kısım yönünden dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle ve davacıların tazminat miktarını arttırma talebinin 2577 sayılı yasanın 16/4. maddesi gereği kabul edilerekişin gereği görüşüldü:

Dava; 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle davacılara ait konutun yıkılması, içindeki eşyaların kullanılamayacak hale gelmesi ve davacıların çocuğu/kardeşi olan İrem Batur'un hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 31.000,00.-TL maddi ile 9.000,00.-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

Mahkememizin, 29/03/2013 tarih ve 2013/81 Esas, 2013/373 sayılı sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 04/06/2014 gün ve 2014/557 Esas, 2014/4387 sayılı kararıyla, mahkeme kararının manevi tazminata ilişkin kısmının, davacıların 2577 sayılı Yasanın 16/4. maddesi uyarınca manevi tazminatın artırılması talebinden dolayı bozulduğu görüldüğünden;

Davanın, her bir davacı bakımından 10.000 TL olmak üzere toplam 30.000 TL manevi tazminata ilişkin kısmının incelenmesinden;

...

Uyuşmazlık konusu olayda, deprem sonucu davacıların çocukları/kardeşinin vefat ettiği, ölüm olayı sonucu ağır bir üzüntü ve elem duyulduğu, davacıların çocuğu/kardeşi için manevi tazminat talepleri göz önünde tutulduğunda, Mahkememizin, 15/05/2008 tarih ve 2006/980 Esas, 2008/471 sayılı sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 23/05/2012 gün ve 2012/571 Esas, 2012/2734 sayılı kararıylamahkeme kararının manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının bir başka deyişle, davacı Ayşe Çiğdem Batur için 1.500,00 TL, Ayşe Nurcan Batur için 3.000,00 TL, ve Murat Batur için 3.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine ilişkin kısmının onandığı görüldüğünden, ayrıca davacı Ayşe Çiğdem Batur için8.500,00 TL, Ayşe Nurcan Batur için 7.000,00 TL, ve Murat Batur için 7.000,00 TL manevi olmak üzere 22.500,00 TL tazminatın olayda hizmet kusuru olan davalı Düzce Belediye Başkanlığıtarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, manevi tazminat isteminin kabulüne, davacılardan Ayşe Çiğdem Batur için 8.500,00 TL, Ayşe Nurcan Batur için 7.000,00 TL, Murat Batur için 7.000,00 TL olmak üzere toplam 22.500,00.-TL manevi tazminatın davacıların idareye başvurduğu 13.11.2000 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı Düzce Belediye Başkanlığından alınarak davacılara verilmesine, dava sonuç itibariyle maddi tazminat kısmen kabul, kısmen ret, manevi tazminat ise kabul ile sonuçladığından..."

24.Karar, Dairenin 16/3/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

25. Onama kararı, 12/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/5/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

C. Ö.S.nin Vefatına İlişkin Olarak Yürütülen Tam Yargı Davası Süreci

26. Başvurucular Nermin Sarı, Ece Sarı ve Ahmet Önder Sarı'nın ilgili idarelere yakınlarının vefatı nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine başvurucular 2. İdare Mahkemesinde 2001 yılında tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular; hizmet kusuru nedeniyle yakınlarının vefat ettiğini ileri sürerek toplam 10.000 TL maddi, 9.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

27.2. İdare Mahkemesi 30/10/2002 tarihli ve E.2001/1173 sayılı kararla, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar, Dairenin 2/12/2005 tarihli kararıyla oyçokluğuyla bozulmuştur.

28. Bozma üzerine 1. İdare Mahkemesinin 2006/1616 esasına kaydedilerek devam eden yargılamada 28/5/2008 tarihli kararla başvuruculaların maddi tazminat isteminin kabulüyle toplam 10.000 TL maddi tazminat ödenmesine, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüyle 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

...meydana gelen deprem sonucu otobüs durağında beklemekte olan Konuralp Belediye Başkanlığına ait belediye otobüsünün üzerine yıkıldığı, otobüsün içerisinde hareket saatini bekleyen davacıların eşi/babaları olan [Ö.S.nin] enkaz altında kalarak hayatını kaybettiği, davacıların yakını olan ... enkaz altında kalarak hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 10.000,00.-YTL destekten yoksun kalma (maddi) ile 9.000,00.-YTL manevi olmak üzere toplam 19.000,00.-YTL maddi/manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tazmini istemiyle açılmıştır.

...

Bu itibarla dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunda getirilen görüşün birlikte değerlendirilmesinden; 3194 sayılı Yasa ve söz konusu binaya ait inşaatın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 1580 sayılı yasa ve ilgili yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğu göz önüne alındığında dava konusu dairenin bulunduğu apartmanın yapıldığı yörede, zemin etütlerinin yapılmadığı, dairenin inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgelerinin Düzce Belediye Başkanlığı tarafından düzenlendiği, davalı belediye tarafından mikro bölgelendirme çalışması yapılmadığı, yapının inşa edildiği yerde taban kayası veya taban formasyonu üzerindeki zemin kalınlığının kontrol edilmediği, davalı belediye tarafından depremden önce, afete uğrayabilecek bölgelerin tespit ve ilan edilmediği, kat adetlerindeki kısıtlamaların belirlenmediği açık olduğundan, davacıların yakını [Ö.S.nin] belediye otobüsü içerisinde hareket saatini beklemekte iken söz konusu binanın belediye otobüsü üzerine yıkılması sonucu enkaz altında kalarak öldüğü binanın yıkılmasında davalı Düzce Belediye Başkanlığı'nın %100 kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ülkenin deprem bölgesi haritalarının

hazırlanması, afet bölgelerinde yapılacak yapılar hakkındaki yönetmeliklerin çıkartılması konusunda üzerine düşen görevleri yerine getirdiği, yine 3194 sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi mücavir alan sınırları içinde belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğundan, Düzce Valiliğinin yapının yıkılmasında kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan; davacılardan, müteveffa [Ö.S.nin] çocukları ve eşi için destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamak amacıyla re'sen bilirkişi olarak seçilen ... tarafından hazırlanarak dosyaya sunulan raporda; dosya içinde mevcut verilere göre 1-Davacı eş Nermin Sarı'nın maddi tazminat miktarı 68.170,25.-YTL olarak hesaplanmıştır. Talep 5.000.000.000.-TL (5.000,00.-YTL) şeklindedir. 2-Davacı çocuk Ahmet Önder'in destekten yoksun kalma maddi tazminat miktarı 7.070,42.-YTL olarak hesaplanmıştır. Talep 2.500.000.000.-TL (2.500,00.-YTL) şeklindedir. 3- Davacı çocuk Ece'nin destekten yoksun kalma maddi tazminat miktarı 5.821,12.-YTL olarak hesaplanmıştır. Talep 2.500.000.000.-TL (2.500,00.-YTL) şeklinde, rapor düzenlenmiştir.

9.000,00.-YTL Manevi Tazminat istemine gelince:

...

Davacılardan Nermin Sarı'nın eşi Ahmet Önder Sarı ve Ece Sarı'nın babaları olan [Ö.S.nin] belediye otobüsü içerisinde hareket saatini beklemekte iken yakınlarda bulunan bir binanın belediye otobüsü üzerine yıkılması sonucu enkaz altında kalarak ölmesi nedeniyle psikolojik olarak etkilendikleri, manevi olarak yıprandıkları, elem ve üzüntü duydukları açık olduğundan, bu elem ve üzüntü karşılığı olarak davacılardan Nermin Sarı için 2.000.-YTL Ahmet Önder Sarı ve Ece Sarı için 1.500,00'er toplam 5.000,00.-YTL manevi tazminatın, olayda hizmet kusuru bulunan Düzce Belediye Başkanlığı tarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir..."

29. Karar, Dairenin 23/5/2012 tarihli kararıyla maddi tazminatın kabulü ve manevi tazminatın kısmen kabulü yönlerinden onanmış; manevi tazminatın reddi yönünden ise bozulmuştur.

30. Bu defa 1. İdare Mahkemesinin 2013/80 esasına kaydedilen davada toplam 4.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ayrıca ödenmesine 29/3/2013 tarihinde karar verilmiştir. Dairenin 4/6/2014 tarihli kararıyla hükmün yeniden bozulmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlığa konu olayda, davacılar lehine hükmedilen maddi tazminat ile manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının onanmak suretiyle kesinleştiği, davacıların manevi tazminat isteminin kısmen reddedilen kısmının bozulması üzerine davanın görümünün bu yönden devam ettiği ve mahkemece ayrıca manevi tazminata hükmedilmesi yolunda verilen kararın, davacılar vekili tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen cümle ve 5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesi kapsamında, maddi ve manevi tazminat miktarlarının arttırılması yolunda temyiz isteminde bulunulduğu görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasında, 'Taraflar,sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia

edemezler.' kuralına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesiyle: 'Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.' cümlesi eklenmiştir. Anılan Yasanın 5. maddesiyle 2577 sayılı Yasaya getirilen geçici 7. maddede: 'bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.' kuralına yer verilmiştir.

Davacılar vekilinin maddi tazminat miktarının arttırılması yolundaki talebi, tam yargı davasının bu kısmının onanmak suretiyle kesinleşerek hakkında nihai karar verilmiş olması,davanın bu yönden derdest olmaması karşısında, davacıların 6459 sayılı Yasa kapsamındaki maddi tazminat miktarının arttırılması yolunda yapmış olduğu temyiz başvurusunun kabulüne hukuken olanak bulunmadığından, davacının bu yöndeki temyiz talebinin reddi gerekmektedir.

Davacıların, manevi tazminat miktarının arttırılmasına ilişkin temyiz istemine gelince;

Davacıların temyiz isteminin manevi tazminat yönünden görüşülmesi aşamasında, 2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesi ile bir defaya mahsus olmak üzere tazminat miktarının arttırılmasına olanak sağlanmış, 5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesinde ise kanun yolu aşaması dahil, derdest davalarda da uygulanmasına olanak sağlanmıştır.

Davacılar tarafından, dava dilekçesinde her bir davacı için talep edilen ve hüküm altına alınan 3.000,00 TL manevi tazminat miktarının, temyiz dilekçesi ile her davacı için 7.000,00 TL arttırılmak suretiyle herbiri için 10.000,00 TL toplamda ise manevi tazminatın 30.000,00 TL'ye yükseltilmesi yolunda talepte bulunulduğu görülmektedir.

Bu durumda, 6459 sayılı Yasayla 2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasınaeklenen kural ile geçici 7. maddesine göre harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere kabulü gerekmekte ise de, adli yardım istemi kabul edilen davacıların manevi tazminat miktarının arttırılması talebi hakkında İdare Mahkemesince gerekli işlemler yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 29/03/2013 günlü, E:2013/80, K:2013/374 sayılı kararının, davacıların maddi tazminat miktarının arttırılması yolundaki talebine ilişkin temyiz isteminin reddine, manevi tazminat miktarının arttırılması talebi hakkında ise, yeniden karar verilmek üzere bu yönden BOZULMASINA..."

31. 1. İdare Mahkemesinin 2014/1071 esasına kaydedilerek devam edilen yargılamada 20/2/2015 tarihli kararla toplam 25.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ayrıca ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Karar veren Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 29/03/2013 tarih ve 2013/80 Esas, 2013/374 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 04/06/2014 gün ve 2014/536 Esas, 2014/4386 sayılı kararıylamahkeme kararınınmanevi tazminata ilişkin kısmının, davacıların manevi tazminatın artırılması talebinden dolayı bozulduğu görülmekle, bozma kararına uyularak bozulan kısım yönünden dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle ve davacıların tazminat miktarını arttırma talebinin 2577 sayılı yasanın 16/4. maddesi gereği

kabul edilerekişin gereği görüşüldü:

Dava; davacıların eşi/babaları olan [Ö.S.nin] belediye otobüsü içerisinde beklemekte iken otobüsün üzerine Düzce-Merkez, Burhaniye Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkılması nedeniyle enkaz altında kalarak hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 10.000,00.-TL destekten yoksun kalma (maddi) ile 9.000,00.-TL manevi olmak üzere toplam 19.000,00.-TL maddi/manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tazmini istemiyle açılmıştır.

...

Mahkememizin,29/03/2013 tarih ve 2013/80 Esas, 2013/374 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 04/06/2014 gün ve 2014/536 Esas, 2014/4386 sayılı kararıyla, mahkeme kararınınmanevi tazminata ilişkin kısmının, davacıların 2577 sayılı Yasanın 16/4. maddesi uyarınca manevi tazminatın artırılması talebinden dolayı bozulduğu görüldüğünden;

Davanın, her bir davacı bakımından 10.000 TL olmak üzere toplam 30.000 TL manevi tazminata ilişkin kısmının incelenmesinden;

...

Uyuşmazlık konusu olayda, deprem sonucu davacıların çocukları/kardeşinin vefat ettiği, ölüm olayı sonucu ağır bir üzüntü ve elem duyulduğu, davacıların çocuğu/kardeşi için manevi tazminat talepleri göz önünde tutulduğunda, Mahkememizin, 28/05/2008 tarih ve 2006/1616 Esas, 2008/489 sayılı sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 23/05/2012 gün ve 2012/566 Esas, 2012/2727 sayılı kararıylamahkeme kararının manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının bir başka deyişle, davacı Nermin Sarı için 2.000,00 TL, Ahmet Önder Sarı için 1.500,00 TL, ve Ece Sarı için 1.500,00 TL manevi tazminat ödenmesine ilişkin kısmının onandığı görüldüğünden, ayrıca davacı Nermin Sarı için8.000,00 TL, Ahmet Önder Sarı 8.500,00 TL, ve Ece Sarı için 8.500,00 TL manevi olmak üzere toplam 25.000,00 TL tazminatın olayda hizmet kusuru olan davalı Düzce Belediye Başkanlığıtarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, manevi tazminat isteminin kabulüne, davacılardan Nermin Sarıiçin 8.000,00 TL , Ahmet Önder Sarı için 8.500,00 TL veEce Sarı için 8.500,00 TL olmak üzere toplam 25.000,00.-TL manevi tazminatın davacıların idareye başvurduğu 13.11.2000 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı Düzce Belediye Başkanlığından alınarak davacılara verilmesine, dava sonuç itibariyle maddive manevi tazminatkabulile sonuçladığından..."

32.Karar, Dairenin 16/3/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

33. Onama kararı, 14/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 16/5/2016 tarihinde bireysel başvuruyapılmıştır.

D. S.Ç.nin Vefatına İlişkin Olarak Yürütülen Tam Yargı Davası Süreci

34. Zait Çabukoğlu, Gülsüm Çabukoğlu ve Recep Ali Çabukoğlu'nun ilgili idarelere yakınlarının vefatı nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine başvurucular 2. İdare Mahkemesinde 2001 yılında tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular, idarelerin hizmet kusuru nedeniyle yakınlarının vefat ettiğini ileri

sürerek toplam 8.000 TL maddi, 9.000 TL manevi tazminat (3.000 TL Zait Çabukoğlu için) talep etmişlerdir.

35. 2. İdare Mahkemesi tarafından 30/10/2002 tarihli ve E.2001/1172 sayılı kararla, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar, Dairenin 2/12/2005 tarihli kararıyla oyçokluğuyla bozulmuştur.

36. Bozma üzerine 1. İdare Mahkemesinin 2006/982 esasına kaydedilen davada 8/5/2008 tarihli kararla başvuruculaların maddi tazminat isteminin kısmen kabulüyle, başvurucu Gülsüm lehine talebiyle bağlı kalınarak 4.000 TL, başvurucu Zait lehine 3.806,70 TL olmak üzere toplam 7.806,70 TL maddi tazminat ödenmesine, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüyle üç başvurucuya toplam 4.000 TL manevi tazminat (1.500 TL Zait Çabukoğlu için) ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava; davacıların çocuğu/kardeşi olan [S.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde beklemekte iken otobüsün üzerine Düzce-Merkez, ... üzerinde bulunan binanın 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkılması nedeniyle enkaz altında kalarak hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen baba Zait Çabukoğlu için 4.000,00.-YTL destekten yoksun kalma (maddi) ile 3.000,00.-YTL manevi, anne Gülsüm Çabukoğlu için 4.000,00.-YTL destekten yoksun kalma (maddi) ile 3.000,00.-YTL manevi, abi Recep Ali Çabukoğlu için 3.000,00.-YTL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tazmini istemiyle açılmıştır."...

Dava; davacıların çocuğu/kardeşi olan [S.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde beklemekte iken otobüsün üzerine Düzce-Merkez, ... üzerinde bulunan binanın 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkılması nedeniyle enkaz altında kalarak hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen baba Zait Çabukoğlu için 4.000,00.-YTL destekten yoksun kalma (maddi) ile 3.000,00.-YTL manevi, anne Gülsüm Çabukoğlu için 4.000,00.-YTL destekten yoksun kalma (maddi) ile 3.000,00.-YTL manevi, abi Recep Ali Çabukoğlu için 3.000,00.-YTL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tazmini istemiyle açılmıştır.

...

Bu itibarla dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunda getirilen görüşün birlikte değerlendirilmesinden; 3194 sayılı Yasa ve söz konusu binaya ait inşaatın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 1580 sayılı yasa ve ilgili yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğu göz önüne alındığında dava konusu dairenin bulunduğu apartmanın yapıldığı yörede, zemin etütlerinin yapılmadığı, dairenin inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgelerinin Düzce Belediye Başkanlığı tarafından düzenlendiği, davalı belediye tarafından mikro bölgelendirme çalışması yapılmadığı, yapının inşa edildiği yerde taban kayası veya taban formasyonu üzerindeki zemin kalınlığının kontrol edilmediği, davalı belediye tarafından depremden önce, afete uğrayabilecek bölgelerin tespit ve ilan edilmediği, kat adetlerindeki kısıtlamaların belirlenmediği açık olduğundan, davacıların yakını [S.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde hareket saatini beklemekte iken söz konusu binanın belediye otobüsü üzerine

yıkılması sonucu enkaz altında kalarak öldüğü binanın yıkılmasında davalı Düzce Belediye Başkanlığı'nın %100 kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ülkenin deprem bölgesi haritalarının hazırlanması, afet bölgelerinde yapılacak yapılar hakkındaki yönetmeliklerin çıkartılması konusunda üzerine düşen görevleri yerine getirdiği, yine 3194 sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklere göre yapılacak inşaatlar için inşaat ruhsatı verilmesi, inşaatın her aşamasında gerekli denetimlerin yapılması ve inşaat bittikten sonra yapı kullanma izni verilmesi mücavir alan sınırları içinde belediyenin yetki ve görevleri arasında olduğundan, Düzce Valiliğinin yapının yıkılmasında kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan; davacılardan, müteveffa [S.Ç.nin] anne/babası olan Gülsüm Çabukoğlu ve Zait Çabukoğlu için destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamak amacıyla Mahkememizin 27.11.2006 tarihli ara kararı ile dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ... tarafından hazırlanarak dosyaya sunulan 24.01.2008 tarihli raporda; davacıların çocuğu olan [S.Ç.nin] deprem nedeniyle vefat etmiş olması nedeniyle, müteveffanın annesi Gülsüm Çabukoğlu için 4.630,24.-YTL, müteveffanın babası Zait Çabukoğlu için 3.806,70-YTL olmak üzere destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmış olup hizmet kusuru tam olan davalı Düzce Belediye Başkanlığı'nın anne Gülsüm Çabukoğlu için taleple bağlı kalınarak 4.000.00.-YTL baba Zait Çabukoğlu için 3.806,70.-YTL destekten yoksun kalma tazminatını ödemesi gerekmektedir.

Manevi Tazminat istemlerine gelince:

...

Davacılardan Gülsüm Çabukoğlu ve Zait Çabukoğlu'nun çocuğu, Recep Ali Çabukoğlu'nun kardeşi olan [S.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde hareket saatini beklemekte iken yakınlarda bulunan bir binanın belediye otobüsü üzerine yıkılması sonucu enkaz altında kalarak ölmesi nedeniyle psikolojik olarak etkilendikleri, manevi olarak yıprandıkları, elem ve üzüntü duydukları açık olduğundan, bu elem ve üzüntü karşılığı olarak davacılardan Gülsüm Çabukoğlu ve Zait Çabukoğlu'ndan her biri için 1.500,00.- YTL, Recep Ali Çabukoğlu için1.000,00.-YTL tazminatın, olayda hizmet kusuru bulunan Düzce Belediye Başkanlığı tarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir..."

37. Karar, Dairenin 23/5/2012 tarihli kararıyla maddi ve manevi tazminatın kısmen kabulü ile maddi tazminatın kısmen reddi yönlerinden onanmış; manevi tazminatın kısmen reddi yönünden ise bozulmuştur.

38. Bu defa 1. İdare Mahkemesinin 2013/85 esasına kaydedilen davada toplam 5.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ayrıca ödenmesine 29/3/2013 tarihinde karar verilmiştir. Dairenin 4/6/2014 tarihli kararıyla hükmün yeniden bozulmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Uyuşmazlığa konu olayda, davacılar lehine hükmedilen maddi tazminat ile manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının onanmak suretiyle kesinleştiği, davacıların manevi tazminat isteminin kısmen reddedilen kısmının bozulması üzerine davanın görümünün bu yönden devam ettiği ve mahkemece ayrıca manevi tazminata hükmedilmesi yolunda verilen kararın, davacılar vekili tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen cümle ve

5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesi kapsamında, maddi ve manevi tazminat miktarlarının arttırılması yolunda temyiz isteminde bulunulduğu görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasında, 'Taraflar,sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.' kuralına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesiyle: 'Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.' cümlesi eklenmiştir. Anılan Yasanın 5. maddesiyle 2577 sayılı Yasaya getirilen geçici 7. maddede: 'bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.' kuralına yer verilmiştir.

Davacılar vekilinin maddi tazminat miktarının arttırılması yolundaki talebi, tam yargı davasının bu kısmının onanmak suretiyle kesinleşerek hakkında nihai karar verilmiş olması,davanın bu yönden derdest olmaması karşısında, davacıların 6459 sayılı Yasa kapsamındaki maddi tazminat miktarının arttırılması yolunda yapmış olduğu temyiz başvurusunun kabulüne hukuken olanak bulunmadığından, davacının bu yöndeki temyiz talebinin reddi gerekmektedir.

Davacıların, manevi tazminat miktarının arttırılmasına ilişkin temyiz istemine gelince;

Davacıların temyiz isteminin manevi tazminat yönünden görüşülmesi aşamasında, 2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasanın 4. maddesi ile bir defaya mahsus olmak üzere tazminat miktarının arttırılmasına olanak sağlanmış, 5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesinde ise kanun yolu aşaması dahil, derdest davalarda da uygulanmasına olanak sağlanmıştır.

Davacılar tarafından, dava dilekçesinde her bir davacı için talep edilen ve hüküm altına alınan 3.000,00 TL manevi tazminat miktarının, temyiz dilekçesi ile her davacı için 7.000,00 TL arttırılmak suretiyle herbiri için 10.000,00 TL toplamda ise manevi tazminatın 30.000,00 TL'ye yükseltilmesi yolunda talepte bulunulduğu görülmektedir.

Bu durumda, 6459 sayılı Yasayla 2577 sayılı Yasanın 16. maddesinin 4. fıkrasınaeklenen kural ile geçici 7. maddesine göre harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere kabulü gerekmekte ise de, adli yardım istemi kabul edilen davacıların manevi tazminat miktarının arttırılması talebi hakkında İdare Mahkemesince gerekli işlemler yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 29/03/2013 günlü, E:2013/85, K:2013/370 sayılı kararının, davacıların maddi tazminat miktarının arttırılması yolundaki talebine ilişkin temyiz isteminin reddine, manevi tazminat miktarının arttırılması talebi hakkında ise, yeniden karar verilmek üzere bu yönden BOZULMASINA..."

39. 1. İdare Mahkemesinin 2014/1073 esasına kaydedilen davada 20/2/2015 tarihli kararla toplam 26.000 TL manevi tazminatın (8.500 TL Zait Çabukoğlu için) başvuruculara ayrıca ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Karar veren Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 29/03/2013 tarih ve 2013/85 Esas, 2013/370 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 04/06/2014 gün ve 2014/568

Esas, 2014/4388 sayılı kararıylamahkeme kararınınmanevi tazminata ilişkin kısmının, davacıların manevi tazminatın artırılması talebinden dolayı bozulduğu görülmekle, bozma kararına uyularak bozulan kısım yönünden dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle ve davacıların tazminat miktarını arttırma talebinin 2577 sayılı yasanın 16/4. maddesi gereği kabul edilerekişin gereği görüşüldü:

Dava; davacıların çocuğu/kardeşi olan [S.Ç.nin] belediye otobüsü içerisinde beklemekte iken otobüsün üzerine Düzce-Merkez, Burhaniye Mahallesi, ... üzerinde bulunan binanın 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkılması nedeniyle enkaz altında kalarak hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen baba Zait Çabukoğlu için 4.000,00.-TL destekten yoksun kalma (maddi) ile 3.000,00.-TL manevi, anne Gülsüm Çabukoğlu için 4.000,00.-TL destekten yoksun kalma (maddi) ile 3.000,00.-TL manevi, abi Recep Ali Çabukoğlu için 3.000,00.-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tazmini istemiyle açılmıştır.

...

Mahkememizin, 29/03/2013 tarih ve 2013/85 Esas, 2013/370 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 04/06/2014 gün ve 2014/568 Esas, 2014/4388 sayılı kararıyla, mahkeme kararının manevi tazminata ilişkin kısmının, davacıların 2577 sayılı Yasanın 16/4. maddesi uyarınca manevi tazminatın artırılması talebinden dolayı bozulduğu görüldüğünden;

Davanın, her bir davacı bakımından 10.000 TL olmak üzere toplam 30.000 TL manevi tazminata ilişkin kısmının incelenmesinden;

...

Uyuşmazlık konusu olayda, deprem sonucu davacıların çocukları/kardeşinin vefat ettiği, ölüm olayı sonucu ağır bir üzüntü ve elem duyulduğu, davacıların çocuğu/kardeşi için manevi tazminat talepleri göz önünde tutulduğunda, Mahkememizin, 08/05/2008 tarih ve 2006/982 Esas, 2008/445 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 08/05/2012 gün ve 2012/574 Esas, 2012/2728 sayılı kararıyla mahkeme kararının manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının bir başka deyişle, davacı Gülsüm Çabukoğlu için 1.500,00 TL manevi, Zait Çabukoğlu için 1.500,00 TL manevi ve Recep Ali Çabukoğlu için 1.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine ilişkin kısmının onandığı görüldüğünden, ayrıca Gülsüm Çabukoğlu için 8.500,00 TL manevi, Zait Çabukoğlu için 8.500,00 TL manevi veRecep Ali Çabukoğlu için 9.000,00 TL manevi olmak üzere 26.000,00 TL tazminatın olayda hizmet kusuru olan davalı Düzce Belediye Başkanlığı tarafından davacılara ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, manevi tazminat isteminin kabulüne, davacılardan Gülsüm Çabukoğlu için 8.500,00 TL, Zait Çabukoğlu için 8.500,00 TL, Recep Ali Çabukoğlu için 9.000,00 TL olmak üzere toplam 26.000,00.-TL manevi tazminatın davacıların idareye başvurduğu 13.11.2000 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı Düzce Belediye Başkanlığından alınarak davacılara verilmesine, dava sonuç itibariyle maddi tazminat kısmen kabule, kısmen ret, manevi tazminat ise kabul ile sonuçladığından,..."

40. Karar, Dairenin 16/3/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

41. Onama kararı, 12/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/5/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

42. Bireysel başvuru sonrasında Anayasa Mahkemesince yapılan eksiklik bildirimi üzerine başvurucular vekili tarafından verilen 10/3/2017 tarihli dilekçeyle başvurucular Gülsüm ve Recep Ali Çabukoğlu tarafından nüfus cüzdanı fotokopisi iletilmediğinden bu başvurucular açısından başvurudan feragat edildiği, diğer başvurucu Zait Çabukoğlu açısından ise bireysel başvurunun incelenmesinin talep edildiği bildirilmiştir.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular, yakınlarının kamu makamlarının ihmali sonucu yaşamlarını yitirmesi nedeniyle açtıkları tam yargı davalarında hükmedilen tazminat miktarlarının yetersiz olduğunu ve caydırıcılığı bulunmadığını belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının; tam yargı davalarının makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının, ayrıca Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

45. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

46. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, başvuru formlarında yaşam hakkına ilişkin yükümlülüklerin ihlal edildiğini açık bir biçimde ileri sürmeseler de, başvurucuların ölüm olaylarında yaşam hakkının ihlali olduğuna vurgu yaptıkları görüldüğünden, başvurucuların yakınlarının kamu makamlarının ihmali sonucu yaşamlarını yitirdiğini ileri sürerek açtıkları tam yargı davalarında hükmedilen tazminat miktarlarının düşük olduğu yönündeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Başvurucular Gülsüm Çabukoğlu ve Recep Ali Çabukoğlu Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

49. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

50. Başvuruculaların vekili, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurudan bu başvurucular yönünden feragat edildiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu başvurucular yönünden, kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olaylarda müteveffalar, başvuruculaların eşi, çocukları ya da kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

53. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

54. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

55. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sağlanan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığına ilişkin karar, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

56. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

57. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin

davalarda, Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

58.Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

59. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsunlar- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

60. Mevcut başvuruda olayların ilgili kamu makamının ihmali nedeniyle gerçekleştiği açıktır. Nitekim başvuruculların da iddiası ölüm olaylarının kamu makamlarının ihmali nedeniyle gerçekleştiği yönündedir. Başvurucular davalar neticesinde uygun ve yeterli tazminatlara karar verilmemesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini iddia etmişlerdir.

61. Başvurunun incelenmesinden, idare mahkemeleri tarafından yapılan yargılamalarda, dört ölüm olayında da ilgili kamu makamlarının başvuruculların yakınlarının vefat etmesinde tam kusurlu olduğunun tespit edildiği ve başvuruculların zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Başvuruya konu olaylarda başvuruculların yakınlarının ölümlerinden kamu makamlarının sorumlu olduğunun tespit edilmesi, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğinin ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün kamu makamları tarafından yerine getirilmediğinin derece mahkemelerince açıkça kabul edildiği anlamına gelmektedir.

62. Dolayısıyla bu noktada söz konusu davalarda ihlal nedeniyle ödenmesine karar verilen tazminat miktarlarının yetersiz olduğu iddialarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvuruya konu dört olay incelendiğinde öncelikle 1. ve 2. İdare Mahkemelerince tüm başvurucular lehine ödenmesine hükmedilen maddi tazminat miktarlarının Danıştay tarafından 23/5/2012 tarihinde verilen kararlarla onandığı (bkz. §§ 13, 21, 29, 37) görülmüştür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılan maddi tazminat miktarları bakımından bir değerlendirme yapılamayacağının belirtilmesi gerekir.

63. Başvuruculara ödenmesine hükmedilen manevi tazminat miktarları incelendiğinde ise başvurucular Recep Çatana, Sevim Çatana, Özgür Çatana ve Onur Çatana ile Şiringül (Boybeyi) Çatana tarafından toplam 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulduğu (bkz.

§ 10), başvuruculara 20/3/2008 tarihli kararla toplam 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği (bkz. § 12), bu miktarın Danıştay tarafından 23/5/2012 tarihinde onandığı (bkz. § 13), başvuruculaın temyiz dilekçelerinde manevi tazminat taleplerini toplam 50.000 TL'ye yükseltmeleri üzerine başvuruculara toplam 44.000 TL manevi tazminatın ayrıca ödenmesine karar verildiği (bkz. § 15) görülmüştür.

64. Başvurucular Ayşe Nurcan Batur, Murat Batur ve Ayşe Çiğdem Batur tarafından toplam 9.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulduğu (bkz. § 18), başvuruculara 15/5/2008 tarihli kararla toplam 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği (bkz. § 20), bu miktarın Danıştay tarafından 23/5/2012 tarihinde onandığı (bkz. § 21), başvuruculaın temyiz dilekçelerinde manevi tazminat taleplerini toplam 30.000 TL'ye yükseltmeleri üzerine başvuruculara toplam 22.500 TL manevi tazminatın ayrıca ödenmesine karar verildiği (bkz. § 23) görülmüştür.

65. Başvurucular Nermin Sarı, Ece Sarı ve Ahmet Önder Sarı tarafından toplam 9.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulduğu (bkz. § 26), başvuruculara 28/5/2008 tarihli kararla toplam 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği (bkz. § 28), bu miktarın Danıştay tarafından 23/5/2012 tarihinde onandığı (bkz. § 29), başvuruculaın temyiz dilekçelerinde manevi tazminat taleplerini toplam 30.000 TL'ye yükseltmeleri üzerine başvuruculara toplam 25.000 TL manevi tazminatın ayrıca ödenmesine karar verildiği (bkz. § 31) görülmüştür.

66. Son olarak başvurucu Zait Çabukoğlu'nun kendisi için 3.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu (bkz. § 34), başvurucuya 8/5/2008 tarihli kararla toplam 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği (bkz. § 36), bu miktarın Danıştay tarafından 23/5/2012 tarihinde onandığı (bkz. § 37), başvurucunun temyiz dilekçesinde manevi tazminat talebini kendisi için 10.000 TL'ye yükseltmesi üzerine başvurucuya kendisi için 8.500 TL manevi tazminatın ayrıca ödenmesine karar verildiği (bkz. § 39) görülmüştür.

67. Tüm bu bilgiler ışığında kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirilen hizmet kusuru nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğinin tartışmaya yer bırakmayacak şekilde derece mahkemeleri tarafından belirlendiği yargılamalar neticesinde başvuruculaın talep ettikleri manevi tazminat miktarlarının tümünün kendilerine ödenmesine karar verildiği görüldüğünden ve -derece mahkemeleri kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de tespit edilmediği müddetçe- Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamayacağından, başvuruculaın söz konusu ihlaller nedeniyle yeterli tazminata karar verilmediğini ileri sürerek mağduriyetlerinin giderilmediği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Başvurucular, olaylarla ilgili olarak açtıkları tam yargı davalarının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

70. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

71. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

72. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

73. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

74. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Gülsüm Çabukoğlu ve Recep Ali Çabukoğlu yönünden başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. 1. Diğer başvurucular yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BEDRİ EŞMEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/9514 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BEDRİ EŞMEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9514)

Karar Tarihi: 11/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 23/1/2020-31017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. Mehmet Bedri EŞMEN

Vekili : Av. Mert SEVİLMİŞ

2. Ali KELEM

3. Fatih ÇAĞLIN

4. Hasan KELEM

5. Yusuf KARAKAYA

6. Salim KARAKAYA

7. Kadriye KARAKAYA

8. Seviye FEYZİOĞLU

Vekili : Av. Mehmet ÇELİKÖRS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ecrimisil bedellerine karşı açılan davaların sadece idare tarafından sunulan

delillere itibar edilerek reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 16/5/2016, 6/6/2016, 13/6/2016 ve 16/6/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2016/10735, 2016/11245, 2016/11364 ve 2016/11365 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/9514 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/9514 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Afyonkarahisar Valiliğince, Merkez ilçesi, Ali Çetinkaya Mahallesi sınırları dâhilindeki mülkiyeti Hazineye ait taşınmazların başvurucular tarafından tarım yapılmak suretiyle haksız olarak işgal edildiği gerekçesiyle ecrimisil bedelleri tespit ve takdir edilmiş ve buna dair ecrimisil ihbarnameleri düzenlenmiştir.

10. Ecrimisil ihbarnameleri başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle Afyonkarahisar İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

11. Mahkemenin 30/3/2015 tarihli kararlarında; dava konusu işlemlerin tesisinden önce yapılan idare tespitlerinde, taşınmazların emsal ecrimisil bedellerinin hesaplanmasına ilişkin olarak ilgili yerlerden yapılmış araştırma ya da yaptırılmış bilirkişi incelemelerine ilişkin yeterli bir bilgi ya da veriye yer verilmediği belirtilmiştir. Ecrimisil bedellerinin kanun ve yönetmelik kuralları gereği taşınmazların davacılar tarafından işgalinden önceki niteliği ile elde edilebilecek olası gelir, emsal kira bedelleri, ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin yargı kararları gözönünde bulundurularak ve ilgili odalara sorularak ya da bilirkişi incelemesi ile belirlenmediği ve ecrimisilin yönetmelikte öngörülen şekilde tesbit ve takdir edilmemesi nedeniyle dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

12. Davalı idarenin itiraz yoluna müracaatı üzerine Denizli Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 24/11/2015, 26/11/2015 ve 2/12/2015 tarihli benzer gerekçeli kararlarında; 19/6/2007 tarihli ve 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 1/7/2007 tarihinde yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'e dayanılarak yayımlanan 336 sayılı Milli Emlak Tebliği'nin 5. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, işgal edilen Hazine taşınmazlarının emlak vergisine esas asgari değerinin en az

yüzde birbuçuğu oranında ecrimisil talep edileceğinin belirtildiği, olayda davacılar tarafından tarım yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiği tutanakla tespit edilen söz konusu taşınmazların emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde bir buçuğu üzerinden yıllar itibarı ile yeniden değerleme oranlarında artırılarak 2010-2013 yılı ve 2014 yıllarında uygulanacak asgari arsa ve arazi m² birim değerleri baz alınarak ecrimisil bedellerinin hesaplandığı belirtilerek mevzuat gereği hesaplanacak ecrimisil bedellerinin bu miktarlardan aşağı olamayacağı ve davacılar adına yapılan ecrimisil tahakkuklarında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davalı idare itirazlarının kabulüne, mahkeme kararlarının bozulmasına ve işin esasına girilerek davaların reddine karar verilmiştir.

13. Başvuruculaların karar düzeltme istemleri de Denizli Bölge İdare Mahkemesinin 24/3/2016, 15/4/2016, 19/4/2016, 27/4/2016 ve 29/4/2016 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar 5/5/2016, 13/5/2016, 17/5/2016, 20/5/2016 ve 1/6/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 16/5/2016, 6/6/2016, 13/6/2016 ve 16/6/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

16. 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz."

17. Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 3. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelik, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74 üncü maddesine…dayanılarak hazırlanmıştır."

18. Yönetmelik'in "Ecrimisilin tespit ve takdir edilmesi" kenar başlıklı 85. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''…

(2) Ecrimisilin tespit ve takdirinde, İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına, işgalcinin kusurlu olup olmadığına ve taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekline bakılmaksızın İdarenin bu taşınmazdan işgalden önceki hâliyle elde edebileceği muhtemel gelir esas alınır. Ecrimisilin tespitinde; aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, gerektiğinde ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi

kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur.

…

(5) Bakanlık, uygulamada birliği sağlamak amacıyla, ecrimisilin tespit ve takdirine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”

19. 20/8/2011 tarihli ve 28031 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 336 sayılı Milli Emlak Tebliği’nin 3. Maddesi şöyledir:

“Bu Genel Tebliğ; 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 ve geçici 3 üncü maddeleri ile 19/6/2007 tarihli ve 26557 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1/7/2007 tarihinde yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır.”

20. Tebliğ’in “Ecrimisilin tespit ve takdir edilmesi” kenar başlıklı 5. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(3) Hazine taşınmazlarının gerçek veya tüzel kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde; tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde taşınmaz tespit tutanağına dayanılarak bedel tespit komisyonunca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere, tarımsal amaçlı kullanımlar ile belediye ve mücavir alan sınırları dışında gelir getirici unsur taşımayan kullanımlar için taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde birbuçuğundan; belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve planlı alanlarda tarım dışı kullanımlar için ise taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde üçünden az olmamak üzere ecrimisil tespit ve takdir edilir.

(4) Belediye ve mücavir alan sınırları dışında veya köy sınırları içinde olan ve tarımsal amaçla kullanılmakta iken, belediye sınırlarının genişlemesi sonucunda belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan ve/veya imar planına tabi tutulan taşınmazların tarımsal amaçlı kullanımından dolayı ecrimisil tespit ve takdirinde, tarımsal kullanım dikkate alınır. Ancak, bu taşınmazların ecrimisil bedeli; taşınmazın sınırları içerisinde bulunduğu ilçede taban, kıraç ve sulu arazi için belirlenen emlak vergisine esas asgari arazi metrekare birim bedellerinin yüzde bir buçuğundan az olamaz.”

2. Danıştay Kararı

21. Danıştay Onuncu Dairesinin 2/7/2019 tarihli ve E.2018/2705, K.2019/5233 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

“…İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, Zühtüpaşa Mahallesi, 89 pafta, 427 ada, 17 parsel sayılı ve 4.000,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 3.907,00 m²’lik kısmının spor tesisi yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 04/11/2014-20/05/2016 tarihleri arası dönemi için 1.429.895,80 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 02/06/2016 tarih ve 71450 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

…

Uyuşmazlığın çözümü için Mahkemece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve karara dayanak alınan bilirkişi raporunda; aynı adada yer alan 9,15 ve 16 sayılı parsellerdeki işgaller için Mahkemelerce 2014 yılı için alınan yıllık birim bedeller birlikte değerlendirilirek 2014 yılı 119,48 TL birim bedel üzerinden toplam ecrimisil bedelinin 754.610,57 TL olarak hesaplanarak hükme esas alındığı; ancak bilirkişi

raporundaki hava fotoğrafı incelendiğinde dava konusu taşınmazın Fenerbahçe-Kalamış caddesi bitiminde ve Alara Sokağına (Tur Yolu) cepheli olduğu görülmektedir.

Ecrimisil bedelinin, taşınmazın emlak vergi değerinin %3'ünden az olamayacağına ilişkin düzenleme dikkate alınarak Alara Sokağını emlak vergi değerinin %3'üne göre belirlenmesi gerekirken, bu husus gözönüne alınmadan düzenlenen söz konusu rapor, hükme esas alınabilecek yeterlilikte görülmemiştir.

Bu durumda, ecrimisil bedelinin belirlenmesinde taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin dikkate alınması gerekirken, bu hususlar gözetilmeden, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin kısmen iptali, kısmen de davanın reddi yolunda verilen İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararının, davanın reddine ilişkin kısmına yönelik davacı istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır…"

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. Maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatı ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/İngiltere, B. Nob 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V.v/ Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

24. AİHM, Sözleşme'nin 6. Maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin kendisinde olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihmal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de kendisinde olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak dikkate alınacak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

25. Buna paralel olarak AİHM, davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için Sözleşme'nin 6. Maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; Kraska/İsveç, B. No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

26.AİHM'e göre, tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte mahkemelerin kararlarında yeterli bir gerekçe göstermeleri gerekir (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 1/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde

dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, § 85).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, ecrimisil ödeyerek tarımsal amaçla kullandıkları Hazine arazileri için bir önceki döneme göre ecrimisil bedellerinde yüz kattan fazla artış yapılmasının hukuka aykırı olduğunu ve hakkaniyetli olmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca ecrimisil bedelinin eksik araştırmaya dayalı olarak kanun ve yönetmelik hükümleri gözetilmeden sadece Milli Emlak Tebliği hükümleri gözetilerek idarece belirlendiğini ve Bölge İdare Mahkemesince sadece idarenin delillerine itibar edilerek hüküm tesis edildiğini iddia eden başvurucular taşınmazların mevcut durumlarının ve elde edebilecekleri olası gelirlerin ilgili odalara sorularak ya da bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmediğini, söz konusu hususlara yönelik iddia ve itirazlarının da kararda karşılanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Başvurucular ayrıca, uyuşmazlığa konu taşınmazların belediye mücavir alanı içine alınması nedeniyle ecrimisil bedellerinde büyük artışın söz konusu olduğunu, bu durumdan haberdar edilmediklerini ve kendilerine bildirim yapılmadığını, mevcut hâliyle ecrimisil bedelinde önceki yıllara oranla gerçekleşen artışı öngörmelerinin de mümkün olmadığını belirterek hukuki güvenlik, belirlilik ve kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

30. Öte yandan başvurucular, imar çalışması neticesinde çizilen sınır nedeniyle bölgede yer alan taşınmazların ecrimisil bedelinde meydana gelen farklılaşmanın eşitlik ilkesini ihlal ettiğini, söz konusu taşınmazların fiilî durumunda, altyapı hizmetlerinde ve kullanım şekillerinde hiçbir farkın bulunmadığını, buna mukabil sınırın içinde kalan taşınmazlar hakkında diğerlerinden çok daha yüksek bir ecrimisil bedeli belirlendiğini ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular Hazine taşınmazlarına yönelik ecrimisil bedelinde kendilerine herhangi bir bildirim yapılmaksızın bir önceki döneme göre yüz kattan fazla artış yapıldığını, bu hususlara yönelik iddia ve itirazlarınındeğerlendirilmediğini ve Bölge İdare Mahkemesince sadece idarenin delillerine itibar edilerek hüküm tesis edildiğini belirtmişlerdir. Buna göre başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. Maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. Maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. Maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzî içeriğinde yer alan gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. Maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

35. Anayasa'nın 36. Maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

36. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi içintaraflara iddialarını ve tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme hususunda uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Bunun yanında Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin de Anayasa'nın 36. Maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır (Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016, § 34). Bu kapsamda mahkemelerin tarafların iddia ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevinin, tarafların argümanlarının adil yargılanma şartlarını sağlayacak ölçüde yargılama makamlarınca dikkate alınması ile yerine getirilmiş olacağı açıktır.

37. Gerekçeli karar hakkı da Anayasa'nın 36. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında yer almaktadır. Somut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden gerekçeli karar hakkının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gerekmektedir. Zira mahkemelerin yargılama sırasında verdikleri kararların hangi maddi ve hukuki nedene dayandığını ilgili ve yeterli ölçüde açıklaması, taraflarca ileri sürülen iddia ve delillerin etkili bir şekilde incelendiği hususuyla da doğrudan ilişkilidir.

38. 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 (Canan Tosun, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 23).

39. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

40. 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).

41. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya karşılanması gereken usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

42. Başvuru konusu olayda hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında anılan ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvuru konusu olayda başvurucular, tarımsal amaçla kullandıkları Hazine taşınmazlarına yönelik ecrimisil bedelinde, kendilerine herhangi bir bildirim yapılmaksızın ve yeni koşullar uyarınca taşınmazların kullanımına devam edilip edilmeyeceğine yönelik görüşleri alınmaksızın bir önceki döneme göre yüz kattan fazla artış yapıldığını, bu hususa yönelik iddia ve itirazlarının mahkemece değerlendirilmediğini ve sadece idarenin işlemine dayanak olarak gösterdiği 336 sayılı Tebliğ'e itibar edilmek suretiyle davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Ancak başvurucuların yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının makul, ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanması gerekmektedir.

45. Bölge İdare Mahkemesince 336 sayılı Milli Emlak Tebliği'nin 5. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, işgal edilen Hazine taşınmazlarının emlak vergisine esas asgari değerinin en az yüzde bir buçuğu oranında ecrimisil talep edileceği, davacılar tarafından tarım yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiği tutanakla tespit edilen taşınmazların emlak vergisine esas asgari değerinin belirtilen oranı üzerinden asgari arsa ve arazi m^2 birim değerleri baz alınarak ecrimisil bedellerinin hesaplandığı, mevzuat gereği hesaplanacak ecrimisil bedellerinin bu miktarlardan aşağı olamayacağı ve bu nedenle ecrimisil bedellerinin davacıların lehine olacak şekilde en aşağı değerden hesaplandığı gerekçeleriyle davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 12).

46. Öte yandan başvuruculaların söz konusu taşınmazların işgali nedeniyle önceki dönemlerde de ecrimisil tahakkuk ettirildiği ve işgal davalı idarenin bilgisi dâhiline girdiği için fuzuli şagil olarak nitelendirilmelerinin ve ecrimisil istenilmesinin mümkün olmadığı, buna ilişkin Danıştay kararları mevcut olduğuna dair iddiaları da Bölge İdare Mahkemesi kararlarında karşılanmış; Yönetmelik'in 88. Maddesi uyarınca, fuzuli şagilin işgal veya tasarruf ettiği taşınmazdan tahliyesinin herhangi bir nedenle sağlanamamış olması durumunun aynı taşınmazdan ikinci ve müteakip defalar ecrimisil istenmesine engel teşkil etmeyeceği, ecrimisilin tahsil edilmiş olmasının taşınmazdaki kullanımın devamı hakkını vermeyeceği belirtilerek bu iddialara itibar edilmediği hüküm altına alınmıştır.

47. Bölge İdare Mahkemesince, Afyonkarahisar Belediyesi Başkanlığı tarafından 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemi sonrasında 15/6/2010 tarihinde Hazine adına tescil edilen uyuşmazlığa konu taşınmazların imar planında konut alanında kaldıkları, ancak tarımsal amaçla kullandıkları Hazine taşınmazları yönünden fuzuli şagil durumunda bulunan başvuruculardan ilgili mevzuat hükümleri uyarınca istenilebilecek ecrimisil bedelinin en aşağı miktar üzerinden tahakkuk ettirildiği, en alt sınırdan ecrimisil bedeli belirlendiği için ayrıca ecrimisil bedeli belirlenmesine yönelik inceleme yapılmasına gerek görülmediği ve en aşağı değerden hesaplandığı için ecrimisil bedellerinin davacıların lehine olduğu yönündeki tespitler ile idarenin tesis ettiği işlemler hukuka uygun bulunmuştur. Bu kapsamda Bölge İdare Mahkemesince ilgili mevzuat hükümleri ve somut olaya ilişkin durum birlikte değerlendirilmek suretiyle sonuca varıldığı anlaşılmıştır.

48. Ayrıca her ne kadar başvurucular tarafından taşınmazları için istenilen ecrimisil bedelleri ile yakın mesafede yer alan başka taşınmazlar için istenilen ecrimisil bedelleri arasında yüksek farkların bulunduğu belirtilmiş ise de uyuşmazlığa konu taşınmazların planlı alan içinde yer aldığı ve konut alanında kaldığı, bahsi geçen diğer taşınmazların ise planlı alan dışında bulunduğu ve ecrimisil bedelleri arasındaki farkın da bundan kaynaklandığı anlaşıldığından bu yönden de bir ihlalin bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

49. Bunun yanında başvurucular tarafından yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunulmadığı gibi mahkemenin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiş ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından bir ihlalin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma

hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, ecrimisil ödeyerek tarımsal amaçla kullandıkları Hazine arazileri için bir önceki döneme göre ecri misil bedellerinde yüz kattan fazla artış yapılmasının hukuka aykırı olduğunu ve hakkaniyetli olmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca ecrimisil bedelinin eksik araştırmaya dayalı olarak kanun ve yönetmelik hükümleri gözetilmeden sadece Milli Emlak Tebliği hükümleri gözetilerek idarece belirlendiğini ve Bölge İdare Mahkemesince sadece idarenin delillerine itibar edilerek hüküm tesis edildiğini iddia eden başvurucular, taşınmazların mevcut durumlarının ve elde edebilecekleri olası gelirlerin ilgili odalara sorularak ya da bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmediğini, söz konusu hususlara yönelik iddia ve itirazlarının da kararda karşılanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Başvurucular daha önce tapuda da tarla vasfında olan hazine arazilerini ekerek üretim yapmakta ve Hazine'ye de ecri misil ödemektedirler. Ekilen bu yerler mücavir alan sınırlarının değişmesi sebebiyle tapuda ARSA vasfına dönüşmüştür. Hazine, 2011- 2014 dönemi ecrimisil bedellerini, taşınmazların kullanım amaçlarını yani tarımsal amaçla ve tarla olarak kullanılmalarını ve elde edilebilecek azami geliri dikkate almaksızın,336 sıra numaralı Milli Emlak Tebliği uyarınca emlak vergisine esas asgari değerin yüzde bir buçuğu (%1,5) üzerinden yeniden değerleme yaparak ecri misil bedellerini belirleyerek Eylül 2014 tarihinde başvuruculara tebliğ etmiştir.

3. Başvurucular 2014 yılında geriye dönük olarak 2011 – 2014 dönemi için kendilerinden daha önceki yıllarda ödedikleri ecrimisilin 100 kat ve fazlası, fahiş ve sürpriz bir bedelle karşılaşınca yargıya başvurmak zorunda kalmışlardır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, "… taşınmazın emsal ecrimisil bedelinin hesaplanmasına ilişkin olarak ilgili yerlerden yapılmış araştırma ya da yaptırılmış bilirkişi incelemelerine ilişkin yeterli bir bilgi ya da veriye yer verilmediği, ecrimisil bedelinin belirlenmesi için anılan yasa ve yönetmelik kuralları gereği taşınmazın davacı tarafından işgali öncesi hali hazır arazi niteliği ile elde edebileceği olası gelirin, bu durumu ile emsal kira bedelleri, ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin yargı kararları göz önünde bulundurularak ve ilgili odalara sorularak ya da bilirkişi incelemesi ile de belirlenmediği görülmektedir. Bu durumda, ecrimisilin yönetmelikte öngörülen şekilde tespit ve taktir edilmemesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." diyerek davaların kabulüne idari işlemlerin iptaline karar vermiştir.

Bu kararlara idarenin itirazı üzerine Denizli Bölge İdare Mahkemesi, "… davacı tarafından tarım yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiği tutanakla tespit olunan söz konusu taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde bir buçuğu (%1,5) üzerinden yıllar itibariyle yeniden değerleme oranlarında arttırılarak …. uygulanacakarsa ve arazi m2 birim değerleri baz alınarak ecrimisil bedellerinin (336 sıra numaralı Milli Emlak Tebliği uyarınca) hesaplandığı …. mevzuat gereği hesaplanacak ecrimisil bedellerinin bu miktardan aşağı olamayacağı anlaşıldığından, davacı lehine yapılan ecrimisil tahakkukunda hukuka aykırılık görülmemiştir. " diyerek Afyonkarahisar İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, işin

esasına girerek davaların REDDİNE karar vermiştir.

4. Sorun, ecrimisil bedellerinin yerel mahkeme gibi yönetmeliğe göre mi yoksa Bölge İdare Mahkemesi gibi Milli Emlak Tebliği'ne göre mi tespit edilmesi gerektiği ihtilafından kaynaklanmıştır. Yerel mahkeme, taşınmazların hali hazır arazi niteliği ile elde edilebilecek olası gelirin dikkate alınması suretiyle ecrimisilin hesaplanması gerektiğini ifade ederken Bölge İdare Mahkemesi "ben taşınmazdan gelir elde edilip edilmemesine bakmam tebliğname, ecrimisil arsa asgari beyan değerinin%1,5 undan az olamaz diyor hesaplamada öyle yapılmıştır." Diyerek şekli bir yorumla davaları reddetmiş ve başvuruculların bireysel başvuruda bulunmalarına neden olmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan Hukuk Sözlüğünde "ECRİMİSİL: Bir malın kullanılmasından doğan yararların para ölçüleriyle takdiri" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla ecrimisil hesaplanırken "malın kullanılmasından doğan yararların parasal ölçüleri, karşılığı" dikkate alınmak lazımdır. Başvuruculların ecrimisile konu taşınmazlarda pancar yetiştirdikleri tartışmasızdır. O halde hesaplama pancar mahsulü göz önüne alınarak yapılmalıdır. Afyonkarahisar Tarım İl Müdürlüğü hesaplamalarına göre pancar ekilmesi halinde 1 dekardan elde edilebilecek ortalama yıllık net gelir ve yarar 756.- TL dir. Birinci başvurucunun 1.388,88 m2 lik taşınmazdan elde edeceği ortalama net gelir üç yıllık 3150.-TL dir. Oysa birinci başvurucudan istenen üç yıllık ecrimisil 8320.-TL dir. Bu bedel elde edebileceği gelirin yaklaşık 2,6 katından fazladır. Bu başvurucunun önceki yıllarda ödediği ecrimisil ise 69.-TL dir.

İkinci başvurucu ise 10.000 m2 lik taşınmazda pancar yetiştirmiştir. Tarım İl Müdürlüğüne göre kendisinin yılda elde edilebileceği azami gelir, 756X10=7560.-TL dir. Oysa bu başvurucudan istenen yıllık ecrimisil 19.251.-TL dir. Bu başvurucu bir yıl pancar ektiği taşınmazdan net 7560.-TL gelir elde edebildiği halde 19.251.-TL ecrimisil ödemek zorunda kalacaktır. Bu miktar elde edilebilecek kazancın 2,5 katından, önceki yıllarda ödenen ecrimisilden ise 100 kat fazladır. Başvurucunun bir önceki yıl ödediği ecrimisil ise 195.-TL dir.

6. Yukarıda uğradıkları haksızlık rakamsal olarak ifade olunan başvurucular dışındaki diğer başvurucular yönünden de durum benzer mahiyettedir. Başvurucular, kendilerinden sonradan ve geriye doğru istenilen, sürpriz, öngörülemez ve fahiş ecrimisiller nedeniyle hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik haklarının da ihlal edildiğini ifade etmektedirler. Gerçekten başvurucular sonradan kendilerinden kazandıklarının kat be kat üzerinde ecrimisil bedelleri isteneceğini bilip öngörebilselerdi herhalde bu taşınmazlardan ziraat yapmazlardı. Tespit olunan ve mahkemelerce de uygun bulunan bu fahiş ecrimisil bedellerinden sonra da artık uyuşmazlığa konu arsa (?), tarlalarda üretim ve tarımyapılması beklenmemelidir. Bundan böyle ekilip ürün elde edilerek ülke ekonomisine katkı sağlaması gereken benzer yüzlerce dönüm arazi, üretimsizliğe atalete ve kaderlerine terk edilecektir.

7. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında; "…. 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. Bkz. Gökhan Koçar ve Mesut Kasırğa, B.No:2016/777, § 41).”demektedir.

8. Yine Anayasa Mahkemesince, “…mahkeme olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları Anayasa’nın 17. ve 40. maddeleri ile ilişkili görülerek bu kapsamda değerlendirilmiştir.(Tahir Canan, B. No:2012/969, § 16).” denilerek başvurucu tarafından ileri sürülmeyen haklar yönünden de inceleme yapılmak suretiyle kararlar verilebilmektedir.

Dosyamızda da başvurucular tarafından açıkça ifade olunmamakla birlikte Denizli BİM kararı sonucunda, başvuruculaların mülklerinde önemli ölçüde eksilmeye neden olacak, maddi olarak ağır ve katlanılmaz bir yük altına sokarak haksızlığa uğramaları sonucunu doğuracak ölçüsüz bir mülkiyet hakkı ihlaliyle karşı karşıya kaldıklarını kanaatindeyim.

9. Gerekçeli kararın 21. paragrafında; "...İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, Zühtüpaşa Mahallesi, 89 pafta, 427 ada, 17 parsel sayılı ve 4.000,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 3.907,00 m²'lik kısmının spor tesisi yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 04/11/2014-20/05/2016 tarihleri arası dönemi için 1.429.895,80 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 02/06/2016 tarih ve 71450 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için Mahkemece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve karara dayanak alınan bilirkişi raporunda; aynı adada yer alan 9,15 ve 16 sayılı parsellerdeki işgaller için Mahkemelerce 2014 yılı için alınan yıllık birim bedeller birlikte değerlendirilirek 2014 yılı 119,48 TL birim bedel üzerinden toplam ecrimisil bedelinin 754.610,57 TL olarak hesaplanarak hükme esas alındığı; ancak bilirkişi raporundaki hava fotoğrafı incelendiğinde dava konusu taşınmazın Fenerbahçe-Kalamış caddesi bitiminde ve Alara Sokağına (Tur Yolu) cepheli olduğu görülmektedir.

Ecrimisil bedelinin, taşınmazın emlak vergi değerinin %3'ünden az olamayacağına ilişkin düzenleme dikkate alınarak Alara Sokağını emlak vergi değerinin %3'üne göre belirlenmesi gerekirken, bu husus gözönüne alınmadan düzenlenen söz konusu rapor, hükme esas alınabilecek yeterlilikte görülmemiştir.

Bu durumda, ecrimisil bedelinin belirlenmesinde taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin dikkate alınması gerekirken, bu hususlar gözetilmeden, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin kısmen iptali, kısmen de davanın reddi yolunda verilen İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararının, davanın reddine ilişkin kısmına yönelik davacı istinaf başvurusunun reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır..." şeklindeki Danıştay 10. Dairesinin. 2/7/2019 tarihli ve E.2018/2705, K.2019/5233)sayılı kararına atıf yapılmış ise de;

İstanbul Kadıköy Fenerbahçe Kalamış caddesindeki bir taşınmazın ecrimisil bedeli ile Afyonkarahisar’da köyden mahalleye dönüşme sonucu, tarla iken arsaya dönüşen ancak hâlâ zirai amaçla kullanılan nitelik ve değer olarak kıyası kabil olmayan taşınmazla mukayesesinin somut dosya özelinde isabetli olmadığını düşünmekteyim.

10. Anayasa'nın 138. maddesinde, “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” denilmiştir. Mahkemeler bir ihtilafıdavanın taraflarının hak ve menfaatlerini, adalet ve hakkaniyet

çerçevesinde, mevzuatlabirlikte vicdani kanaatlerini de dikkate alarak çözmek durumundadır. Mahkemelerin görevi mevzuatı olaya bire bir uygulamaktan ibaret olmasa gerektir.

11. Ayrıca kamu gücünü kullanan idareciler ile mahkemeler, bireylerle devlet arasındaki ihtilafları çözerken, devlet karşısında zayıf durumda olan birey haklarını koruma hususunda özen göstermeli, insan için var olan devletin hak ve menfaatlerini koruma kollama kaygısıyla, bireylerin hak kayıplarına neden olacak, doğal ve evrensel hukuk kurallarıyla tarihimizden süzülüp gelen "insanı yaşat ki devlet yaşasın" özdeyiş ve ilkesine aykırı tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır.

12. Hazine tarafından söz konusu taşınmazların pancar ekiminde kullanıldığı bilinmekte olup, imar durumundaki nitelik değişikliği taşınmazın kullanım değişikliği sonucunu da doğurmamıştır. Ecrimisil hesaplanmasında taşınmazın fiili kullanım şekli dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekir. Bu miktar Milli Emlak Tebliği ile belirlenen oranların altında da olabilir. Nitekim ilgili Yönetmelik hükümleri buna cevaz vermektedir. Somut olayda Derece Mahkemesince, ilgili Yönetmelik hükümleri ile taşınmazın fiilen kullanım şekli dikkate alınarak değerlendirme yapıldığı halde, BİM tarafından yalnızca Milli Emlak Tebliği hükümleri dikkate alınarak başka hiçbir araştırma, değerlendirme ve tartışma yapılmaksızın hüküm esastan bozularak davanın reddine karar verilmiştir. Adil yargılanma hakkından başvuruda bulunan başvurucuların ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı veya hakkaniyete uygun yargılanma hakkı açısından da incelenmemiştir.

13. Mahkememiz çoğunluğunun, "….. mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiş ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından bir ihlalin bulunmadığı değerlendirilmiştir."(§ 49)şeklindeki gerekçelerine katılamadığımı; yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle başvurucular lehine, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik, mülkiyet, gerekçeli karar hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakları yönünden ihlal kararı verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılamadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

MEVLUT ÖRÜCÜ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/10789 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10789

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEVLUT ÖRÜCÜ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10789)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Mevlut ÖRÜCÜ

2. Pempe ÖRÜCÜ

3. Çağrı Can ÖRÜCÜ

4. Melek ÖRÜCÜ

5. Muhammed Serdal ÖRÜCÜ

Vekili : Av. Hasan BAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmaması sonucu çocuğun çaya düşerek ölmesi olayıyla ilgili sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan ayrıca Zara Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) temin edilen soruşturma dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular Mevlut Örücü ve Pempe Örücü 17/3/2011 tarihinde çaya düşerek hayatını kaybeden S.N.Ö.nün anne ve babası, diğer başvurucular ise S.N.Ö.nün kardeşleridir.

8. Devlet Su İşleri (DSİ) 19. Bölge Müdürlüğü tarafından taşkın önleme çalışması amacıyla Sivas'ın Zara ilçe merkezi Küçükdere Taşkın Koruma Tesisi Projesi kapsamında Küçük Zara Deresi'nin iki yanına istinat duvarı yaptırılmıştır.

9. Olay tarihinde beş yaşında olan S.N.Ö. evlerine 50 metre mesafede bulunan çayın yanında oyun oynadığı sırada istinat duvarından çaya düşerek hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

1. Başvurucu Pempe Örücü, Yapı Denetim Görevlisi T.G. ve Yüklenici M.N.Y. Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

10. Olay üzerine Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

11. Yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından olay yerinde inceleme yaptırılmış, S.N.Ö.nün Zara Devlet Hastanesine kaldırılan cesedi üzerinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiş ve kesin ölüm sebebi tespit edilmediğinden cesedin klasik otopsi yapılmak üzere Sivas Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiştir.

12. Adli Tıp Kurumu Sivas Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 16/09/2011 tarihli raporun sonuç kısmı şekildedir:

"...17.03.2011 tarihinde vefat ettiği bildirilen Mevlüt kızı 2006 doğumlu [S.N.Ö] olay yeri keşif tutanağı, yapılan ölü muayene ve otopsi bulguları ile Adli Tıp Kurumu Başkanlığının toksikoloji ve histopatoloji raporlarının tetkiki sonucu elde edilen bulgulara göre; harici muayenede ekimoz, sıyrık ve kurutlu yaralar bulunan, ateşli silah yarası, delici kesici alet yarası, telem izine ait herhangi bir bulgu saptanmayan, genital muayenede travmatik herhangi bir bulgu saptanmayan, toksikolojik analizde iç organlarda ve midede sistematikteki maddeler bulunmayan, kanda etanol ve metanol ile sistematikteki uyutucu ve uyuşturucu maddeler bulunmayan cesette, iç muayene ile histopatolojik tetkikte tespit edilen patolojik bulgular birlikte değerlendirildiğinde şahsın ölümünün asfiksi sonucu meydana gelmiş olabileceği ancak kesin ölüm nedeni hakkında Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır."

13. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı 18/3/2011 tarihli yazı ile İstanbul Adli Tıp Kurumundan, S.N.Ö.den alınan kan ve doku örnekleri üzerinde gerekli toksilojik ve histopatolojik incelemeler yapılarak kesin ölüm sebebi hakkında düzenlenecek raporun Başsavcılığa gönderilmesini istemiştir.

14. İstanbul Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen

30/11/2011 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...17/03/2011 tarihinde Habeş Çayı üzerindeki Küçük Zara köprüsü mevkiinde boğulma sonucu ölü olarak bulunduğu bildirilen Mevlüt ve Pempe kızı 01/04/2006 doğumlu [S.N.Ö] hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde:

1-Otopside tarif edilen harici travmatik lezyonların öldürücü nitelikte olmadığı,

2-Kimyasal incelemede; kanda, iç organlarda ve midede yapılan toksikolojik analizde aranan maddelerin bulunmadığı,

3-Olayın gelişimi, tanık, doktor ifadeleri, olay yeri inceleme, otopsi bulguları ve toksikolojik-histopatolojik inceleme sonuçları hep birlikte değerlendirildiğinde, küçüğün ölümünün suda boğulma sonucu meydana gelmiş olduğu oy birliğiyle mütalaa olunur."

15. Taşkın inşaat tesisinde gerekli önlemleri almayarak olayın meydana gelmesine neden olan kamu görevlilerinin tespiti amacıyla Başsavcılık tarafından araştırma yapılmıştır.

16. Yapılan bu araştırma kapsamında DSİ 19. Bölge Müdürlüğünce Başsavcılığa gönderilen 5/3/2012 tarihli cevap yazısında, Zara ilçe merkezi Yenicami Mahalle Muhtarlığı ve mahalle sakinlerinin 26/4/1993 tarihli dilekçeleri ve Zara Kaymakamlığının 28/4/1993 tarihli yazısı ile Habeş Çayı'nda taşkın meydana geldiği, evlere ve bahçelere zarar verdiği ifade edilerek önlem alınmasının istendiği belirtilmiştir. Bu yazıdan, talep üzerine gerekli inceleme ve değerlendirmelerin yapılarak taşkınların korunmasına ilişkin ön inceleme raporunun hazırlanıp 1/4/1994 tarihinde onaylandığı, bu raporun 3/10/2008 tarihinde revize edildiği, inşaat işinin 3/5/2010 tarihinde M.N.Y.ye ihale edildiği anlaşılmaktadır. Yine anılan yazıya göre yüklenici firma 4/6/2010 tarihinde inşaata başlamış, plan ve projesine uygun bir şekilde Küçük Zara Köprüsü'nden Habeş Çayı membasına doğru 241 metre çift taraflı kâgir istinat duvarı yaparak 3/8/2010 tarihinde işi tamamlamıştır. Ancak olay tarihi itibarıyla tesisin Zara Belediyesine devri gerçekleşmemiştir.

17. DSİ 19. Bölge Müdürlüğünün 30/5/2012 tarihli yazısında, söz konusu işin yapımı için kurumlarında yapı denetim görevlisi olarak görev yapan T.G.nin görevlendirildiğinin bildirilmesi üzerine Başsavcılık tarafından 12/6/2012 tarihinde anılan kamu görevlisi hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi istenmiştir.

18. Sivas Valiliğinin 1/8/2012 tarihli kararı ile T.G. hakkında soruşturma izni verilmemesi üzerine Başsavcılık 9/8/2012 tarihli yazı ile bu karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Sivas Bölge İdare Mahkemesi ise 13/9/2012 tarihli kararıyla itirazın kabulüne, T.G. hakkında verilen soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

19. Başsavcılık, başvurucu Mevlut Örücü'nün müşteki, başvurucu Pempe Örücü'nün müşteki şüpheli ve hakkında soruşturma izni verilen T.G.nin de şüpheli sıfatıyla ifadelerini almış; Pempe Örücü ve T.G. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan Zara Asliye Ceza Mahkemesinde (Asliye Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır.

20. Asliye Ceza Mahkemesinin meydana gelen olayda sorumluluğu bulunanların kusurlarının tespiti için yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan 12/11/2013 tarihli bilirkişi raporunda, olayda yüklenici M.N.Y.nin asli kusurlu olduğunun belirtilmesi üzerine Asliye Ceza Mahkemesi tarafından M.N.Y hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

21. Başsavcılık M.N.Y. hakkında yürüttüğü soruşturma neticesinde M.N.Y.nin taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırması talebiyle Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

22. Asliye Ceza Mahkemesi 7/3/2014 tarihli kararıyla başvurucu Pempe Örücü ve T.G. hakkında açılan kamu davası ile M.N.Y hakkında açılan kamu davasının birleştirilmesine karar vermiştir.

23. Asliye Ceza Mahkemesi, olayda sorumluluğu bulunanların kusurlarının tespiti için iş güvenliği konusunda uzmanlıkları olan bir makine mühendisi, bir maden mühendisi ve bir inşaat mühendisinden oluşan bilirkişi heyetinden rapor almıştır.

24. Bilirkişi heyetinin düzenlediği 9/12/2014 tarihli raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. DSİ 19. Bölge Müdürlüğünün yaptırmış olduğu duvar, meskûn mahalde ve üst kısmı toprak seviyesinde olduğundan çocukların çaya düşme riskine karşı yeterli tedbir alınmamış; sadece ikaz levhalarının konulmasıyla yetinilmiştir.

ii. İnşa edilen duvarla doğal yapı bozulmuş olup bu durum su kanalı etrafında bulunanlar için tehlike oluşturmaktadır.

iii. Oluşan tehlikeli durum nedeniyle kazalara sebebiyet verilmemesi için ikaz ve işaret levhaları ile yetinilmemeli, tel örgüler konulmak suretiyle tedbirler alınmalıdır. Ancak bu tedbirlerin alınmadığı anlaşılmaktadır.

iv. İnsanların çaya düşmemeleri için üst kısmı toprak seviyesinde olan duvarın üzerine korkuluk yapılmaması ve yeterli tedbir alınmaması nedeniyle DSİ 19. Bölge Müdürlüğünün asli kusur niteliğinde hizmet kusuru bulunmaktadır.

v. Beş yaşındaki çocuğunu gereği gibi koruyup kollamaması nedeniyle başvurucu Pempe Örücü tali kusurludur.

vi. Sanıklar T.G. ve M.N.Y.nin ise herhangi bir şahsi kusuru bulunmamaktadır.

vii. Olayda bilinçli taksir düzeyinde bir kusur yoktur.

25. Anılan bilirkişi raporundaki tespitleri hüküm verme açısından yeterli bulan Asliye Ceza Mahkemesi 29/1/2015 tarihli kararıyla;

i. T.G. ve M.N.Y.nin atılı suçun işlenmesinde kusuru bulunmaması nedeniyle ayrı ayrı beraatlerine,

ii. Olayda hayatını kaybeden S.N.Ö.nün başvurucu Pempe Örücü'nün kızı olması, dolayısıyla taksirle hareket sonucu neden olunan neticenin münhasıran kişinin kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması nedeniyle adı geçen hakkında ceza verilmesine yer olmadığına,

iii. 9/12/2014 tarihli bilirkişi raporunda yapılan tespitler doğrultusunda DSİ yetkililerinin kusurlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi için Başsavcılığa suç duyurusunda bulunulmasına

karar vermiştir.

26. Anılan karar temyiz edilmemesi nedeniyle 9/3/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

2. DSİ 19. Bölge Müdürü A.R.D. Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

27. Asliye Ceza Mahkemesinin DSİ 19. Bölge Müdürlüğü yetkilileri hakkında Başsavcılığa yaptığı suç duyurusunun ardından soruşturma başlatan Başsavcılık, DSİ 19. Bölge Müdürlüğünden olayın meydana geldiği yerde güvenlik tedbirlerini almakla görevli personelin bildirilmesini istemiştir. Ancak DSİ 19. Bölge Müdürlüğü Başsavcılığa gönderdiği cevap yazısında; meskûn mahalden geçen ırmak ve derelerde güvenlik tedbiri alma yetki ve sorumluluklarının bulunmadığını, DSİ tarafından inşa edilmiş olsalar bile imara açılmış, çevresinde konut yapılmış tesislerde tedbir alma görevinin yerel yönetimlere ait olması nedeniyle ihmalî davranışı olan personelin bulunmadığını belirtmiştir.

28. Başsavcılık, olayın meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan kişilerin tespiti için bir hukukçu, bir makine yüksek mühendisi ve bir inşaat mühendisinden oluşan heyete bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

29. Bilirkişi heyeti 10/8/2015 tarihli raporunda, mevzuat hükümlerinde yer alan işlerle ilgili bir görevlendirme yapılmaması nedeniyle olayın, kurum organizasyonunu üstlenen ve kazanın olduğu tarihte görevde bulunan DSİ 19. Bölge müdürünün sorumluluğunda gerçekleştiğini belirtmiştir.

30. Bunun üzerine Başsavcılık, Sivas Valiliğinden olay tarihinde DSİ 19. Bölge müdürü olarak görev yapan A.R.D. hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talebinde bulmuştur.

31. Sivas Valiliği 22/1/2016 tarihinde "müessif olayın taşkın koruma projesi işine ait sözleşmede belirtilen teminat süresi içerisinde meydana geldiği, tesisisin kesin kabulünün henüz yapılamadığı ve devir protokolünün ise kesin kabul yapılmadığı için imzalanamadığından adı geçen hakkında ileri sürülen iddialarla ilgili soruşturma açılmasını gerektirecek somut delil elde edilemediği" şeklindeki gerekçeyle soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

32. Ekinde yer alan bilgi ve belgelere göre anılan kararın uygunluk arz ettiği ve yapılan ön incelemenin eksik husus içermediği gerekçesiyle Başsavcılık tarafından karara itiraz edilmemiştir.

33. Başvurucular Sivas Valiliğinin 22/1/2016 tarihli kararına itiraz etmiş ve itirazı inceleyen Sivas Bölge İdare Mahkemesi 21/4/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

34. Başvurucular itirazın reddine ilişkin bu kararın 6/5/2016 tarihinde tebliğ edildiğini beyan ederek 6/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

35. Başvurucular, idarenin gerekli tedbirleri almadığını ve meydana gelen olayda hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek DSİ Genel Müdürlüğü aleyhine Sivas İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmışlardır.

36. İdare Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hazırlatılan 9/12/2014 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlerden hareketle idare tarafından Habeş Çayı için yapılan duvarın bölgede yaşayanlar için yeterli korunağa sahip olmadığı, bölge yakınında yerleşim yerleri olduğu da düşünüldüğünde çay etrafına konulan ikaz levhalarının bölgeyi güvenli hâle getirmediği, bu bölgeye fiziki engellerin de yapılması gerektiğini belirtmiş ve anılan eksiklikler nedeniyle olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varmıştır.

37. Olayda hizmet kusuru bulunduğu tespitini yapan İdare Mahkemesi başvuruculaların ölüm olayı nedeniyle uğradıkları maddi zararın sorumluların kusurları oranında belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

38. 18/5/2016 tarihli bilirkişi raporunda; anne Pempe Örücü'nün 49.636,12 TL, baba Mevlut Örücü için ise 35.772,86 TL destekten yoksun kaldığı, annenin tali kusur oranının Mahkemenin takdirine bırakıldığı belirtilmiştir.

39. İdare Mahkemesi bilirkişi raporuna yapılan itirazları reddetmiştir.

40. İdare Mahkemesi 2/2/2017 tarihli kararıyla;

i. Meydana gelen olayda %70 asli kusuru bulunan idare tarafından anne başvurucu Pempe Örücü için 34.745,29 TL, baba başvurucu Mevlut Örücü için 25.041 TL destekten yoksun kalma tazminatı ödenmesine,

ii. Olayın gelişimi ve kusur durumları dikkate alınarak anne başvurucu Pempe Örücü için 30.000 TL, baba başvurucu Mevlut Örücü için 40.000 TL, kardeşlerden başvurucu Melek Örücü için 20.000 TL ve kardeşlerden başvurucu Muhammed Serdal Örücü için de 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine,

iii. Kardeşlerden başvurucu Çağrı Can Örücü'nün olayın meydana gelmesinden sonra doğması nedeniyle Çağrı Can Örücü yönünden manevi tazminata hükmedilmemesine ve fazlaya ilişkin taleplerin reddine

karar vermiştir.

41. Anılan karara karşı davalı ve davacılar tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, istinaf incelemesini yapan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi bilirkişilerden davalı idarenin ve davacı annenin kusur oranlarını belirleyen ek rapor istenilmesine karar vermiştir.

42. 6/12/2017 tarihli ek bilirkişi raporunda, olayın meydana gelmesinde davalı idarenin %75 oranında, davacı annenin ise %25 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir.

43. Alınan ek bilirkişi raporu doğrultusunda yeniden bir değerlendirme yapan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi 25/1/2018 tarihli kararıyla;

i. Davalı idare tarafından anne başvurucu Pempe Örücü için 37.227,09 TL ve baba başvurucu Mevlut Örücü için 26.829,64 TL destekten yoksun kalma tazminatı ödenmesine,

ii. İdare Mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, diğer istinaf taleplerinin reddine

karar vermiştir.

44. Anılan karar davalı idare ve davacı başvurucular tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi henüz tamamlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

45. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek

usulü düzenlemektir."

46. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

47. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

48. 4483 sayılı Kanun'un"İtiraz"kenarbaşlıklı9.maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir...

...verilen kararlar kesindir."

49. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka 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."

B. Uluslararası Hukuk

50. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

51. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devlete pozitif yükümlülük yüklediği de

belirtilmektedir (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

52. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı pozitif yükümlülük kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

53. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59).

54. AİHM; yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen olaylarda kullanılabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvuruculların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemesinin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir(Anna Todorova/Bulgaristan, § 74).

55. Bununla birlikte AİHM'e göre ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 11673/02, 15343/02..., 20/3/2008, § 140).

56. Ancak AİHM'e göre, yaşam hakkının kasıtlı bir şekilde ihlal edilmediği hâllerde ve ihmal boyutunun hatalı bir kararın ya da dikkatsizliğin ötesine geçtiği istisnai durumlar dışında Sözleşme’nin 2. maddesi, bu gibi yasal çözümleri gerektirmemektedir. Devlet, ilgili bireylerin her türlü sorumluluğunun tespitinin ve tazminat gibi uygun kanuni bir telafinin sağlanması yoluyla mağdurlara tek başına ya da bir ceza kanunu yolu ile bağlantılı olarak bir medeni kanun yolu sağlayarak da yükümlülüğünü yerine getirebilir (Murillo Saldias ve diğerleri/İspanya (k.k.), B. No: 76973/01, 28/11/2006; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucular; yakınlarının hayatını kaybetmesine neden olan olayın idarenin gerekli önlemleri almamasından kaynaklandığını, alınan bilirkişi raporlarındaki kusur tespitine rağmen hukuka aykırı bir şekilde DSİ 19. Bölge Müdürü A.R.D. hakkında soruşturma izni verilmediğini, bu karar verilirken yapılan ön incelemede kusur atfına ilişkin bilirkişi raporuyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, dolayısıyla etkin bir soruşturma yürütülmediğini, bu şekilde olayda kusuru bulunan A.R.D.nin yargılanması engellenerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

59. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

60. Anayasa'nın 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."

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü, idarenin gerekli önlemleri almaması sonucu yakınlarının hayatını kaybetmesine neden olan olayla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasında, kusuru bulunduğu bilirkişi raporu ile tespit edilen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasına dayanmaktadır. Bu sebeple başvuruculaların ileri sürdükleri bu iddialar Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

62. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuruculardan Pempe Örücü ve Mevlut Örücü başvuruya konu olayda hayatını kaybeden S.N.Ö.nün anne ve babası, diğer başvurucular ise S.N.Ö.nün kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

63. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

64. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, devletin temel amaç ve görevlerden birinin de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

65. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§

51).

66. Bunun yanında pozitif yükümlülükler, kamuya açık alanlarda maruz kalabilecekleri risklere karşı bireylerin korunmaları için devletin uygun ve elverişli tedbirler almasını da gerektirir.

67. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

68. Yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

69. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

70. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

71. Ancak bu tür eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusurunun olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

73. Somut başvuruda başvurucular, yakınlarının ölümü ile ilgili olayda DSİ 19. Bölge müdürü olarak görev yapan A.R.D. hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğinden şikâyet etmişlerdir. Öte yandan UYAP aracılığıyla erişilen belgelerden başvuruculara idarenin sorumluluğu için İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı ve İdare Mahkemesince verilen kararın henüz kesinleşmediği tespit edilmiştir.

74. Somut olayda üzerinde durulması gereken husus, yaşam hakkı kapsamında devletin

etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmeyeceğidir.

75. Başvuruya konu olayda; DSİ 19. Bölge Müdürlüğü tarafından Habeş Çayı'nın taşkın yaparak evlere ve bahçelere zarar vermesini engellemek amacıyla ihale suretiyle istinat duvarı yaptırılmış, ancak Çay yakınına oyun oynamaya gelen beş yaşındaki S.N.Ö., üst kısmı toprak seviyesinde olan duvarın üzerinde korkuluk, tel örgü gibi fiziki engeller bulunmaması nedeniyle düşerek hayatını kaybetmiştir. Olaydan hemen sonra Başsavcılık tarafından soruşturma başlatılmış ve soruşturma kapsamında ölüm olayının meydana gelmesinde sorumlulukları bulunan kişiler tespit edilmeye çalışılmıştır. Yürütülen ceza soruşturması neticesinde alınan bilirkişi raporları doğrultusunda Projenin yapımında görev alan yapı denetim görevlisi ve yüklenici ile S.N.Ö.nün annesi hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılmaları talebiyle Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Asliye Ceza Mahkemesi yaptırdığı bilirkişi incelemesindeki tespitlere dayanarak adı geçen sanıklar hakkında beraat kararı verip, kusur tespiti yapılan DSİ 19. Bölge Müdürlüğü yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturması da DSİ 19. Bölge Müdürü A.R.D. hakkında soruşturma izni verilmemesiyle neticelenmiştir.

76. Başvuru formu ve ekindeki belgeler ile UYAP'tan temin edilen verilerden başvuruculaın yakınının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur tespit edilmemiştir.

77. Başvurucular idarenin ihmali nedeniyle meydana geldiğini iddia ettikleri zararların tazmini amacıyla İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. İdare Mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu tespitini yapmış olup bu hâliyle ceza soruşturmasının tazminat yolunun etkinliğine zarar verecek nitelikte yürütüldüğü söylenemez.

78. Somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında, devletin Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için ihmalî düzeyde sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen kişilerin mutlaka cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez. Kaldı ki söz konusu yükümlülük, mağdurlara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklememektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

79. Ceza soruşturmasındaki eksiklikler, olaydaki sorumlulukların belirlenmesine ve zarara ilişkin uygun giderim sağlanmasına imkân veren tazminat yolunun etkililiğine bir zarar vermemektedir. Dolayısıyla başvuruculaın iddiaları bakımından erişilebilir olup etkili olmadığı ileri sürülmeyen kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açma yolunun somut olayda varsa kamu hizmetinin işlemesindeki aksaklıkları ve sorumluluğu tespit ve tazmin etme niteliğini haiz olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim başvurucular da anılan bu hukuki yollara başvurmuş ancak başvurularının nihai sonucunu beklememişlerdir. Bu itibarla başvuru yollarının usulüne uygun bir şekilde başvurucular tarafından tüketildiği söylenemez.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜNGÖR

B. No: 2016/14951 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14951

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14951)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Mehmet GÜNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üst düzey bir kamu görevlisi hakkında yapılan haberler nedeniyle cezalandırılan başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Isparta'ya yönelik haber yapan www.ispartanews.com isimli internet sitesinin imtiyaz sahibidir. Bu internet sitesinde yapılan haberlerin altına okuyucular tarafından yorum yazılabilmektedir. Ancak başvuruya konu yazılar internet sitesinde yayımlanan haberler olup derece mahkemesi kararında okuyucu yorumları değerlendirme konusu yapılmamıştır.

9. Müşteki ise 14/5/2015 tarihinden beri Süleyman Demirel Üniversitesinde (SDÜ) rektör olarak görev yapmaktadır.

10. Sözü edilen internet sitesinde müşteki hakkında birden fazla sayıda haber yapılmıştır. Bu haberlerin ilgili kısımları şöyledir:

i. 29/6/2015 tarihli "SDÜ'de binasız kaldı ama..." başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ zarara mı uğratılıyor. Binası, öğrencisi, okulu olmayan Meslek Yüksek Okulu'na (MYO) SDÜ yönetiminin atama yaptığı ortaya çıktı. 5 yıldır faaliyete geçirilemeyen ...MYO binasız kaldı ama SDÜ rektörü [Ç.nin] buraya müdür, müdür yardımcısı atadığı ortaya çıktı. MYO'ya tahsis edilen... Taşınmazın 20 yıllığına 22.000 TL'ye bir otel işletmesine kiraya verildiği, yıllık kira bedelinin 1.100 TL olduğu öğrenildi".

ii. Müştekinin fotoğrafına yer verilen 11/9/2015 tarihli "SDÜ'nün Rektörü Eleverir Öğüdü Ama" başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ rektörü eleverir öğüdü kendi yer salkım söğüdü, SDÜ rektörü bakın neler yazmış: 'Bölüm açmak kolay ama ben bu kolayı seçmem. Kendi çocuğumu tam donanımı olmayan, altyapısı eksik bir bölüme nasıl göndermezsem, başkasının çocuğunu da riske atamam'. Bir çok kez yazmamıza rağmen, SDÜ güzel sanatlar fakültesine ...asgari 3 öğretim üyesi olmamasına rağmen öğrenci kaydı yapıldı.

...

Gelecek günlerde öğrenci almaması gereken lisans ve ön lisans bölümlerinde neler olup bittiğini, nelerin döndüğünü açıklamaya devam edeceğiz."

iii. 29/9/2015 tarihli "SDÜ Rektöründen Paralele Tam Destek" başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ Rektörü İ.H.Ç. ve ekibinin öğretime başlayan SDÜ'de paralelci cemaatin fakülte ve MYO'larda öğrenci toplanmasını engellemek için hiçbir tedbir almadığı tespit edildi ve böylece paralelcilerin çalışmalarına sessiz kaldığı iddia edildi.

...

Ispartanews in daha önce SDÜ yönetimini bu konuda bizzat sözel ve yazılı olarak uyarmasına rağmen hiçbir tedbir alınmamasını nasıl yorumlamak gerekir.

Eğer SDÜ rektörü İ.H.Ç bu iddiaya hayır diyorsa ne tedbir aldığını açıklasın da biz de fakülte ve MYO önlerinde neler olduğunu anlatalım.

...

Şimdi SDÜ rektörüne soruyoruz bunun sebebi ne olabilir acaba...

...İşbirlikçileri bu görevlere kimler getirdi, atama kararnamelerinde sizin imzanız var mı..."

iv. Müştekinin fotoğrafına yer verilen 23/10/2015 tarihli "SDÜ'nün 1 Kasım Sendromu" başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ'nün geçici çırak rektörünün 1 Kasım seçim sonuçlarına göre hareket etme fikri, Cumhurbaşkanı Erdoğan'a olan bağlılığında şüphelerin oluşmasına neden oldu.

Paralelle mücadelede samimi olan kişinin seçim sonuçlarını beklemeden gereğini yapması gerekirken, seçim sonuçlarını beklemesi, SDÜ rektörünün gerçekte Cumhurbaşkanı Erdoğan'a bağlılığında şüphelerin oluşmasına neden oldu.

Göreve geldiği günden bu yana gerçek anlamda paralelle mücadele konusunda parmağını kıpırdatmayan rektör 1 Kasım seçimlerini mi bekliyor diye halk arasında konuşmalar yapılmaktadır.

...Geçici rektör geçmişten beri birlikte çalıştığı paralelcilerle paylaştığı birtakım çalışmaların ve projelerin ortaya çıkmasından mı korkuyor...

...Paralelin eski rektör yardımcılarından birinin zamanında ilkasker üssüyün [başvurucu zaman zaman müşteki ile ilgili böyle bir kısaltma kullanıyor] referansı ile ... Müdürü olduğunu üniversite kamuoyu halen unutmamıştır... Bu kripto paralelcinin halen devletin en üst kurumlarında bilim kurulu olarak görev yaptığını ve yönetimin bu hususta parmağını kıpırdatmadığını biliyor musunuz.

SDÜ'deki paralelcilerin mevzilerini güçlendirdiklerini ve üzerilerine gidilmediği için kendilerini kamufle ettiklerini biliyor musunuz...

1 kasımdan sonra Türkiye'de çok şey değişecek, ... Paralelciler girecek delik ararken, paralelcilere göz yumanların nerelere gireceğini de hep birlikte göreceğiz"

v. 2/11/2015 tarihli "SDÜ'de Paralelcilere Mahkeme Şoku" başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ'de paralelci yönetimin mobbing uyguladığı gerekçesiyle açılan mahkemenin açıkça kararında 8 madde halinde saydığı mobbing fiillerinin de sayıldığı karar temyizde onandı. Şimdi ne olacak...

Mahkemenin kararı gereği ilgili personele ödenen .. tazminatınparalelci yönetime rücu edilip edilmeyeceği merak konusu.

... SDÜ'nün çırak rektörünün bu kararın bozulması için karar düzeltilmesi talebinde bulunduğu bilindiği için, şimdi nasıl bir tavır takınacağımerak konusu..."

vi. Müştekinin fotoğrafına yer verilen 6/11/2015 tarihli "SDÜ Rektörü Kendine Gel" başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ'nün geçici çırak rektörü, kendi kendisini dekan vekili atayarak, rektörlükten dekan vekilliğine terfi etti. İ.H.Ç.nin spor bilimleri fakültesinde dekan vekili olarak görev yaptığı ortaya çıktı.

...

Allahım Ispartanın ve bizim ne günahımız var...

...bu kadroyu birine mi saklıyorsunuz

...başkasını atarsanız o koltuktan kalkmayacağını mı düşünüyorsunuz

...dekan vekilliği maaşı alıyor musunuz..."

vii. Müştekinin fotoğrafına yer verilen 7/1/2016 tarihli "SDÜ Rektörü Paralelcilerin Aldığı Memurlara Yemin Ettirdi" başlıklı yazının ilgili kısmı:

" SDÜ'de paralelci yönetim tarafından açıktan atanarak memuriyete geçirilen K.Y., F.Y., O.A, M.Ö. gibi isimlerin, paralelle mücadele kapsamında hiçbir araştırma yapılmadan memuriyete kabul edildiği iddia edildi...

... Geçmişte alınan personel hakkında devletin ilgili birimlerine hiçbir araştırma yaptırmadan, asaletlerini tasdik etmek, insanın kafasında, paralelcilik acaba beyin arkasında birilerinde devam mı ediyor sorularını gündeme getiriyor..."

viii. Müştekinin fotoğrafına yer verilen 16/1/2016 tarihli "SDÜ'nün Bilgisiz Rektörü" başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ rektörü 2011'den bu tarafa diplomalar imzalanmadığı için ben imzalıyorum, mesajını basına dağıttı. Fakat ey bire cahil rektör, sen hiç SDÜ mezunlarına verilecek belgelerin düzenlenmesine ilişkin yönergeyi okumaz mısın, her önüne konanı yer misin...

...

Diplomalar düzenlenme tarihindeki bilgileri içerir ce o tarihteki yetkililer tarafından imzalanması gerekir.

SDÜ'nün çırak rektörü olarak, 2011,2012,2013,2014 mezunlarının diplomalarını imzalama yetkiniz bulunmamaktadır.

...

Kamuoyuna ve ilgililere sesleniyoruz:

-SDÜ sahipsizdir, SDÜ'de başıbozukluk hakimdir.

- Kanunsuzlukların üzeri örtülmektedir.

...

-SDÜ'de paralelciler kollanmaktadır

...

-SDÜ rektörü sayın Cumhurbaşkanımıza artık zarar vermektedir.

-SDÜ rektörü emanete ihanet etmiştir."

ix. Müştekinin fotoğrafına yer verilen 19/1/2016 tarihli "SDÜ Rektörü Yalanmı Söylüyor Doğrumu Söylüyor" başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ'nün geçici çırak rektörüne soruyoruz, yönerge senato kararı ile değişir. Sizin tüm senato kararlarınız elimizde, eğer gizli oturum yapmadıysanız, siz senato kararı olmadan yönergeyi nasıl değiştirdiniz..."

x. Müştekinin fotoğrafına yer verilen 27/1/2016 tarihli "SDÜ REKTÖRÜNE İMAN DERSLERİ" başlıklı yazının ilgili kısmı:

"SDÜ'nün yöneticileri abdesti bozan şeyleri, namazı ve orucu bozan şeyleri bizden iyi bilir... İmanı bozan haller neler pekala:

1-Kul hakkı yemek (metresi 24.90 TL yerine metresi 35 TL yüzelerce metrelik perde almak

2-Emeği hiçe saymak (daire başkanının emekli kaynı işe devam ederken, iki çocuğu olan bir genci kış vakti evden çıkarmak)

3- işi ehline vermemek (yapı işleri daire başkanlığına mühendis veya teknik olmayan birini atamak)

4- adam kayırmak (kadro verilirken adrese teslim ilanlar çıkarmak)

...

8- büyük görünce dalkavukluk etmek

...

İmanı bozuk olanın, abdesti olsa namaz için başı secdeye varsa, oruç tutsa ne olur... Kendini adam sanar ahir zaman abdestsizleri,,, paralelin hiçbir baskısına ses çıkarmazken, onlar gidince tüm mücadeleyi ben yaptım der...

Şimdi soralım bu kişi kim diye:

-Önceki rektörlük seçiminde, cemaatin adayı olan N.D.yi, destekleyen

-Sonraki 2011 rektörlük seçiminde de cemaatin Isparta imamı ile rektörlük seçim platformunu kuran ve başkanlığını yürüten

-sonra da paralelin görevden aldığı insanlarla, cemaat arasında arabuluculuk yapıp, cemaat sizinle çalışmak istemiyor bizi fazla zorlamayın diyen kişi kim acaba" şeklindedir.

11. Müşteki, yukarıdaki yazıların tamamı hakkında tekzip metni yayımlatmıştır.

12. Müşteki, başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle de 26/2/2016 tarihinde şikâyetçi olmuştur.

13. Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle 16/3/2016 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

14. Yargılamayı yapan (kapatılan) Isparta 6. Asliye Ceza Mahkemesinin (devredilen Isparta 3. Asliye Ceza Mahkemesinin) (Mahkeme) 10/5/2016 tarihli duruşmasında başvurucu şu şekilde beyanda bulunmuştur:

"yazdığımı belirttiğim yazılar şikayetçi İ.H.Ç.nin paralelci olduğuna ilişkin iddia ve yazılara ilişkindir, hakaret olduğu iddia olunan yazılar tarafımca yazılmamıştır, bu yazılar paralel ile ilgili değildir, zaten müştekinin de paralel ile ilgili yazılardan bir şikayeti yoktur, yani ben sadece müştekinin paralelci olduğunu belirten yazıları yazdım hakaret içeren yazıları ben yazmadım."

15. Mahkeme 23/5/2016 tarihinde başvurucunun 9.100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB)karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava konusu yazılarda bahsi geçen ve sanık tarafından katılanın paralelci olduğuna dair bizzat kendisi tarafından yazıldığını kabul ettiği yazılarda geçen 'dalkavuk', 'imanı olmayan', 'kendini adam sanmak', kelimeleri ile şahsen SDÜ rektörü olan katılanın kastedildiği, bu kelimelerin, yapılmak istenen haber ve verilmek istenen bilgi için gerekli olmayan, katılanı kamuoyu önünde küçük düşürmeye yönelik kişilik haklarına saldırı niteliğinde kelimeler olduğu; yine paralel/paralelci/paralel yönetim sözleriyle de katılanı, terör örgütü olan PDY/FETÖ 'nün mensubu ve bu örgütünamaç ve saiki doğrultusunda hareket ediyormuş gibi

farklı göstererek imtiyaz sahibi olduğu haber sitesinin gücünü ve etkisini kullanarak katılanı itibarsızlaştırmaya, küçük düşürmeye yönelik kişilik haklarınasaldırı niteliğinde tanımlamalar olduğu, bu itibarla sanığın üzerine atılıgörevinden dolayıkamu görevlisine hakaret suçunun yasal unsurlarının oluştuğu,suçunun sabit olduğu kabul ve kanaatiyleatılı suçtan cezalandırılmasına,sanıkaynı suçuişleme kararlılığıyladeğişiktarihlerdebu suçu birden fazla işlediğindensarf edilen sözlerin içeriği ve suç kastının yoğunluğu dikkate alınarak TCK'nun 43. maddesi gereğince yapılacak artırımın 2/4 oranında belirlenmesine, ancak koşulları oluştuğundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir".

16. İtiraz üzerine Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesi 29/6/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

17. Nihai karar 25/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 23/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hakaret” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; müştekinin hangi kelime ve cümlelerden şikâyetçi olduğunu belirtmediğini, buna karşın Mahkemenin müştekiyi paralelci olarak itham ettiği gerekçesiyle kendisini mahkûm ettiğini, yazılarda geçen ifadelerin bağlamından koparılarak cezalandırma konusu yapıldığını, müştekinin rektör olmasından önce bir önceki rektör hakkında yazılan yazıların da müştekiye yönelik olarak kabul edildiğini ve deliller değerlendirilmeden karar verildiğini belirterek ifade ve basın özgürlükleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Erol Balcı, B. No: 2015/7325, 10/5/2018, § 21). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. İddianın değerlendirilmesinde esas alınacak Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

24. Anayasa’nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. İnternet sitesinde yayımlanan haberler nedeniyle başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin 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.”

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

i. Kanunilik

29. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5237 sayılı Kanun’un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesinin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a)Genel İlkeler

(1)Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

31. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel

güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın,[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

33. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bkz. bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder, [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise; bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 59).

34. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

35. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının, temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(b) Somut Olayın Değerlendirilmesi

36. Somut olayda Isparta'ya yönelik haberler yapan bir internet sitesinde habercilik yapan başvurucu, aynı ildeki üniversitede rektör olan müşteki hakkında birden fazla haber yapmıştır. İlgili haberler müştekinin üniversitedeki tasarruflarının eleştirilmesinin yanı sıra müştekinin paralel yapılanma ile yeterince mücadele etmediği iddialarını içermektedir.

37. İlk derece mahkemesi; 'dalkavuk', 'imanı olmayan', 'kendini adam sanmak', ibareleri ile müştekinin kastedildiği, paralel/paralelci/paralel yönetim sözleriyle de müştekinin terör örgütü Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması(PDY/FETÖ) mensubu

olarak gösterildiği haberlerin müştekinin toplum içindeki itibarını ve diğer fertler nazarında saygınlığını zedelediğini ve ilgili haberlerin hakaret suçunu oluşturduğunu belirterek başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

38. Benzer başvurularda derece mahkemelerinin başvurucunun basın özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamaları gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019,§ 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit,§ 61). İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için;

1- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; basının sıkı denetiminde olup olmadığı; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı

3- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

4- Haber veya makalenin yayımlanma şartları

5- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

6- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

7- Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği

8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları

9- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı

10- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri

kriterlerini elindeki somut olaya uyduğu ölçüde uygulaması gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

39. Somut olayda, ilk derece mahkemesi başvurucu tarafından yazılan yazıları yayımlandıkları bağlamdan ve çok sayıda yazı içerisinde geçen birkaç kelimeyi yazıların bütününden kopartarak olayların ve yazıların bütünselliğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017 § 45). Mahkeme, başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında bir denge

kurmaya çalışmamış; haberlerden bazı ifadeleri çekerek yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin tahkir edici ve küçük düşürücü olduğuna karar vermiştir.

40. Başvuru konusu haberlerde gözönünde bulundurulması gereken ilk husus kullanılan ifadelerin türüdür. Başvurucunun müştekinin itibarına yönelik sert ifadeler kullandığı görülmekle birlikte ifade özgürlüğü, ifadenin gerçek veya duygusal olup olmadığına ve başkalarının onu yararlı veya zararlı, değerli veya değersiz olarak değerlendirmesine bakılmaksızın ifadeyi korur. İfadenin polemik içermesi veya kırıcı olması bile onu koruma kapsamından mahrum etmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; Önder Balıkçı, § 40). Dolayısıyla kullanılan ifadelerin başvuru konusu olay kapsamında, yazıların tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişi ile başvurucunun konumu ve söylenme şekli bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

41. Başvurunun çözümlenmesinde gözününde bulundurulması gereken ikinci husus başvurucunun ve müştekinin konumudur. Isparta'da üst düzey kamu görevlilerinden biri olan müştekinin, aynı ilde habercilik yapan başvurucunun sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Eleştirilerin hedefinde olan müşteki kamusal görev üstlenmiş olan bir rektör olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, diğer vatandaşlarla karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeplerle müştekinin kendisine yönelik eleştirilere diğer vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36).

42. Dikkate alınması gereken bir başka husus da ilgili haberlerde ele alınan konudur. Başvuruya konu haberlerde, rektör olan müştekinin görevini layıkıyla yerine getiremediği iddialarının yanı sıra FETÖ/PDY ile irtibatı olan kişilere kayırmacı bir tavır sergilediği iddiaları dile getirilmiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların müştekinin yürüttüğü kamu görevine ilişkin olduğu, bu anlamda yapılan haberlerin kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar rıza göstermesi gerekir (benzer yöndekideğerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67).

43. Somut olayda; haberlerin kaleme alındığı dönemde pek çok kamu görevlisinin FETÖ/PDY ile irtibatı olup olmadığı tartışılmış ve bu konu ülke gündemini uzunca bir süre meşgul etmiştir. Bu çerçevede; başvurucu, müştekinin görevi kapsamında yaptığı tasarruflardan somut örnekler vermiştir. Başvurucunun bu olgusal temellerden yola çıkarak müşteki hakkında birtakım değer yargılarına ulaştığı görülmektedir. Bunun yanı sıra müştekinin yazılan yazıların tamamı hakkında tekzip metni yayımlatarak hakkındaki iddiaları yalanladığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle müştekinin, hakkındaki iddialara nasıl cevap verileceğini bilen biri olarak görevi nedeniyle kendisine yöneltilen eleştirilere katlanması beklenir. Öte yandan müştekinin yapılan haberler nedeniyle kişisel kariyerinin etkilenmediği ve 2019 yılında yeniden aynı üniversiteye rektör olarak seçildiği göz önünde bulundurulmalıdır.

44. Bunun yanı sıra gazetecilerin üst düzey kamu görevinde bulunanların sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa bu kişilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir.

Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer yöndekideğerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle yazının yayımlandığı dönemde ve hâlen Isparta Üniversitesi rektörü olan müştekinin kamu görevine yönelik olarak kaleme alınan ve ağır eleştiri içeren haberleri yapan başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilir.

45. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2),§ 49). Buna karşılık yukarıdaki tespitler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

46. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48.Başvurucu ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

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

52. İncelenen başvuruda, başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Isparta 3. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

54. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderimi sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Isparta 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/874, K.2016/1012) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ŞİMŞEK

B. No: 2016/73572 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73572)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Ali ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz kurumunda verilen disiplin cezası nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1964 doğumlu olan başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan müebbet ağır hapis cezası hükümlüsüdür.

A. Başvurucu Hakkındaki Disiplin Soruşturması

9. Başvurucunun Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Tekirdağ'a nakli sırasında 14/6/2016 tarihinde başvurucuyla İnfaz Kurumu görevlileri arasında yaşanan olaylardan dolayı başvurucu hakkında aramaya karşı çıkma fiilinden disiplin soruşturması yapılmıştır.

10. 14/6/2016 tarihinde yedi infaz koruma memurunun imzaladığı tutanak şöyledir:

"14/6/2016 günü saat 12.55 sıralarında Bandırma 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan kurumumuza nakil gelen TERÖR (PKK) hükümlüsünün üst araması yapılmak istenmiş olup, hükümlü Ali ŞİMŞEK üst aramasına karşı çıkmış, üst aramasının yapılmaması için görevli memurlara direnmiş, bu eylemlerini yaparken de slogan atmaya devam etmiştir. Buna rağmen hükümlünün üst araması yapılmış, kalacağı odaya gönderildiği sırada X-Ray cihazından geçerken de slogan atmaya devam etmiştir."

11. Başvurucu disiplin soruşturması kapsamında 17/6/2016 tarihinde savunma yapmıştır. Başvurucu ifadesinde üst araması yaptırmak istemediğini, kendisini zorla soymalarına, şiddet derecesinde üst aramasına tepki olarak slogan attığını söylemiştir.

12. Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 23/6/2016 tarihli ve 2016/107 sayılı kararıyla aramaya karşı çıkma fiilinden dolayı 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca başvucu hakkında 1 ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE KANAAT: Kurumumuzda 14/06/2016 günü saat 12:55 sıralarında Bandırma 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Kurumumuza nakil olarak gelen Ali ŞİMŞEK' in üst araması yapılması istenildiğinde hükümlü Ali ŞİMŞEK' in üst aramasına karşı çıkarak görevli memurlara direndiği ve slogan atmaya başladığı, hükümlünün direnmesine rağmen üst aramasının yapıldığı ve kalacağı odaya gönderilmek üzere X Ray cihazından geçerken tekrar slogan atmaya devam ettiği tanzim edilen tutanaktan tespit ve müşahede olunmuştur.

Adı geçene başlatılan disiplin soruşturması hakkında savunma istenilmesine dair yazının tebliğ edilmek istenildiği ancak adı geçenin imzadan imtina ettiği akabinde sözlü savunma verdiği görülmüştür. Adı geçen savunmasında kuruma alındığında üst aramasının yapılmasının istendiğini, kendisinin de sözlü olarak üst araması yaptırmayacağını söylediğini, bunun üzerine zorla üst aramasının yapılmasından dolayı slogan attığını beyan etmiş olup;

Her ne kadar soruşturma raporunda hükümlü Ali ŞİMŞEK' in üst aramasına karşı gelerek slogan attığından dolayı hükümlünün slogan atmak suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması gerektiği kanaati hasıl olmuş ise de, disiplin kurulu kararında adı geçenin

"Aramaya karşı çıkmak." suçundan cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir.

…”

13. Başvurucunun disiplin cezasına karşı Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, duruşmalı incelenmiştir.

14. İnfaz Hâkimliği 28/9/2016 tarihinde başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunması şöyledir:

“Olay tarihinde Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza infaz kurumuna nakledilmiştim, girişte cezaevi görevlileri tarafından üzerim arandı, sol tarafta bulunan boş bir odaya alındım, burası arama odası değildi, arama odası karşı taraftaydı, üzerinde de arama odası olduğu yazılmıştı, bu odaya beni alan görevli doktor geleceğini söylemişti, 5-10 dakika bekledim, kimse gelmeyince oradaki cezaevi görevlisine açlık grevine olduğumu ne zamana kadar bekleyeceğimi sordum, bunun üzerine beni görevli demirli tecrit bölümüne aldı, 10-15 dakika burada kaldıktan sonra aynı görevli bu sefer beni yine aynı yerden yine daha önce aldığı boş odaya götürdü, odanın içerisinde revir paneli vardı, bu sırada müdahale ekibinden 5 kişinin geldiğini, ellerine eldiven giydiklerini gördüm, 5 kişi içeri girdi üzerimdeki kıyafetleri çıkarmamı söylediler, ben de insan onuruna ve insan haklarına aykırı olduğundan çıplak arama yapılmasını kabul etmeyeceğimi söyledim, ben kendilerine fiziki olarak bir direnmede bulunmadım, 5 kişi benim kıyafetlerimi yırtarak çıkarttılar, bu görevlilerden 2 tanesi ben kendilerine direnmediğim halde bana özellikle fiziksel şiddet uyguladılar ve hakaret ettiler, ben de bunun üzerine insanlık onuru işkenceyi yenecek biçiminde slogan atmaya çalıştım, bu sırada 5 görevli beni yere yatırıp üzerim çıkmışlardı, bu yüzden sloganı dahi tam olarak atamadım, atletimi yırttıkları için odada kaldı, gömleğimde yırtıldı, aramadan sonra gömleğimi elime aldım, giriş kaydı yapılmadan hücreye konuldum, bana fiziksel şiddet uygulayan ve hakaret eden iki cezaevi görevlisi beni hücreye götürürken de hakaret ve taciz içerikli sözler söylemeye devam ettiler, beni doktora çıkarmadılar, sağlık görevlisine götürdüler, üzerimdeki yaraları ben bu sağlık görevlisine gösterdim o da bu durumun kendisini ilgilendirmediğini söyledi, hücreye konulduktan sonra da ben cezaevi görevlileri hakkında C. Başsavcılığına ve Adalet Bakanlığına dilekçe yazdım, ancak benim dilekçelerim işleme konmadı, açlık grevinde olduğum halde bu kayıtlara dahi geçmedi, açlık grevine bırakmam halinde başka bir cezaevine sevk talebimin kabul edileceği söylendi, ancak ben açlık grevine devam ettim, hakkımda uygulanan disiplin cezası usul ve yasaya aykırıdır, benim aramamın yapıldığı odada kamera yoktu, ancak x-ray cihazının olduğu yerde kamera vardır, ben kamera kayıtlarının istenmesini istiyorum,cezaevi görevlileri tarafından düzenlenen tutanağı kabul etmiyorum.”

15. İnfaz Hâkimliği, eylemin nitelendirilmesinde ve hükmolunan disiplin cezasının takdirinde bir hata olmadığı gerekçesiyle 20/10/2016 tarihinde şikâyeti reddetmiştir.

16. Başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararına yaptığı itiraz da 23/11/2016 tarihinde Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesince kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. Başvurucu 1/12/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 23/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan Soruşturma

18. Başvurucunun kardeşi M.Ş. 7/7/2016 tarihinde başvurucuyla görüşmüştür.Başvurucu bu

görüşmede; kardeşine beş infaz koruma memurunun saldırısına uğradığını, üstündeki giysilerin parçalanıp yırtıldığını, onuru zedelenecek şekilde kötü muameleye maruz kaldığını, sağlık çalışanlarının da bunlara göz yumduğunu söylemiştir. M.Ş. bunun üzerine 11/7/2016 tarihinde suç ihbarında bulunmuştur.

19. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda, Kurum revirinde 28/6/2016 tarihinde yapılan muayenede başvurucuda darp ve cebir izi bulunmadığına işaret edilerek kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle 22/8/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Metin Yamalak (2), B. No: 2013/9450, 13/4/2016, §§ 17-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu;

i. Ankara F Tipi Ceza İnfaz Kurumundan Bandırma T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna gitmek için açlık grevine başladığını, bu süreçte Tekirdağ'a nakledildiğini, girişte hiçbir resmî işlem yapılmadan, arama odası dışındaki başka bir odaya alınarak beş kişilik bir müdahale ekibi tarafından darp ve hakarete maruz kaldığını, kıyafetinin yırtılarak çıplak aramaya tabi tutulduğunu,

ii. İlaçlarına el konulduğunu, açlık grevinde olmasına karşın 28/6/2016 tarihine kadar kendisine şeker, tas, su vb. maddelerin verilmediğini,

iii. Savcılığa ve Bakanlığa yazdığı dilekçelerin işleme konulmadığını,

iv. Hapishane sağlık görevlisinin adli tıbba sevk talebini reddederek suça ortak olduğunu,

v. Mağdur durumdayken haksız yere disiplin cezası aldığını, disiplin cezasına yaptığı itiraz sırasında adil yargılanma yapılmadığını belirterek kötü muamele yasağı, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun nakledildiği İnfaz Kurumunda çıplak şekilde arandığı iddiası konusunda

Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) soruşturma yapıldığı, 22/6/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, başvuru konusu disiplin cezasına ilişkin olarak kendisine savunma ve itiraz imkânı tanındığı belirtilerek iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Çıplak arama, darp, hakaret, doktora sevk edilmeme, açlık grevinde olması nedeniyle gerekli besinlerin temin edilmemesi ve dilekçelerin işleme konulmaması iddialarına ilişkin olarak da başvurucunun savunulabilir bir iddiası bulunmadığından kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

26. Başvurucunun çıplak arama, darp, hakaret, doktora sevk edilmeme, açlık grevinde olması nedeniyle gerekli besinlerin temin edilmemesi ve dilekçelerin işleme konulmamasından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütüldüğü anlaşılmıştır. Bireysel başvuruya konu kararın sadece aramaya karşı çıkmaktan dolayı tayin olunan disiplin cezasını ilgilendirdiği, Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı kararının başvuru konusu yapılmadığı anlaşıldığından kötü muamele yasağı yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

27. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarında verilen disiplin cezalarına yapılan itirazla ilgili başvuruları medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görerek adil yargılanma hakkı kapsamında ele almıştır (örnek olarak bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015; Metin Yamalak (2); Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015). Mevcut başvuruda sözü geçen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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 uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

29. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup 5275 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurucu hakkında verilen 1 ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasına karşı İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyetin reddine dair karar ile bu karara karşı yapılan itirazın Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir husus tespit edilememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET AKKURT

B. No: 2017/4541 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AKKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4541)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Ahmet AKKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda

(İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu, başvuruya konu bir sayfadan ibaret faksı 18/7/2016 tarihinde, terör örgütü yöneticiliğinden hükümlü olan Abdullah Öcalan'a (A.Ö.) göndermek istemiştir.

8. Söz konusu faksta başvurucu özetle 15 Temmuz darbe girişiminin ardından A.Ö.den haber alamaması nedeniyle endişeli olduğunu, hükûmetin 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında demokrasiyi savunmak gibi bir görev elde ettiğini, bu yönüyle darbe girişiminin kuşku uyandırdığını, Cumhuriyet tarihinde asker ve polisin ilk defa birbirinin kanına girdiğini, darbe girişiminin başarısız olması sonucunda ordunun, terör örgütüyle mücadelede ne konumda olacağının zamanla görüleceğini ve hem askerî hem de demokratik siyaset anlamında olanakların eskisinden daha fazla olduğunu belirtmiştir. Başvurucu faksın sonunda ise muhatabının iyi haberlerini alma temennisinde bulunmuştur.

9. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından 25/7/2016 tarihinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu faks ile beraber aynı şahsa gönderilen benzer altı adet faksın muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; faksın içeriğinde kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek, yalan yanlış ve Türkiye Cumhuriyeti'ni rencide edici ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 10/8/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; faksın örgüt mensuplarının haberleşme aracı niteliği taşıdığı, itiraz konusu kararın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına uygun olduğu vurgulanmıştır.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz da 26/8/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Nihai karar 2/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 30/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; sakıncalı olduğuna karar verilen faksı darbe girişimi ve sonrasındaki gelişmelere dair görüşlerini iletmek, darbe girişiminin A.Ö.ye yansımalarını öğrenmek vegörüş alışverişinde bulunmak amacıyla yazdığını, darbe girişimi sonrası bu şekilde görüşlerini iletmenin ve A.Ö.nün sağlık, güvenlik ve yaşam koşullarına dair duyduğu kaygıları gidermenin en doğal hakkı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini 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). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı 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...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

22. Disiplin Kurulunca başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın sakıncalı olduğu değerlendirilerek söz konusu faksın muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin

gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

24. Anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

25. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu açıktır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

26. Faksın sakıncalı bulunmasına sebep olarak başvurucunun mektup vasıtasıyla terör örgütüyle haberleşmesi gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

27. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

28. Somut olaya konu olan faksın Ceza İnfaz Kurumundaki PKK terör örgütü mensuplarınca örgüt lideri A.Ö.nün durumu hakkında -toplu olarak- bilgi almak, böylece örgüt içi haberleşmeyi sağlamak ve motivasyonu yüksek tutmak amacıyla yazıldığı anlaşılmaktadır.

29. Yasa dışı haberleşme yöntemleri içeren faksın sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.Y.

B. No: 2017/7439 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7439)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : H.Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurudaki diğer şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna; bu kararda incelenen şikâyetler yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir. Başvurunun niteliği ve başvuruda varılan sonuç dikkate alınarak Bakanlık görüşünün beklenmesine gerek görülmemiştir.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Eruh Cumhuriyet savcısı olarak görev yaparken 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra hakkında -kamu makamlarınca ve yargı organlarınca darbe teşebbüsünü gerçekleştiren örgüt olduğu belirtilen- Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

8. Başvurucu, Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Siirt Sulh Ceza Hâkimliği 14/8/2016 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

10. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

11. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 7/11/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği de başvurucunun anılan karara yaptığı itirazı 6/12/2016 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

12. Başvurucu 5/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı kanun değişikliği nedeniyle yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

14. Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/6/2017 tarihinde delil durumunu dikkate alarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

15. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 1/12/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/530 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

17. Mahkeme 13/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiştir. Anılan karar istinaf kanun yoluna başvurulmadan 24/4/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

18. UYAP'ta yapılan incelemeden başvurucunun 18/7/2018 tarihinde Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde başvuru konusu tutuklama nedeniyle uğradığı zararın tazmini için maddi ve manevi tazminat davası açtığı anlaşılmıştır. Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi 19/9/2019 tarihli kararıyla başvurucunun maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulü ile 14.113,12 TL maddi ve 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

19. Anılan karara karşı başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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,

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmadan ve gerekçe gösterilmeden tutuklandığını, yeterli gerekçe gösterilmeden tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini, tahliye taleplerinin ve tutukluluğa itirazlarının gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, uzun süredir tutuklu olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkraları kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması"

kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

28. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

29. 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 (Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

30. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya Anayasa Mahkemesine bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesinde 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 oluşmasının engellenmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

31. Somut olayda başvurucunun, hakkındaki beraat kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 18/7/2018 tarihinde, başvuru konusu tutuklama nedeniyle uğradığı zararın tazmini için maddi ve manevi tazminat davası açtığı anlaşılmaktadır. Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi 19/9/2019 tarihli kararıyla başvurucunun maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulü ile 14.113,12 TL maddi ve 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anılan karara karşı başvurucunun, istinaf kanun yoluna başvurduğu ve davanın bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdest olduğu anlaşılmıştır.

32. Başvurucu, bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklere aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu tazminat davası sonucunda tazminat kazanmışsa ve karar kesinleşmişse tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasının devam ediyor olması hâlinde de başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda -dava kesinleşmese bile- Anayasa

Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir (Engin Çırakoğlu, B. No: 2014/8520, 10/10/2018, § 27; Bayram Türk, B. No: 2014/15613, 18/4/2018, § 29).

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesinde esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

34. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN BERK

B. No: 2017/12608 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/12608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN BERK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/12608)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Osman BERK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen ceza soruşturmasında başvurucunun tutukluluğuna karar verilmesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının; başvurucunun evinde ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma, özel hayata saygı ve mülkiyet haklarının; başvurucunun taşınmazları ile aracı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının; ceza infaz kurumundaki koşullar sebebiyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucu İle İlgili Süreç

13. Başvurucu, Tokat'ın Niksar ilçesinde hâkim olarak görev yapmakta iken darbe teşebbüsünden sonra hakkında Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından "Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçunun beraberinde başka suç işleme" iddiasıyla

soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucu 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve yapılan sorgu neticesinde 17/7/2016 tarihinde Tokat Sulh Ceza Hâkimliğince anılan suçtan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüphelinin üzerine atılı Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu işlediği hususunda şüpheli hakkında HSYK 2.Dairesinin Fethullahçı Terör Örgütüne üye olmaktan dolayı 16/07/2016 tarihindeki Hakimlikten açığa alma kararı bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarı, 15/07/2016 tarihinde Ankara ve İstanbul illerinde Fethullahçı Terör Örgütüne üye olduğu iddia edilen bir kısım asker, polis ve sivillerin darbe girişiminde bulunduğu, şuanda 116 şehidin bulunduğu binlerce yaralının olduğu, milyonlarca maddi zararın ortaya çıktığı, halen de darbe teşebbüsünün devam ettiği, bu nedenle suçun temadi halinde olduğundan şüphelinin üzerine suçtan somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun katalog olduğu, suça öngörülen hapis cezası da dikkate alındığında şüphelinin kaçma ihtimalinin bulunması, şüphelinin 2802 Sayılı Hakimler Savcılar Kanununun 94.maddesinin atfıylaCMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ...karar verildi."

15. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde ve müdafii de 25/7/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Zile Sulh Ceza Hâkimliği 27/7/2016 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu bu arada 16/7/2016 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi tarafından üç ay süreyle görevinden uzaklaştırılmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının talebini kabul eden Tokat Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2016 tarihinde başvurucu ile diğer on dört şüphelinin taşınır ve taşınmaz bütün mal varlıklarına 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendine göre el konulmasına karar vermiştir. Mahkeme bu çerçevede tapu kayıtlarına şerh ve bütün araçlara satış ve devir yasağı konulmasına ve şüphelilere ait banka hesaplarının bloke edilmesine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda başvurucuya ait 06 EY 4467 plaka sayılı araç ile Ankara'nın Gölbaşı ilçesine bağlı Karaali-İmar Mahallesi'nde bulunan 190 ada 3 parsel sayılı taşınmaz ve yine Ankara'nın Kahramankazan ilçesine bağlı Satıkadın Mahallesi'nde bulunan 220956 ada 18 parsel sayılı taşınmazdaki hissesi üzerine tedbir şerhi konulmuştur.

18. Tutukluluğun gözden geçirilmesi çerçevesinde Tokat Sulh Ceza Hâkimliği 16/8/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bu karar 23/8/2016 tarihinde ceza infaz kurumu aracılığıyla başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. HSYK Genel Kurulu 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Genel Kurul tarafından 29/11/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bu kararın iptali talebiyle -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- Danıştay Beşinci Dava Dairesinde iptal davası açmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre bu dava henüz sonuçlanmamıştır.

20. Tokat Sulh Ceza Hâkimliği 11/9/2016 ve 12/10/2016 tarihlerinde gözden geçirme çerçevesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Soruşturma dosyası yetkisizlikle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş, Başsavcılığın talebini kabul eden Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 7/11/2016 tarihinde gözden geçirme çerçevesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Tutuklu şüpheliler ... Osman Berk, ...nın üzerlerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, henüz tahkikatın sonuçlanmamış olması, tutuklanma sebeplerinin devam etmesi, kuvvetli suç şüphesi varlığını gösteren olguların CMK 100. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. madde kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi gereğince şüpheliler ve müdafiilerinin tahliye taleplerinin reddi ile şüphelilerin ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına, ...[karar verildi.]"

22. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Ankara 3. Sulh Ceza Hakimliği'nin 07/11/2016 tarih ve 2016/5906 Değ.İş sayılı tutukluluk halinin devamına dair kararının gerekçesinde hukuka aykırı herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı,tutuklama tarihinden sonra şüpheli lehine gelişen bir durumun olmadığı, şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tahkikatın sonuçlanmamış olması, delillerin karartılması ihtimalinin mevcudiyeti, tutuklama sebeplerinin devam etmesi ve kuvvetli suç şüphesi dikkate alınarak CMK 100. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. madde kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmaklave ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü hal de dikkate alınarak itirazın REDDİNE, şüphelilerintutukluluk halinin DEVAMINA, ... [karar verildi.]"

23. Başvurucu, kararın kendisine tebliğ edilmediğini öne sürmüştür.

24. Başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

25. Soruşturma dosyası yetkisizlik kararıyla Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/5/2017 tarihinde düzenlenen iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talep olunmuştur. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin meslekten çıkarılma kararına karşı yapmış olduğu yeniden inceleme talebinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 29/11/2016 tarihli ve 2016/434 sayılı kararı ile reddedilerek meslekten çıkarılmasının kesinleştiği,

1) Şüpheli hakkındaki beyanlar;

a) U.D.'nin Tokat CBS'nin 2016/5846 soruşturma 31/01/2017 tarihli ifadesinde özetle; FETÖ/PDY yapılanması içerisinde yer aldığını, staj evlerinde kaldığını devamla, staj evlerinde her evde bir sorumlu bulunur, bu sorumlunun çok bir ehemmiyeti yoktur. Bu kişi fatura, kira ve benzeri işlemlerle ilgilenirdi. Asıl bu evlerden sorumlu kişilere grup mesulü denirdi. Grup mesullerinin üzerinde de devre mesulü bulunurdu. Yukarıda ne olarak bahsettiğim üç evin grup mesulü Osman BERK idi. Net olarak kimin kaldığını hatırladığım üç evde bulunan kişilerin grup mesulü Osman BERK idi...

b) M.E.B.'ın Adalet Müfettişliğinde 26/08/2016 tarihli ifadesinde özetle; Mersin'de Yozgat Sarayken ilçesinden komşumuz olan Osman BERK isimli Çağ Üniversitesi 4. sınıf öğrencisi olan Osman BERK'in yanında kaldım. Bu ev cemaat eviydi. Osman BERK benimle aynı evde kalıyordu ve ev abimiz olmasının yanında bölge talebe mesulü olarak görev yapıyordu.

c) E.K. 'un Erzurum CBS'nin 2017/2025 soruşturma, 09/02/2017 tarihli ifadesinde ve 27/03/2017 tarihli teşhis tutana ğında özetle; Osman Berk stajda bizim dönemdi kendisiyle hiç bir araya gelmedim. Yalnız dönemimiz içerisinde meşhur birisiydi ve Fetö yapısına mensup olduğunu biliyorum” şeklinde beyanının bulunduğu,

2) Şüphelinin TC Kimlik ve bildirmiş olduğu telefon numarasının araştırılmasında bylock uygulamasını telefonuna 12/08/2014 tarihinde kurduğu ve bu şekilde kullandığının tespit edildiği, ...

... hareket eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içerisinde bilerek ve isteyerek yer aldığı, bu örgüte ait yazışma programı olan bylock kullandığı, üniversite döneminde bu yapıya ait evde kaldığı, meslekteyken de bağının devam ettiği ve stajer sorumluğu yaptığı, yukarıda açıklandığı üzere çeşitlilik ve süreklilik arz eden eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğuna dair deliller mevcut olmakla ..."

26. Kovuşturma, iddianameyi kabul eden Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılmış ve 10/7/2018 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçu işlediği gerekçesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 8 yıl 1 ay 6 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanığın kendi adına kayıtlı olan .... nolu hattı üzerinden FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmış olduğu bylock programını kullandığının veBTK'dan gelen internet trafik bilgilerine göre 12/08/2014 - 20/12/2014 tarihleri arasında 1256 defa bylock programına erişim sağladığının tespit edildiği, tanık[ların] sanığın paralel yapı mensubu olduğunu bildiğini belirtti[kleri], ,sanığın dijital materyallerinin incelenmesi sonucu gelen siber raporuna göre internet geçmişi kalıntılarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün propagandasını yapan ve bu örgütle iltisaklı internet siteleri olan rotahaber.com, aktifhaber.com, twitter.com/emreuslu kalıntılarına rastlandığı, anılan hususlarbir bütün halinde değerlendirildiğinde açıklanan hususlar karşısındasanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek katılıp hiyerarşisine girdiği,eylemlerinin yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik gösterdiği, sanığın bir grup stajyerden sorumlu olduğu ve örgüt adına himmet adı altında para topladığı da anlaşılmakla; sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçunu işlediği sabit görüldüğünden eylemlerindeki yoğunluk, suçun işleniş biçimi ve sanığın kasta dayalı kusurunun ağırlığı gözönünde bulundurularak alt sınırdan uzaklaşılmak suretiylecezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Her ne kadar sanık bylock kullanmadığını savunmuş ise de, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun göndermiş olduğu CD'nin içerisinde yer alan kayıtlara göre sanığın bylock tespit tutanağında bylock un ilk tespit edildiği tarihte hattını kullandığı imei numarasının bylock tespit tutanağında yer alan imei numarası ile uyuşması ve sanığın hattının sanık tarafından kullanıldığının tespit edilmesi, yine internet trafik bilgilerine göre sanığın 1256 defa bylock programına erişim sağladığının tespit edilmesi karşısında sanığın bylock konusundaki savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik ve birbirleri ile çelişen savunmalar olduğu kanaatine varılmış, yine her ne kadar sanık, tanık beyanlarının gerçeği yansıtmadığını iddia etmiş ise de tanıkların sanığa suç atmalarını gerektirecek herhangi

haklı bir sebebin olmaması, tanık beyanlarının birbirlerini doğrulaması ve tamamlamasının tanık beyanlarının doğru olduğunu göstermesi karşısında sanığın bu yöndeki savunmalarının da suçtan kurtulmaya yönelik ve birbirleri ile çelişen savunmalar olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır..."

27. Başvurucu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş ve satmış olduğu el konulan aracı ile taşınmazları üzerindeki tedbirlerin de kaldırılmasını talep etmiştir. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) 9/11/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebini esastan reddederek hükmü onamıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar sanığın bylock kullanıcısı olduğuna dair id numarası, kullanıcı adı ve şifresini içerir ayrıntılı bylock tespit ve değerlendirme tutanağı tanzim edilememiş ise de; sanığın kullanımındaki GSM hattına ait HTS kayıtları ile internet trafik kayıtlarının (His Cgnat kayıtlarının) uyuşuyor oluşu nazara alındığında sanığın, ayrıntıları ve sair hukuki mahiyeti Yargıtay CGK.nın 26.09.2017 tarih 2017/16 MD-956 eses, 2017/370 karar ve Yargıtay 16. CD.nin 24/04/2017 tarih ve2015/3 esas, 2017/3 (İlk Derece Sıfatıyla) karar sayılı kararında ve yine Yargıtay 16. CD.nin 14/07/2017 tarhi ve 2017/1443-4758 sayılı içtihatlarında açıklandığı üzere; oluşturulması, dahil olunması, kullanılması ve teknik özellikleri itibariyle münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanılan kriptolu iletişim ağıByLock'u kullandığının anlaşılması, tanık beyanlarına göre; sanığın üniversite döneminden beri örgüte ait evlerde kalması, üniversite döneminde örgüt içinde bölge talebe mesulu olarak görev alması, himmet adı altında örgüte para toplaması, örgüte ait evlerin grup sorumlusu olması,sohbet adı altında örgütsel toplantıları organize etmesi ve bu toplantılara katılması dikkate alındığında;

Sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ilk derece mahkemesinceyapılan yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, sanık ile ilgili hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların istinaf denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda bireyselleştirilmek suretiyle uygulandığı, sanığın soruşturma aşamasındaki ifadesinden kovuşturma aşamasında dönmüş olduğu anlaşılmakla; sanık ve sanık müdafinin istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden sanık vesanık müdafinin hükme yönelik istinaf başvurusunun 5271 sayılı CMK'nın 280/1-a maddesi gereğince ayrı ayrı esastan reddine ... [karar verildi.]"

28. Daire el konulan eşya yönünden de şu kararı vermiştir:

"Sanık Osman Berk'in, taşınır ve taşınmaz malvarlığı değerleri üzerine konulan tedbirlerin kaldırılmasını talep ettiği anlaşılmakla; dosya kapsamına göre sanığıntaşınır ve taşınmaz malvarlığı değerleri üzerine konulan tedbirlerin bu aşamada devamının gerekmediği sonucuna varıldığından; sanığın tüm taşınır ve taşınmaz malvarlığı değerleri üzerine konulan tedbirlerin kaldırılmasına, (Bu hususta gerekli işlemlerin mahal mahkemesince yerine getirilmesine) [karar verildi.]"

29. Mahkeme 23/11/2018 tarihinde başvurucunun tapu kayıtları üzerindeki tedbirlerin kaldırılması için tapu müdürlüklerine yazı göndermiştir. Başvurucunun sattığı araç üzerindeki tedbir 8/1/2019 tarihinde kaldırılmıştır. Başvurucunun tapu kayıtları üzerindeki şerhler de 30/11/2018, 4/12/2018 ve 6/3/2019 tarihlerinde kaldırılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, haksız ve hukuka aykırı olarak hakkında gözaltı tedbirinin uygulandığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık başvurucunun bu iddiası hakkında görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

34. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini 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; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

35. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzun olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; hakkında verilen tutuklama kararının hukuki olmadığını ve tutuklululuk için Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan koşulların bulunmadığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

40. 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."

41. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

43. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

44. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

45. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. 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.

48. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında "Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin verdiği görevden uzaklaştırma kararına" atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 14).

49. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin aralarındaki iletişimi sağlamak için kullandıkları ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına, FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarına ve HSYK'nın 24/8/2016 tarihli meslekten çıkarma kararına dayanılmıştır (bkz. §§ 25).

50. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Selçuk Özdemir; § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

51. Soruşturma dosyasında; tanık olarak dinlenen U.D., M.E.B. ve E..K.nın, yürütülen soruşturmalar kapsamında verdikleri ifadelerde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 25). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

52. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve başvurucunun ByLock uygulaması kullanıcısı olmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak soruşturma mercilerince kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

53. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

54. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

55. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

56. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

57. Somut olayda Tokat Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, kanunda suça ilişkin olarak öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

58. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Tokat Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

59. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

60. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) de dikkate

alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

61. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Tokat Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 14) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

62. 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.

63. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları ile itiraz ve tahliye taleplerinin reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu, tutukluluğun devamını haklı gösterecek makul bir sebep de bulunmadığını, hâkimliklerce keyfî ve dayanaksız yöntemlerle verilen kararlarla masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

65. Bakanlık başvurucunun bu iddiası hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

66. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

68.6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

70. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise -hüküm

kesinleşmemiş olsa da- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

71. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 10/7/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bkz. § 26) başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

4. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

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

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, herhangi bir suç şüphesi olmadığı hâlde konutunda ve işyerinde kendisini ve ailesini rencide edecek şekilde arama yapılması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. 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. Anılan kararda, koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları, bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan daha ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (bkz. Hülya Kar, §§21-46).

79. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapıldığı belirtilmektedir. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

80. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanan söz konusu tedbirle ilgili olarak başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânı da tanınmıştır. Ayrıca tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

81. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan daha ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî şekilde uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlal olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

83. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda iyileştirme faaliyetlerinden ve sosyal faaliyetlerden faydalanma hakkının -terörle bağlantılı suçlardan tutuklananlar haricindeki diğer hükümlü ve tutuklulardan farklı olarak- tamamen yasaklandığını, ceza infaz kurumunda onar kişilik koğuşlarda yirmi dört kişi ile birlikte tutulduğunu ve burada belli haklardan mahrum bırakıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

85. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

86. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ilgili mevzuat (ilgili mevzuat için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 47-50) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu

görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

87. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu, yapılan soruşturma kapsamında hiçbir gerekçe gösterilmeksizin kanuna aykırı olarak mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna atıfla başvuru yollarının tüketilmediği bildirilmiştir. Bakanlık ayrıca esas yönünden inceleme yapıldığı takdirde müdahalenin kanuna dayalı olduğunu, meşru amacının bulunduğunu ve ölçülü olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

91. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

92. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

93. Anayasa Mahkemesi ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır(Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016 §§ 60-67; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

94. Somut olayda başvurucunun mal varlığı hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin başvuru tarihinden sonra kaldırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla elkoyma tedbiri nedeniyle uğranılan zararların giderimi bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

96. Başvurucu avukatıyla görüşme imkânının kısıtlandığını belirterek çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

97. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

98. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

99. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki davanın temyiz süreci henüz devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Sil (2), B. No: 2017/20969, 28/6/2018, § 39).

100. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Diğer İhlal İddiaları

101. Başvurucu haksız olarak meslekten çıkarıldığını belirterek masumiyet karinesinin, ayrımcılık yasağının, mülkiyet, özel hayata ve aile hayatına saygı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

102. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

103. 23/1/2017 tarihli ve 29957 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (685 sayılı KHK)23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun

olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle 667 KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştayda dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce açılan davalar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir (Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017, § 27; Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017, § 28).

104. Buna göre 685 sayılı KHK ile belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Hikmet Çakmakcı, § 28; Hacı Osman Kaya, § 29).

105. Başvurucu tarafından masumiyet karinesinin, ayrımcılık yasağının, mülkiyet, özel hayata ve aile hayatına saygı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de söz konusu ihlal iddialarının meslekten çıkarmaya ilişkin karardan kaynaklanan iddialar olması ve bu işlemlere karşı idari dava yolunun öngörülmüş olması nedeniyle anılan iddiaların bireysel başvuruya konu edilebilmesi için hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolların tüketilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

106. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltına almanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

9. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.K.

B. No: 2017/13337 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/13337

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/13337)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan:Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler:Engin YILDIRIMCelal Mümtaz AKINCIMuammer TOPALM.Emin KUZ

Raportör:Abdullah UÇAR

Başvurucu:K.K.

Vekili:Av. İsmet ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Başvurucu, Mersin hâkimi olarak görev yapmakta iken darbe teşebbüsünden sonra hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, daha sonra da meslekten ihraç edilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucu, Savcılık ifadesinde özetle; babasının ilkokul öğretmeni olması nedeniyle tayin olduğu illerde öğrenim gördüğünü, ilkokulu Elazığ'da, ortaokulu Tire'de yatılı (devlet parasız) okuduğunu ve Ödemiş Lisesinden mezun olduğunu, üniversiteye hazırlanırken Anafen isimli dershaneye gittiğini ve bu dershanenin cemaatle bağlantısının olmadığını, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olduğunu, üniversitede Kredi ve Yurtlar Kurumunun yurdunda kaldığını, burada yapıldığı söylenen sohbet toplantılarına davet edilmesine rağmen katılmadığını, örgüt tarafından düzenlenen herhangi bir geziye katılmadığını, herhangi bir dergi ya da gazeteye aboneliğinin olmadığını, FETÖ/PDY'ye ait herhangi bir banka ya da finans kuruluşuyla ilgisi bulunmadığını, kura kararnamesi ile Nevşehir Cumhuriyet Savcılığına atandığını ve sırasıyla Susuz Cumhuriyet savcılığı, Çelikhan hâkimliği, Acıpayam hâkimliği, Çorlu hâkimliği, Van Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığı, Aydın Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığı ve son olarak Mersin hâkimliği görevlerinde bulunduğunu, görev yaptığı yerlerden biri olan Van'da 2012-2013 yılları arasında Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. maddesi ile görevli) başkanı olarak görev yaptığını, 2013 yılında mesleki çalışma kapsamında beş günlük Hollanda ziyaretinde bulunduğunu, 17-25 Aralık olaylarından sonra cemaatin örgütsel bir yapı olduğunu anladığını, 2014 yılındaki HSYK seçimlerinde oy kullandığını ve sandık mahallinde

bulunduğunu, müşahitlik ve kamera ile çekim yapmadığını, darbe girişimin olduğu 15/7/2016 tarihinde saat 22.30 sıralarında televizyondan darbe girişimine ilişkin haberleri öğrendiğini, FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısının olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

15. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle 20/7/2016 tarihinde Mersin Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

16. Başvurucunun sorgusu Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu, sorgudaki ifadesinde önceki beyanlarına benzer şekilde beyanda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

17. Hâkimlik, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"HSYK 3. Dairesinin 16/7/2016 tarih ve 2016/7900 dosya ve 2016/9052 sayılı kararı ile adı geçen hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında FETÖ/PDY adlı silahlı terör örgütü üyesi oldukları ve bu kapsamda anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç, hükümete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine silahlı isyan ve silahlı örgüt suçlarını işledikleri iddiasından dolayı durumun soruşturmayı gerektirdiğinden bahisle Hakimler ve Savcılar Kanunu 82. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmesi hususunda kurul başkanına teklifte bulunulmasına karar verildiği ve HSYK Başkanı tarafından 16/7/2016 tarihinde soruşturma izni verilmesi yönündeki teklife olur verildiğinin görüldüğü, bu itibarla şüpheliler hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına anayasal düzene karşı işlenen suçlar soruşturma bürosunca soruşturma başlatıldığı, Mersin adliyesi ve mülhakatı olan Erdemli adliyesinde görevli hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında soruşturma yürütülmek üzere işlemler başlatıldığı görülmüştür.

Şüphelilerin HSYK dairelerinin ve HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının yapmış olduğu inceleme, değerlendirmeleri sonucu FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi oldukları yönünde kuvveli şüphenin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu değerlendirilmiştir.

Şüpheliler ... K.K. ... üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarının vasıf ve mahiyeti, haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedenlerinin bulunması, aleyhlerine mevcut adli bulgular, delillerin tamamen toplanmamış olması, suçun kanundaki ceza miktarı, suçun CMK.nun 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, verilmesi beklenen ceza ile tutuklamanın ölçülü olması ve adli kontrolün yetersiz kalacağının anlaşılması nedenleri ile CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

18. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkındaki soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek 22/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Yargılama süresi içinde değişik tarihlerde farklı mahkemelerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvurucunun son olarak Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/1/2017 tarihli kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/2/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

22. Başvurucu 15/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 15/3/2017 tarihinde mevcut delil durumunu nazara alarak başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

24. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun son görev yerinin Mersin olması ve Mersin'in bağlı olduğu Adana Bölge Adliye Mahkemesinin faaliyete geçmiş olması nedeniyle soruşturmanın Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek 21/9/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

25. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. Başsavcılık ayrıca başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan delil yokluğu nedeniyle ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

26. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra da başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği ileri sürülen iddianamede özetle;

i. HSYK'nın 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevinden uzaklaştırıldığı, 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun hâkim iken aleyhlerine karar verdiğini iddia eden Z.A., F.Y. ve S.Ö.nün ifadelerine ve kimliği gizlenmiş şahıs tarafından Başbakanlık İletişim Merkezine yapılan ihbara yer verilmiştir (ancak anılan ifadelerde ve ihbarda başvurucunun örgütle irtibatına dair bir anlatımın bulunmadığı görülmüştür). Ayrıca yapılan aramalarda ele geçirilen dijital materyallerin inceleme raporunun henüz dosyaya girmediği de belirtilmiştir.

iii. FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı olduğunun belirlendiği gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) ile kapatılan Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) başvurucunun da 1070 üye numarasıyla 23/1/2008 tarihinde üye olduğu ve dernek kapatılana kadar üyeliğinin devam ettiği belirtilmiştir.

iv. HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen rapora değinilerek başvurucunun kullandığı telefonla haklarında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma yürütülen bazı kişilerle görüşmesinin bulunduğu belirtilmiştir.

v. Hâkim-savcı olduğu anlaşılan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan B.Ü.nün -hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediği belirtilerek- başvurucu hakkındaki beyanlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda;

- B.Ü.nün 10/4/2017 tarihli Savcılık ifadesinin başvurucuya ilişkin kısımları şöyledir:

"... 1999 yılının sonunda kura çekince Nevşehir Cumhuriyet savcısı olarak atanınca şanssız bir şekilde sicillerimiz arka arkaya olan Z.Y. ile beraber ben de Nevşehir'e kura çektim. Orada hepimiz kuradan olan ben hariç herkes yapıya mensup idi. Bunlar M.K., H.E., Z.Y. ve K. K. idi. Z.Y. diğer arkadaşlara benim emniyette cemaat geçmişimi anlatıp beni de aralarına katmak için sürekli odama ziyarete gelip çay içmeye davet edip, yemeğe davet etme şeklinde bir takip halim vardı. O sırada bunlara daha sonra Yargıtay Üyesi olduğunu bildiğim Avanos Hakimi A.A.da katıldı. Kendisinin eşi noterdi o da çaya çorbaya, eve sürekli beni davet ediyordu. Ben kendilerinin ne amaçla beni davet ettiklerini bilip kendileri ile düşman olmadan kibar bir şekilde atlatıyordum ... Şahıslar beni tekrar yapıya kazandıramadıkları için bu defa husumet beslemeye, sağda solda özel yaşamım ile ilgili konuşmaya ve beni yıpratmaya çalıştılar ...

...Görev yaptığım ve çalıştığım yerlerde cemaatçi olduğunu bildiğim eylem, davranış, jargon itibari ile bunu teyit eden yargı mensupları şunlardır; ... K. K. ...."

- B.Ü.nün 12/4/2017 tarihli Savcılık ifadesinin başvurucuya ilişkin kısımları şöyledir:

"... Ben 1999 yılında kura çekerek Nevşehir il merkezine Cumhuriyet savcısı olarak atandım. Burada daha önce hakimlik stajından tanıdığım ve kendisi de benim gibi polis akademisi öğrencisi olan Z.Y. de Nevşehir'e savcı olarak kura çekti. Ben Z.Y.nin cemaat mensubu olduğunu polis koleji yıllarından beri bilirim. Z.Y. Nevşehir'de yine kura ile Nevşehir'e gelmiş olan M.K., H.E. ve K.K. ile birlikte oturup kalkmaya başladı. Beni de bu grup kendilerinin düzenledikleri yemek toplantılarına davet ediyorlardı ancak ben bu davetlerin tekrar cemaate kazandırmak amaçlı olduğunu değerlendiriyorum ve bu nedenle ben kendileri ile yemek yesem de herhangi bir cemaat toplantısına katılmadım. Bu dönemde Avanos'da hakim olan A.A.da Z.Y.nin grubu ile bir araya geliyordu ve ben bu şahsın o grubun abisi olduğunu değerlendiriyorum ...

...Görev yaptığım ve çalıştığım yerlerde cemaatçi olduğunu bildiğim eylem, davranış, jargon itibari ile bunu teyit eden yargı mensupları şunlardır; ... K. K. ...."

27. İddianamenin suçlamaya ilişkin değerlendirme kısmı ise şöyledir:

"... Tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller gözetildiğinde; FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün örgüt yapısı ile çalışma sistemi düşünüldüğünde şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile organik bağ kurduğu, hakim olan şüphelinin hiyerarşik ilişki içerisinde örgütün amacına bilerek ve isteyerek faliyetlerine katıldığı, böylelikle devletin güvenliğine, anayasal düzene ve hukuki düzenin işleyişine karşı suç işlemek için kurulmuş silahlı terör örgütüne üye olmak suretiyle üzerine atılı olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği ve hakkında Cumhuriyet başsavcılığımızca kamu davası açılmasına yetecek kuvvetli suç şüphesinin ve somut delilin bulunduğu anlaşılmıştır ..."

28. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 31/5/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/186 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Yapılan yargılama sonucunda Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar

verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan delil değerlendirmesi sonucunda, yukarıda ayrıntısı ile açıklanan tanık beyanları ve maddi tespitler irdelendiğinde; sanıktan şikayetçi olan şahısların yakınlarının sanığın hakim olarak görev yaptığı mahkemede yargılandıkları, cezalandırılmalarına karar verildikleri, vermiş oldukları şikayet dilekçeleri, beyanları, mahkeme kararları incelendiğinde iddiaların genel soyut nitelikte olduğu, sanığın FETÖ/PDY terör örgütü içerisindeki konumuna, somut bir eylemine ilişkin görgüye dayalı tanık beyanı bulunmadığı, sanığın KHK ile kapatılan YARSAV üyeliğinin ise tek başına örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği, dijital inceleme sonucunda bir suç unsuruna rastlanılmaması ve sanık savunmalarının aksini kanıtlayacak başkaca delil de tespit edilemediği anlaşılmakla sanığın örgüt ile organik bağ kurup, hiyerarşik yapısına dahil olduğuna ve emir talimata açık hale geldiğine ilişkin dosyada kuşku sınırlarını aşan, somut delil bulunmaması nedeniyle, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanık hakkında beraat hükmü kurma cihetine gidilmiştir..."

30. Hükme karşı Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucu aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Özterzi (GK), B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, bu nedenle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, öncelikle etkili bir başvuru yolu olan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğine değinilmiş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

35. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiliğin bulunmadığı ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

37. 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."

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

39. 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."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

46. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına 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). Bununla birlikte 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 tüm 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).

47. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken UYAP aracılığıyla ilgili soruşturma veya dava dosyalarına erişim sağlayabilmektedir. Dolayısıyla tutuklama ile bağlantılı şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle de bu delillerin içeriğinin ve soruşturma

mercilerinin bunlara ilişkin değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir.

48. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen suçlamaya esas kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açıklanıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

49. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre de 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, §§ 58, 59).

50. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri, tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

51. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). 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 [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

53. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY

mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

54. Başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

55. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Bu incelemelerin sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır (bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019,§§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun birçok kararında da belirtilmiştir (Mustafa Özterzi, § 93).

56. Kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

57. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gözaltına alınan başvurucunun tutuklanması talep edilmiştir (bkz. §§ 13, 15).

58. Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu olgulara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 17).

59. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, YARSAV isimli derneğe üye olmasına, başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan ve hâkim-savcı olduğu anlaşılan B.Ü.nün beyanlarına, başvurucunun hâkim iken aleyhlerine karar verdiğini iddia eden Z.A., F.Y. ve S.Ö.nün ifadelerine ve kimliği gizlenmiş şahıs tarafından Başbakanlık İletişim Merkezine yapılan ihbara dayanılmıştır (bkz. §§ 26, 27).

60. Buna göre Anayasa Mahkemesince, tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı yönündeki incelemenin bu olgular temelinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

61. Darbe teşebbüsünden sonra başta soruşturma mercileri olmak üzere yargı organları ve kamu makamları büyük bir zorlukla karşı karşıya kalmışlardır. Teşebbüsün savuşturulmaya çalışıldığı sırada hem doğrudan teşebbüsle bağlantılı olduğu değerlendirilen binlerce kişi hakkında hem de teşebbüsle bağlantılı olmasa da bunun arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve önemli bir kısmı kamu görevlisi olan on binlerce kişi hakkında ivedilikle soruşturma yürütülmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

62. Bu kişiler hakkında ivedilikle soruşturma başlatılması ve bu soruşturmalar kapsamında bazı şüpheliler hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulması, suç işleyenlerin tespitini ve cezalandırılmasını sağlamak üzere soruşturmaların selamet içinde yürütülmesi amacının yanı sıra darbe teşebbüsü ve onun arkasındaki yapılanma nedeniyle millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesi gayesine de yöneliktir.

63. FETÖ/PDY'nin kamuda en yoğun şekilde örgütlendiği alanlardan birinin yargı olması nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan bu kamu görevlileri arasında yargı mensupları önemli bir yer tutmuştur. Bu bağlamda HSYK, darbe teşebbüsünün devam etmekte olduğu dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle çok sayıda hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir. Aynı değerlendirmeyle Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu bazı mensuplarının Yargıtaydaki yetkilerinin kaldırılmasına, Danıştay Başkanlık Kurulu ise bir kısım üyesinin görev yaptıkları dairelerdeki görevlerinin sonlandırılmasına karar vermiştir. Süreç içinde de çok sayıda yargı mensubu hakkında görevden uzaklaştırma ve meslekten çıkarma idari tedbirlerine başvurulmuş, ayrıca başlatılan ceza soruşturmaları kapsamında bu kişilerin büyük bölümü hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

64. Bu kapsamda verilen tutuklamaya ilişkin kararların önemli bir kısmında şüphelilerin suç işlediklerine dair somut delillerin bulunduğu ifade edilirken veya düzenlenen iddianamelerde suçlamaya ilişkin olgular açıklanırken söz konusu görevden uzaklaştırma, yetkilerini kaldırma ve dairelerdeki görevlerini sona erdirme veya meslekten çıkarma şeklindeki idari kararlara atıf yapılmıştır. Bu itibarla anılan kararların kuvvetli suç belirtisi ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

65. Darbe teşebbüsünün yanı sıra teşebbüsten veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmeye çalışıldığı bu aşamada teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantılarının olduğu değerlendirilen yargı mensupları hakkında uygulanan idari tedbirlere ilişkin bu kararların ilgili mercilerde oluşan bir kanaate dayalı olarak verilmesi söz konusu olsa da içeriğinde kendileriyle ilgili bir eylem veya olgudan bahsedilmeyen kişiler bakımından bunların -tek başına- kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

66. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

67. Soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun YARSAV üyesi olmasının da bulunduğu görülmektedir. Anılan Derneğin hâkim ve savcılara yönelik bir sivil toplum örgütü olarak 2006 yılında kurulduğu bilinmektedir. Ancak kuruluşundan bir süre sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı yargı mensuplarının bu Derneğe üye olduğu FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak yürütülen birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Öte yandan darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi ile YARSAV "FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatının belirlendiği" gerekçesiyle kapatılmıştır. Bununla birlikte YARSAV üyeliğinin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür. Aksi durumda farazi bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılması söz konusu olabilir. Bu bağlamda somut olay incelendiğinde 2008 yılında YARSAV'a üye olduğu anlaşılan başvurucu için bu yönde bir tespitin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi, § 105).

68. Diğer taraftan soruşturma mercilerinin başvurucunun, hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu belirterek bu hususu da suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit veya iddia da bulunmamaktadır. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri de mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Öte yandan yargı mensuplarının yaklaşık üçte biri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütüldüğü, toplamda ise anılan suçlar dolayısıyla yüz binlerce kişi hakkında soruşturma açıldığı hatırda tutulmalıdır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, § 61; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 86; Murat Aksoy [GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 79; Mehmet Hasan Altan (2), § 146; Mustafa Özterzi, § 106).

69. Soruşturma mercilerinin suçlamaya esas aldığı olgulardan bir diğeri de FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan ve hâkim-savcı olduğu anlaşılan B.Ü.nün beyanlarıdır. Söz konusu beyanlarda; başvurucunun 1999 yılı ve sonrasında görev yaptığı Adliyede FETÖ/PDY mensubu hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile çok samimi ilişki içinde olduğu, bu kişilerle birlikte ortak hareket ettikleri, yargı mensubu diğer kişilerden ayrı bir grup oluşturdukları, düzenli olarak birlikte çay içme ve yemek yeme gibi etkinlerde bulundukları ifade edilmiştir. Söz konusu ifadelerde, başvurucuyla haklarında FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla kovuşturma yürütülen kişiler arasında nasıl bir örgütsel bağlantı olduğuna veya bu kişilerle ortak hareket ederek hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ve örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu tanık anlatımları tümüyle kişisel kanaat ve değerlendirmeye dayalı olarak dile getirilmiş olup örgütsel ilişkiye dair belirli davranış biçimini ya da olguyu ifade etmemektedir (benzer yönde bkz. Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

70. Son olarak soruşturma mercileri, başvurucunun hâkim iken aleyhlerine karar verdiğini iddia eden Z.A., F.Y. ve S.Ö.nün ifadelerine ve kimliği gizlenmiş bir şahıs tarafından Başbakanlık İletişim Merkezine yapılan ihbara suçlamaya esas alınan olgular arasında yer

verilmiştir. Ancak anılan ifadelerde ve ihbarda başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu veya bu yapılanma ile örgütsel bir ilişkisinin bulunduğu yönünde bir açıklama mevcut değildir (bkz. § 26).

71. Sonuç olarak başta tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı görülmüştür. Nitekim başvurucunun yargılandığı davada suçlamaya esas alınan olgulara ilişkin olarak ilk derece mahkemesince yapılan değerlendirmede bunların başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı hususunda -yeterli ölçüde- delil teşkil etmediği sonucuna varılmıştır (bkz. § 29).

72. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

73. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

74. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

75. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2), § 156).

76. Somut olayda soruşturma makamlarının başvurucunun suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 61). Bu itibarla Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

77. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci

ve ikinci cümleleri ile (2) numaralı fıkrası 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."

79. Başvurucu 3.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

81. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

82. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Hakkındaki soruşturma esnasında 15/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

83. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/186) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ÇİDEM TEKİNDAĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15121 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÇİDEM TEKİNDAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15121)

Karar Tarihi: 11/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 23/1/2020-31017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Ayşe Çidem TEKİNDAĞ

2. Gülten ACAR

3. Mehmet Ali ÖZARSLAN

4. Nimet TEKİNDAĞ

5. Nurten BORAN

6. Sevil ÇİÇEK

Vekili : Av. Yılmaz VAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın bir bölümünün kadastro çalışması sonucu orman vasfıyla Hazine adına tespit ve tescilinden dolayı uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul'un Beykoz ilçesi Kanlıca mevkii 172 parselin geldisi olan 520 parsel sayılı 198.618 m² yüz ölçümlü ve taş ocağı ve kargir ahırı olan arazi niteliğindeki taşınmaz 1/6/1953 tarihli kadastro tutanağı ile başvuruculaların murisi İ.E.Ö. adına tescil edilmiştir. Daha sonra ikinci kez tapulama yapılmış ve taşınmazın 51.318 m²lik bölümü 15/6/1958 tarihinde orman vasfı ile Hazine adına tescil edilmiştir.

9. Başvuruculaların murisi İ.E.Ö. 26/2/1979 tarihinde vefat etmiş, geriye mirasçıları olarak başvurucular kalmıştır.

10. Başvurucular, murisleri tarafından bedeli ödenerek tapuda satın alınan taşınmazın orman vasıflı olduğu kabul edilerek Hazine adına tescil edilmesi nedeniyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. Maddesi uyarınca 3/10/2011 tarihinde tazminat davası açmıştır.

11. Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 16/5/2013 tarihinde davayı kabul etmiştir. Mahkeme kararında, mülkiyet hakkı ve tapu kütüğüne güven ilkesi gereği bu tür davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Mahkeme başvuruculaların mülkiyet hakkından mahrum bırakıldıklarına ve bu hakla kamu yararı arasında makul ve adaletli bir oran kurmak gerektiğine işaret etmiştir.

12. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 3/12/2013 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Bireysel başvuru konusu taşınmazın 1/6/1953 tarihli kadastro tutanağı ile başvuruculaların murisi İ.E.Ö. adına tescil edildiği, ancak 15/6/1958 tarihinde ikinci kez yapılan tapulama ile 51.318 m²lik bölümünün orman vasfı ile Hazine adına tescil edildiği belirtilmiştir.

ii. 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesine dayanılarak açılan davalar için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. Maddesindeki (22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. Maddesi) on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanacağı, taşınmaz 15/6/1958 tarihinde orman vasfı ile Hazine adına tescil edildiğinden on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu ifade edilmiştir.

13. Karar düzeltme istemi Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından 15/5/2014 tarihinde reddedilmiştir.

14. Mahkeme, bozma kararına uymuş ve 14/10/2014 tarihinde davayı zamanaşımından

reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 15/6/1958 tarihinden başlayarak on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu üzerinde durulmuştur.

15. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin (Daire) 8/12/2016 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

16. Karar düzeltme talebi Daire tarafından 20/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

17. Nihai karar 18/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18.Başvurucular 19/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvuruculardan Gülten Acar'ın bireysel başvuruda bulunduktan sonra 28/6/2018 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat hükümleri

20. İlgili hukuk için bkz. Yaşar Çoban (GK), B. No: 2014/6673, 25/7/2017, §§ 37-38.

2. Yargı Kararları

a. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Bu aşamada, kadastro işlemlerinden doğan zararın, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

…

Davaya konu somut olayda, yapılan kadastro işlemine süresi içinde Hazine adına itiraz etmekle yükümlü olan görevliler üzerlerine düşen görevlerini yapmamışlardır. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan T.M.K. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Burada Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi yada yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür. Bu itibarla, kadastro görevlilerinin dayanaksız yada gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da aynı kapsamda düşünmek gerekir.

…

Sonuç itibariyle; davacının, Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğu ve bu zararın tazminini Devletten isteyebileceği, Devletin kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun da TMK'nun 1007.maddesi kapsamında olması gerektiği, bu

nedenle görülmekte olan davanın adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

…”

22. Yargıtay HGK’nın 13/6/2018 tarihli ve E.2017/5-2025, K.2018/1189 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…somut olayda 818 sayılı BK’nın 60. Maddesinde (6098 sayılı TBK’nın 72. Maddesi) öngörülen ve haksız fiil sorumluluğunun tabi olduğu 1 ve 10 yıllık zamamaşımı sürelerinin mi yoksa aynı Kanunun 125. Maddesinde (6098 sayılı TBK’nın 146. Maddesi) yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin mi uygulanmasının gerektiği, burada varılacak sonuca göre davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

…

Devletin sorumluluğundan söz edebilmek için, tapu sicilinin tutulmasında sicil görevlisinin hukuka aykırı bir işleminin ve bununla zararlı sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmekle birlikte, eylemin kusura dayanıp dayanmamasının bir önemi yoktur. Eş söyleyişle, Devletin sorumluluğu, kusursuz bir sorumluluktur.

…

Bununla birlikte Devletin TMK’nın 1007. Maddesi kapsamında sorumluluğu sınırsız olmayıp, belli bir zamanaşımı süresine tabidir. İşte tam bu noktada kısaca zamanaşımı kavramına ve bu konudaki yasal düzenlemelere değinmekte fayda bulunmaktadır.

Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde Kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir. Çekişmelerin bir an önce sonuçlandırılmayıp uzun süre askıda bırakılmasının toplumun barış ve huzurunu bozacağı düşünülerek yargı yoluyla hak aramaya konulan zaman sınırı olarak öngörülen zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 60. Maddesinin birinci fıkrasında haksız fiilden zarar görenin zararının tazmini istemiyle açacağı davaların bağlı olduğu zamanaşımı süreleri ayrıca düzenlenmiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun ‘Müruru zaman’ başlıklı 60. Maddesinde; ‘Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her hâlde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz…’ hükmü yer almaktadır.

BK’nın 60. Maddesinin birinci fıkrasına göre, tazminat davası açma hakkı zarar görenin, zararı ve haksız eylemi öğrenmesinden itibaren başlayacak ve bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenmektir.

Diğer bir anlatımla, bir yıllık sürenin başlaması için zarar görenin, zarar ile birlikte tazmin borçlusunu da öğrenmiş olması gerekir. Kusur sorumluluğunda failin öğrenilmesi gerekir.

Aynı Kanunun ‘On senelik müruru zaman’ başlıklı 125. Maddesi ise; ‘Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.’ Şeklinde bir düzenleme içermektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında süreler belirlendikten sonra maddenin ikinci fıkrasında ceza dava zamanaşımına yollamada

bulunulmuştur.

818 sayılı BK'nın 125-140. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146-161.) maddeleri arasında düzenlenen genel zamanaşımı hükümlerine göre alacak hakkı alacaklı tarafından yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) hâline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir defide bulunması gerekir (HGK'nın 05.05.2010 gün ve 2010/8-231 E., 255 K. Sayılı kararı).

Bu nedenle zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle maddi hukuktan kaynaklanan bir defi olup usul hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt: 2, s.1761; Von Tuhr. A.: Borçlar Hukuku, C. I-II, Ankara 1983, C. Edege çev., s.688 vd.; Canbolat, F: Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi, Cilt:III, Sayı:1, s.255 vd.; HGK'nun 06.04.2011 gün ve 2010/9-629 E., 2011/70 K. Sayılı kararı).

Yasada hangi hakların zamanaşımına uğrayacağı, hangilerin uğramayacağı belirli bir sistem hâlinde düzenlenmiş değildir. Mevcut hukuk düzeni ve mevzuata göre, borçlar, ticaret, eşya ve kamu hukukundan kaynaklanmış olsun bütün alacaklar zamanaşımına tabidir.

BK'nın 125. Maddesine göre özel hukukta aksine bir hüküm bulunmadıkça alacaklar ilke olarak on yıllık zamanaşımına tabidir. 10 yıllık süre ise kusursuz sorumlulukta kanunen sorumlu görülen kişinin öğrenilmesi ile başlar.

Yukarıda ifade edildiği gibi TMK'nın 1007. Maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunun objektif-kusursuz sorumluluk hâli olduğunun kabul edildiğine ve bu sorumluluk hâlinin 818 sayılı BK'nın 41. Ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi bulunmadığına göre, aynı Kanunun 60. Maddesinde (6098 sayılı BK'nın 72. Maddesi) yer alan zamanaşımı kurallarının uygulanma imkânı olmadığı gibi, TMK'nın 1007. Maddesine dayanılarak açılan davalar için ayrıca zamanaşımı süresinin öngörülmediği dikkate alındığında, 818 sayılı BK'nın 125. Maddesindeki (6098 sayılı BK'nın 146. Maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin devletin sorumluluğu için uygulanması gerekir.

…''

23. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 21/12/2015 tarihli ve E.2015/3740, K.2015/12886 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Mahkemece, kadastro tespitinin 1953 yılında yapıldığı, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. Maddesine göre 10 yıllık süre içinde tespite itiraz edilmemesi nedeniyle tutanakların kesinleştiği, esasen ortada devletin sorumluluğunu gerektirecek tapu sicilinin yanlış tutulmasından kaynaklanan bir yolsuz tescil durumunun da olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. Maddesi gereğince açılan tazminat ile tapu iptali ve tescil

davasıdır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye göre; çekişmeli taşınmazın kadastro tespitinin 1953 yılında yapıldığı ve davacıların kadastro tespitine itiraz etmemeleri nedeniyle 1963 yılında kesinleşerek davalı gerçek kişiler adına tapu kaydı oluştuğu, bu tarihten itibaren davacıların mülkiyet hakkına dayanarak tazminat isteme haklarının kalmadığı, kaldı ki; TMK'nın 1007. Maddesine dayanılarakaçılan tazminatdavalarıiçin ayrıca zamanaşımı öngörülmediğinden, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125.) maddesinde yazılı 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanmasının söz konusu olduğu davada, tespitin kesinleştiği 1963 yılından itibaren 10 yıllık süre içinde dava açılmaması nedeniyle bu sürenin de geçtiği, davalı Hazinenin de zamanaşımı itirazında bulunduğu gözönüne alındığında davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığına göre, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA

…"

24. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 23/11/2017 tarihli ve E.2016/2493, K.2017/9897 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacılar vekili, 24/10/2014 havale tarihli dilekçesinde özetle; İzmir ili, Merkez, Narlıdere 156 ada 1406 parsel sayılı taşınmazın müvekkillerin murisi tarafından 1976 yılında satın alındığını, ancak Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan dava sonucu tapu kaydının iptal edilerek, orman sınırları içine alındığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak suretiyle şimdilik 15.000,00.-TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdantahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Hazine ise süresinde verdiği cevap dilekçesinde: tapu iptali ve tescil kararınınkesinleştiği tarihten itibarenzamanaşımı süresiningeçtiğiniileri sürmüştür.

Mahkemece, davanın 10 yıllık zamanaşımı süresinde açılmamış olması sebebiyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılarvekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava,TMK'nın 1007. Maddesi uyarınca açılan tazminat davasıdır.

İncelenen dosya kapsamına ve kararın dayandığı gerekçeye göre, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1981/602 E. – 1983/403 K. Sayılıkararının kesinleştiği 28/11/1983 tarihi ile davanın açıldığı 24/10/2014 tarihleri arasında 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

…"

25. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 10/5/2018 tarihli ve E.2016/7929, K.2018/3624 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…Dava, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. Maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, Orman Yönetimi tarafından açılan dava sonucu İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/805 E. – 2001/752 K. Sayılı ilamıyladavacıların miras bırakanının maliki olduğu 198 ada 75 parsel sayılı taşınmazın 53.519 m2 yüzölçümlü kesiminin kesinleşen orman tahdidi içinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptaline ve orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilerek temyiz

edilmeksizin 03.12.2001 tarihinde kesinleştiğine, eldeki tazminat davasının ise 28.04.2015 tarihinde açıldığına, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146.maddesindedüzenlenen 10 yıllık dava açma zamanaşımı süresinin dolduğuna, davalı Hazine süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığından hükmünONANMASINA,

…’’

26. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 7/5/2019 tarihli ve E.2019/1461, K.2019/3223 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 4721 sayılı TMK’nın 1007. Maddesi gereğince tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat davasıdır.

İncelenen mahkeme dosyasına, kararın dayandığı gerekçeye, dava konusu argıta 237 parsel sayılı taşınmazın 1969 yılında yapılan kadastro sırasında 14/08/1956 tarih 96 sıra numaralı tapu kaydına dayanarak T. T. Adına tespit edildiği, Orman Yönetimi tarafından kadastro tespitine itiraz edilmesi sonucu tapulama mahkemesinin 1982/110 E. – 1985/298 K. Sayılı ilamı ile taşınmazın tapuda orman olarak kayıtlı olan taşınmaz sınırları içinde kalması nedeni ile davanın kabulüne, taşınmazın Hazine adına tescil edilmiş ormana ait kaydın müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verildiği, anılan hükmün 23/09/1991 tarihinde kesinleştiği, eldeki davanın 10 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra 16/03/2015 tarihinde açıldığı, davalı Hazinenin süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğu, davacının tescil talebi açısından ise Tapulama Mahkemesinin kararının orman yönetimi ve tespit malikinin mirasçıları için kesin hüküm oluşturduğu, belirlenerek hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmadığına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

…”

b. Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

27. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 2018 yılında açılan davaya ilişkin 18/1/2019 tarihli ve E. 2019/52, K.2019/90 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dava, tapu kaydının yanlış kişi adına tescilinden kaynaklı uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK’nın 1007. Maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verildiği, hükmün davacılar vekili tarafından istinaf kanun yoluna getirildiği görülmüştür.

…

Dava konusu taşınmazın tapu kaydı ve kadastrol tutanaklarının incelenmesinde Mehmet Karakuyu adına 24/12/1979 tarihinde tapuya tescil edildiği görülmüştür. 3402 sayılı kadastro kanunun 12/3 maddesine göre tapulama tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilip dava açılamaz.

…

10 yıllık zamanaşımı süresi içinde TMK 1007 maddesine göre kadastral işlemlere

dayanılarak tazminat talep hakkı 18/11/2009 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatı ile tanınmışsa da gerek kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık sürenin gerekse Anayasa mahkemesinin 2014/6673 esas sayılı dosyasında belirtilen makul süre bu davada dava tarihi itibariyle geçmiş olduğundan mahkemenin vermiş olduğu karar doğrudur.

…’’

28. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 25/2/2019 tarihli ve E.2018/606, K.2019/75 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dava, TMK 1007. Maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat istemine ilişkindir.

İstinaf edilmek suretiyle Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık, orman niteliğinde olduğu gerekçesiyle tapusu iptal edilen taşınmaz nedeniyle TMK.nun 1007. Maddesi uyarınca açılacak davalarda zamanaşımı süresinin bulunup bulunmadığı, varsa bu sürenin başlangıcının zararın oluştuğu tarihten mi yoksa 18/11/2009 tarihli Yargıtay HGK ile yargı yolu açılması sonucu HGK kararından itibaren mi zamanaşımının başlayacağına ilişkindir.

Tazminat istemine konu 111 parsel sayılı taşınmaz, Mart 1951 tarih C.139, S:64, N:136 sayılı tapu kaydı ve 176 tahrir nolu vergi kaydı dayanak alınarak 40900 m² yüzölçümü ve beyanlar hanesinde ‘4753 sayılı Kanunun 7nci bölümünün 61, 62, 63 maddelerine göre takyide tabidir’ belirtmesi ile Durmuş Göç adına tesbit edilmiş ve itiraz edilmeksizin 04/07/1978 tarihinde kesinleşmekle tapu siciline tescil edilmiştir.

…

Yukarıda belirtilen bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; hâlen tapu sicilinde muris adına tescilli bulunan 111 parsel sayılı taşınmaz, 4753 sayılı Kanun hükümleri uyarınca oluşan Mart 1951 tarih 136 sıra sayılı tapu kaydı dayanak alınarak 1978 yılında 766 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılıp kesinleşen kadastro çalışmaları sonucunda muris Durmuş Köç adına tescil edildiği, Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 05/06/1985 tarihli 1984/262-350 E.K. sayılı kararı uyarınca Devlet Ormanı sayılan yerlerden olduğu gerekçesiyle tapu kaydının iptaline karar verildiği ve temyiz edilmeksizin hükmün 12/11/1986 tarihinde kesinleştiği, tapu sicilinde terkin işlemi yapılmasa daTMK 705/2 maddesi uyarınca mülkiyetin mahkeme işleminin kesinleştiği 12/11/1986 tarihi itibariyle Hazineye geçtiği, tescilin açıklayacı nitelikte bulunduğu, 10 yıllık zamanaşımının, mülkiyetin geri alınma imkanı olmaksızın yitirilmesi tarihinden itibaren 12/11/1996 tarihinde dolduğu, ancak bu tarih itibariyle bulunan yargısal içtihatların, Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay HGK’nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra Yargıtay içtihadlarının değiştiği veTMK.nun 1007. Maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığının belirtilmesi sonucu tazminat talep etme yolunun açıldığı, bu durumun AİHM de yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunun kabul edildiği, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan eldeki dava yönünden 4721 sayılı Kanun’un 1007. Maddesi kapsamında dava açılabilmesi imkanı yönünden Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen hak ihlali kararı nazara alınarak makul bir sürenin öngörülmesi gerektiği, davacıların eldeki davayı04/05/2015

tarihinde açtığı, ancak 02 Aralık 1991 tarihli Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Arazi ve İskan Dairesi Başkanlığının yazısından muris ve dava dışı başkaca kişilere ait taşınmazların mahkeme hükmü nedeniyle iptali nedeniyle Varsak Köyü 1612 parselden arazi tahsisinin 3202 sayılı Kanunun 9/k maddesi uyarınca istendiği, daha sonra mirasçılarca 09/12/2010 tarihli dilekçe ile talebin yenilendiği ve Antalya Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Batı Antalya Emlak Müdürlüğü tarafından 03/02/2015 tarihli 2661 sayılı yazı ile Mülga 4753 sayılıKanun kapsamında ödenen bedellere karşılık hak sahiplerine taşınmaz verilmesinin mümkün olmadığı ve ödendiği belgelenecek bedellerin denkleştirici adalet ilkesi doğrultusunda hak sahiplerine iade edilmesinin bakanlık Makamının 01/07/2014 tarihli ve 828 sayılı "Olur"ları ile uygun görüldüğü bildirildiği belirtilerek dava dışı kişilere bedel ödemesinde bulunulduğu, ancak davacılara bir ödeme yapıldığının bildirilmediği, 03/02/2015 tarihli bildirimden itibaren davanın yaklaşık 2 ay sonra açıldığı, davacıların ve murislerinin arazi tahsisine ilişkin başvuruları yönünden idare yazışmalarının 03/02/2015 tarihine kadar devam ettiği, nihayetinde 03/02/2015 tarihi itibariyle mahkeme kararı ile iptal edilen taşınmazları yerine idarece arazi verilmeyeceğinin anlaşıldığı nazara alınarak 08/11/2009 tarihinden itibarenoluşan iç hukuk yolu itibariyle eldeki davanın makul süre içinde açıldığı ve böylecekamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabileceği kabul edilerek başvurucu davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile hükmün kaldırılması ve dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesi yönünde aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

29. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli ve E.2018/2019, K.2019/898 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dosya kapsamından dava konusu Şile İlçesi, Çayırbaşı köyü 191parsel sayılı taşınmazın davacı adına kayıtlı olduğu, taşınmazınkısmen orman tahdidi içinde olması nedeniyle Orman İdaresi tarafından açılan dava sonucu Şile Asliye HukukMahkemesinin 1995/106 Esas, 2002/8 Karar sayılı ilamı ile taşınmazın 840 m2 lik kısmının tapu kaydının iptali ileorman vasfı ile Hazine adına tesciline karar verildiği, kararın 05/04/2002 tarihinde kesinleştiği, tapunun bedelsiz olarak iptal edilmesi nedeniyledavacının 12/07/2017 tarihinde eldeki tazminat davasını açtığı anlaşılmaktadır.

TMK'nın 1007. Maddesine dayanılarak açılan davalar 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. Maddesindeki (818 sayılı Kanunun 125. Maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir.

Dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, dava konusu parsele ilişkinŞile Asliye HukukMahkemesinin 1995/106 Esas, 2002/8 Karar sayılı ilamının kesinleştiği 05/04/2002 tarihtenitibaren 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına, yerleşik argıtay uygulamalarına göre zamanaşamı süresinin iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlamasına göre verilen kararusul ve yasaya uygun olduğundan davacı vekilinin istinaf itirazlarının reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.''

B. Uluslararası Hukuk

30. İlgili hukuk için bkz. Yaşar Çoban, §§ 41-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucu Gülten Acar Yönünden

32.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. Maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

33. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

34. Başvurucu Gülten Acar'ın başvuru tarihinden sonra 28/6/2018 tarihinde yaşamını yitirdiği ve ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucu açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Gülten Acar yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular, murisleri tarafından 1946 yılında tapuda satın alınan ve üzerinde kısıtlayıcı hiçbir şerhe yer verilmeyen taşınmazın bir kısmının orman olduğu gerekçesiyle 1958 yılında Hazine adına tescil edildiğini, tespitin yapıldığı yıllarda tek taraflı idari işlem ile yapılan orman tespitine karşı itiraz ve kanun yolu bulunmadığından hak arama yoluna gidemediklerini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kamulaştırılmayan ve bedeli ödenmeyen taşınmaz için 2011 yılında açtıkları tazminat davasının zamanaşımı gerekçesiyle reddedildiğini, taşınmazının tapusu elinden alınmayıp sadece taşınmazına el atılanlara dava hakkı tanınırken tapusu elinden alınanlara bu hakkın tanınmadığını belirterek mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

37. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 25/7/2017 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Yaşar Çoban, §§ 54-75). Başvurucular mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, bütün şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

38. Yargıtayın 18/11/2009 tarihinden önceki içtihadı, devletin tapu sicilinin tutulmasından

doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda iken Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra içtihat değişmiştir. Bu içtihatta 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığı belirtilmiş, Yargıtay Hukuk Daireleri de bu tarihten sonra Yargıtay HGK'nın bu içtihadı doğrultusunda karar vermiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) Yargıtay HGK'nın bu içtihadından sonra yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunu kabul ederek kabul edilemezlik kararları vermiştir (bkz. Yaşar Çoban, §§ 45, 46, 68). Anayasa Mahkemesi de daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

39. Yargıtay, 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarının 6098 sayılı Kanun'un 146. Maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 125. Maddesi) gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 22). Buna göre kadastro tespiti nedeniyle mülkiyet kaybının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir (Yaşar Çoban, § 69).

40. Somut olayda, başvuruculaların murisine ait taşınmazın bir kısmı 1958 yılında orman vasfıyla Hazine adına tescil edilmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 1958 yılında Hazine adına tescil edilen taşınmaz hakkında 2011 yılında 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesine dayanılarak açılan davada 6098 sayılı Kanun'un 146. Maddesindeki (818 sayılı mülga Kanun'un 125. Maddesi) on yıllık genel zamanaşımı süresinin geçtiğine ve bu nedenle davanın reddi gerektiğine hükmetmiştir.

41. Başvuruculaların murisi tarafından 1958 yılında yapılan kadastro tespitine karşı dava açılmamıştır. Dolayısıyla Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin kararına göre en son 1968 yılında dava açılmış olması gerekmektedir. Ancak anılan tarihteki Yargıtay içtihadı 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesinin tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı biçimindedir. Diğer bir ifadeyle o tarihteki içtihat itibarıyla 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesinde düzenlenen sorumluluk davası, başvuruculaların tazminat iddiasını incelemeye ve gerekirse başvurucular lehine tazminata hükmedilmesine elverişli bir yol değildir. Bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra başvuruculaların tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle gelmiştir (Yaşar Çoban, § 71).

42. Yaşar Çoban kararında ifade edildiği üzere 18/11/2009 tarihinde oluşan bu hukuki yol için zamanaşımı süresinin bu tarihe kadar dolduğunun tespit edilmiş olması 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesinde öngörülen tazminat yolunu etkisizleştirmektedir.Sonradan oluşan bir hukuk yoluna ilişkin zamanaşımı süresinin kişinin bu yola başvurmasını kesin olarak imkânsız hâle getirecek bir tarihte başlayacağının kabulü, sınırlamanın istisna olduğu ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte 6098 sayılı Kanun'un 146. Maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 125. Maddesi) gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacına matuf olduğu gözetildiğinde bu sürenin tamamen gözardı edilmemesi gerektiği de açıktır. Başvuruculaların dava açma hakkını kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasında dava açmanın süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılmayacak şekilde bir denge

kurulmalıdır. Bu denge kurma çabasının, on yıllık zamanaşımı süresinin bu hukuki yolun oluştuğu 18/11/2009 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağının kabulünü zorunlu kılmadığının altı çizilmelidir. Aksi takdirde zamanaşımı süresinin öngörülmesi anlamsız hâle gelecek ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken denge kamu yararı aleyhine bozulmuş olacaktır. Önemli olan husus 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunanlar yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesi kapsamında dava açılabilmesine imkân tanınmış olmasıdır (Yaşar Çoban, § 72-73).

43. Yaşar Çoban kararında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvurucuların dava açabilmelerini mümkün kılacak makul bir süre öngörülmesi gerektiği belirtilmiş ve bu sürenin ne kadar olacağının takdiri derece mahkemelerine ve Yargıtaya bırakılmıştır. Ancak anılan karar sonrasında derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvurucuların dava açabilmelerini mümkün kılacak ve öngörülebilir makul bir süre belirlenmediği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 23-29).

44. Bu durumda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş olan somut başvuruya konu davanın, bu tarihten sonra makul bir süre içinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Belirlenecek bu sürenin dava açılmasını mümkün kılacak yeterliliğe sahip ve öngörülebilir olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Fakat bu süre, dava açma hakkının kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasındaki dengeyi de bozmamalıdır. Hesaplamada uyuşmazlığın dava edilebilmesini süreye tabi kılan zamanaşımı düzenlemesi de dikkate alınmalıdır. Nitekim uyuşmazlık için belirlenen on yıllık zamanaşımı süresi kadar veya daha fazla bir sürenin öngörülmesi hâlinde hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedeleneceği açıktır. Ayrıca bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle geldiğinden bu tarihten hemen sonra davanın açılmasını beklemek de hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira bu süre, Yargıtay HGK içtihadının toplum tarafından bilinebilir hâle geleceği bir zaman diliminden daha kısa da olmamalıdır.

45. Sonuç olarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. Maddesi kapsamında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan tazminat talepleri hakkında bu tarihten itibaren makul bir süre içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu sürenin ne kadar olacağının takdirinin derece mahkemelerine ve özellikle içtihat mahkemesi konumunda olan Yargıtaya ait olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, somut olayda derece mahkemelerinin bu yönde bir değerlendirmeye yer vermedikleri ve dava açılmasını mümkün hâle getirebilecek şekilde makul bir süre tespiti yoluna gitmedikleri anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri başvurucular tarafından 3/10/2011 tarihinde açılan davada, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit etmişlerdir. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler de dikkate alındığında, 18/11/2009 tarihinden 1 yıl 10 ay 15 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açıldığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurucular tarafından açılan davanın 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolunun bu tarihten önce tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle zamanaşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculara yüklenen külfet, kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozmuş ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M.Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

48. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

49. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir (Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 62).

50. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir ise derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

51. Başvurucular, yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Başvuruda 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yoluna ilişkin makul bir süre içinde dava açıldığı hâlde davanın zamanaşımından reddedilmesinden dolayı mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İdare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu, ancak başvurucuların açtığı dava reddedildiğinden ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

53. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216

sayılı Kanunun 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucu Gülten Acar yönünden DÜŞMESİNE,

B. Başvurucular Mehmet Ali Özarslan, Sevil Çiçek, Nurten Boran, Nimet Tekindağ ve Ayşe Çidem Tekindağ yönünden;

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 36. Maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/387 ve K.2014/528) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLIGEREKÇE

Tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın bir bölümünün orman vasfıyla Hazine adına tespit ve tescilinden dolayı uğranılan zararın tazmin edilmesi talebiyle açılan davanın zamanaşımından reddedilmesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; Yargıtayın 18/11/2009 tarihli kararından önceki içtihadı devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda iken içtihat değişikliği ile 4721 sayılı Kanunun 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili hâle geldiği, on yıllık zamanaşımı süresinin bu içtihat değişikliği ile oluşan hukukî yol için 18/11/2009 tarihinde yeniden işlemeye başlayacağı

söylenemese de, bu tarihten önce zamanaşımı süresi dolan başvuruculaların dava açmalarını mümkün kılacak makul bir süre öngörülmesi gerektiği belirtilerek, somut olayda başvuruculaların mezkûr içtihat değişikliğinden 1 yıl 10 ay 15 gün sonra açtıkları davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açıldığı sonucuna varılmış ve davanın zamanaşımından reddedilmesinin kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozarak anılan hakka yapılan müdahaleyi orantısız kıldığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir (§§ 38-45).

Oybirliğiyle alınan ihlal kararına katılmakla birlikte, somut olayda zamanaşımından reddedilen davanın mezkûr içtihat değişikliğinden 1 yıl 10 ay 15 gün sonra açıldığı ve bu sürenin makul olduğu belirtilerek ihlal sonucuna varılmasının isabetli olmadığını düşünüyorum.

Bilindiği gibi, konuya ilişkin ilke kararımızda, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan davalar bakımından, Yargıtayın içtihat değişikliğinden sonra ortaya çıkan ve AİHM ile Anayasa Mahkemesi tarafından da etkili bir hukuk yolu olduğu kabul edilen 4721 sayılı Kanunun 1007. maddesi kapsamında tazminat davası açılmasını mümkün kılacak makul sürenin ne kadar olacağının takdirinin derece mahkemelerine ve özellikle içtihat mahkemesi konumunda olan Yargıtaya ait olduğunda kuşku bulunmadığı belirtilmiştir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 73).

İncelenen başvuruya konu red kararının, yukarıda belirtilen ilke kararımızdan önce verildiği (14/10/2014) ve kesinleştiği (20/3/2017) dikkate alındığında, makul sürenin belirlenmesinde takdir yetkisinin derece mahkemelerine ve özellikle Yargıtaya ait olduğuna ilişkin tespitten ayrılmanın uygun olmadığı açıktır.

Somut başvuruda da içtihat değişikliğinden başvuruya konu davanın açılmasına kadar geçen sürenin makul olup olmadığı Mahkememizce değerlendirilmeden, bu değerlendirmenin derece mahkemelerince yapılması gerektiği ve bu süreye ilişkin bir inceleme yapılmadan zamanaşımı sebebiyle davanın reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kıldığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmesinin ilke kararımıza uygun olacağı düşüncesiyle çoğunluğun kararına katılıyorum.

Üye M. Emin KUZ

A.İ.

B. No: 2017/16005 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16005)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : A.İ.

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda avukat ile telefonla görüşmeye izin verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Niğde E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucunun avukatı ile telefonla görüşme talebi Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 18/10/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) uygulanmasına yönelik 25/7/2016 tarihli yazısına dayanılarak, tutuklu olanların belgelendirilmek şartıyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları, vasi veya kayyımları tarafından ziyaret edilebilecekleri; ayrıca sayılan kişilerle sınırlı olarak on beş günde bir telefonla görüşme hakkının olduğu ifade edilmiştir.

10. Başvurucu İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı itiraz dilekçesinde; daha önce güven ilişkisinin sarsılması nedeniyle iki avukatını azlettiğini, telefonla görüşmek istediği avukatının ise Van Barosuna bağlı olarak çalıştığını ve hakkında devam eden ceza soruşturması ile birlikte farklı illerde derdest olan idari davalarını takip ettiğini, sürekli yüz yüze görüşmelerinin mümkün olmadığını belirterek, hakkını arayabilmek, savunma hakkını kullanabilmek ve avukatlık hizmetinden etkin bir şekilde yararlanmak için avukatıyla telefonla görüşmesinin sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca mevzuatta avukatla telefonla görüşmenin düzenlenmemesi nedeniyle talebinin reddedilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını vurgulamıştır. Niğde İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 13/12/2016 tarihli kararında; 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendini tekrarladıktan sonra sadece anılan maddede sayılan kişilerle telefonla görüşülebileceğini vurgulayarak avukat ile görüşme talebiyle İdare ve Gözlem Kurulu kararına itirazın reddine hükmetmiştir.

11. Başvurucunun anılan karara yukarıda belirtilen nedenlerle yaptığı itiraz, Niğde 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, başvurucunun 12/5/2017 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmıştır.

12. Nihai karar 11/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 10/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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. "

15. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.

(4) Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir...

(5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

(6) Özel kanunda yer alan hükümler saklıdır."

16. 5275 sayılı Kanun'un "Kısıtlayıcı önlemler" kenar başlıklı 115. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir: ...

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefongörüşmelerinin kısıtlanması..."

17. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama,... telefonla haberleşme hakkı,... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

18. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,"

19. İnfaz Tüzüğü'nün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncüdereceye 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,

...

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

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,

h) Suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz,

..."

20. İnfaz Tüzüğü'nün "Telefon görüşmesi yaptırılmayacak hâller " kenar başlıklı 89. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülere tanınan telefonla görüşme hakkı;

a) Genel ve kısmî aramalar sırasında,

b) Yemek dağıtım saatlerinde,

c) Kurum asayiş ve güvenliğini bozucu her türlü bireysel veya toplu olaylar sırasında, kullandırılmaz."

21. İnfaz Tüzüğü'nün "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 184. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.

(4) Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir...

(5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

a) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz,

b) Soruşturma evresinde, aynı anda en fazla üç avukat tutuklu ile görüşebilir. Avukatlar aynı anda birden fazla tutukluyla görüşemez.

(6) Özel kanunda yer alan hükümler saklıdır."

22. İnfaz Tüzüğü'nün "Kısıtlayıcı önlemler" kenar başlıklı 185. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

...

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması,..."

23. İnfaz Tüzüğü'nün "Tutuklulara uygulanacak hükümler ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 186. maddesişöyledir

" Tüzüğün; 1, 4, 6, 9 ilâ 14, 22, 24 ilâ 27, 29 ilâ 31, 40 ilâ 46, 67 ilâ 73, 75 ilâ 96, 99 ilâ 108, 110 ilâ 117, 119 ilâ 132, 143 ilâ 171, 174, 176 ilâ 179, 185, 188, 189 uncu maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

24.6749 sayılı Kanun olarak TBMM tarafından 18/10/2016 tarihinde kabul edilen 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler..."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle, ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

27. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

28. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

29.AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

30. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

31. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

...

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33.Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; Ankara, Van, Niğde ve Konya illerinde devam eden on bir idari ve iki alacak davasının, ayrıca hakkında iki ceza soruşturmasının olduğunu, bu davaları ve soruşturmaları Van Barosuna kayıtlı avukatı aracılığıyla takip ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; farklı illerde devam eden davalar ve soruşturmalarla ilgili gelişmeleri görüşmek, savunmalarını hazırlamak, tutuklu olması nedeniyle bizzat takip edemediği işleriyle ilgili talimatları vermek ve sonuçlarını öğrenmek için her defasında avukatının Niğde'ye gelmesinin mümkün olmadığını ve avukatlık hizmetinden etkin bir şekilde yararlanmak için avukatıyla telefonla görüşme imkânının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Avukatıyla telefonla görüşmesine izin verilmeyerek hak aramasının engellendiğini, haklarının ölçüsüz şekilde kısıtlandığını vurgulayan ve adil yargılanma, savunma ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

36. Bakanlık görüş yazısında; demokratik bir toplumda güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarında telefonla görüşmenin sınırlandırılmasının mümkün olduğu, ancak bu durumda hükümlü ve tutukluların öznel durumları gözetilerek belli bir esnekliğin sağlanması gerektiği; ayrıca tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişki kurabilmelerindeki bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir dengelemenin yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık, telefonla haberleşme hakkına ilişkin sınırlamanın OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu ve somut olay değerlendirilirken Anayasa'nın 15. maddesinin göz önünde tutulması gerektiğini vurgulayarak ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonucu olarak hükümlü ve tutukluların sosyal ilişkilerinin sınırlandırılmasının kaçınılmaz olduğunu, avukat ile telefonla haberleşmenin kısıtlanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu ve ceza infaz kurumunun disiplininin ve güvenliğinin sağlanmasınayönelik bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Görüş yazısında ayrıca; darbe teşebbüsü sonrası tutuklu sayısının artması, tutuklu ve hükümlülerin güvenliğini sağlayacak görevli sayısının önemli ölçüde azalmış olması, kısıtlamanın OHAL süresiyle sınırlandırılması ve başvurucunun avukatıyla ceza infaz kurumunda görüşemediğine ilişkin bir iddiasının mevcut olmaması gözetildiğinde söz konusu müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olmadığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

37. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın

korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün tutuklu iken avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenerek haberleşmesinin kısıtlandığına yönelik olması nedeniyle, başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun avukatıyla görüşme talebinin reddine ilişkin kararlarda OHAL koşullarına ve gerekliliklerine dayanan bir gerekçe gösterilmediği anlaşıldığından, başvurunun ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmişitr.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

40. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 50).

41. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması; posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

42. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların aileleri ve yakınları ile temaslarını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır

(Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

43. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

44. Somut olayda başvurucunun telefonla haberleşme hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla kısıtlanmasının haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. 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... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

46. 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.

47. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71).

48. Ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır. Bununla birlikte hükümlü ve tutuklular, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No:2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa’nın koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. Ancak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suç işlenmesinin önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin teminine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir. Bu durumda dahi mahkûmların haklarına yönelik yapılacak sınırlandırmalar temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olma şartlarını taşımalıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 50-51).

49. Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabildiği ve yeterli olduğu durumlarda, Anayasa’nın 22. maddesinin, hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir. Hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir yetkisinin geniş yorumlanması

gerekir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılması ve yeterli olması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara diğer haberleşme araçları ile birlikte telefonla görüşme imkânı verilmesi hâlinde bu özgürlüğe yapılacak sınırlandırmaların her halükârda kanunla meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması ve ölçülü olması gerekmektedir (Mehmet Koray Eryaşa, § 55).

50. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idarenin keyfî uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (AYM, , E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985).

51. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, E.2014/133, K.2014/16, 30/10/2014). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde kanun koyucunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemesinden sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemlerle belirlenebileceği kabul edilmiştir. Aksi takdirde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi hükmüne de aykırılık oluşacaktır (Mehmet Koray Eryaşa, § 63).

52.Mehmet Koray Eryaşa kararında, yukarıda anılan ilkeler hatırlatıldıktan sonra 5275 sayılı Kanun'da ve 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te tutukluların müdafileri ile telefonla görüşemeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığı, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki açık düzenleme karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafii ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmaması olduğu ve haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği hususunun 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde kabul edildiği vurgulanmıştır. Kararda ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler karşısında tutukluların, avukat ile telefonla görüşmesinin avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı ve anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvurucunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal düzenleme olmadığı belirtilmiştir Mehmet Koray Eryaşa, §§ 63-68).

53. Bu noktadan hareketle tutukluların avukatları ile telefonla görüşme hakkının, güvenliğin ve disiplinin sağlanması, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla sınırlandırılmasının mümkün olduğu ancak bu durumda hükümlü ve tutukluların öznel durumları gözetilerek belli bir esnekliğin sağlanması; tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişki kurabilmelerindeki bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir dengelemenin yapılması gerektiği

söylenebilir. Öte yandan Bakanlık görüşünde OHAL koşulları hatırlatılmış ise de, başvurucunun avukatıyla görüşme talebinin reddine ilişkin kararlarda OHAL koşullarına ve gerekliliklerine dayanan bir gerekçe belirtilmediği görülmüştür. Ayrıca OHAL koşullarında ceza infaz kurumlarında temel hak ve hürriyetlere yönelik geçici sınırlandırmalar konusunda idarenin olağan dönemlere göre daha da geniş bir yetkiye sahip olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda öncelikle, tutuklu ile avukatı arasında yüz yüze görüşme, mektup ve benzeri yöntemlerle haberleşme imkânının yeterli bir şekilde sağlanmış olması, ayrıca tutuklunun telefonla görüşme talebinin başvurucunun somut durumu ve talebin nedenleri de gözetilerek ilgili ve yeterli gerekçe ile karşılanmasıgerekir.

54. Somut olayda; başvurucunun farklı illerde devam eden çok sayıdaki davasını takip eden avukatıyla avukatlık hizmetinden yararlanmak amacıyla telefonla görüşmek istediği, talebinin ise 667 saylı KHK hükmü gereği sadece anılan maddede sayılan kişiler ile telefonla görüşme hakkının olduğu gerekçesiyle reddedildiği görülmüştür. İlgili kararlarda OHAL koşulları, güvenliğin ve disiplinin sağlanması veya ceza infaz kurumunun koşulları gibi gerekçelere değil, sadece 667 sayılı KHK'nın ilgili maddesinde telefonla görüşülebilecek kişiler arasında avukatın sayılmamış olmasına dayanıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan 667 sayılı KHK hükmünün 5275 sayılı Kanun ve İnfaz Tüzüğü'nde olduğu gibi tutukluların avukatlarıyla telefon vasıtasıyla görüşmesine engel olacak açık bir düzenleme içermediği görülmüştür.

55. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; somut olayda Mehmet Koray Eryaşa kararında belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumunun bulunmadığı, bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan kişilerin avukat ile telefonla görüşmelerinin, avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı; tutuklu başvurucunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal düzenleme olmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası 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.”

58. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

59. Başvurucu, yeniden yargılama talebinde bulunmuş ve 100.000 TL tazminat talep etmiştir.

60. Başvuruda, ilgili mevzuatta tutuklu olarak bulunan kişilerin avukat ile telefonla görüşmelerini engelleyen açık bir düzenleme olmamasına rağmen, avukat ile telefonla görüşme talebinin reddine ilişkin karar verildiği, dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Başvurucunun tahliye edildiği de gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Niğde İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin 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 Niğde İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAHMER TEMİZLİK OTELCİLİK TURİZM SEYAHAT İNŞAAT TAAHHÜT KUYUMCULUK EMLAKÇILIK İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/21973 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAHMER TEMİZLİK OTELCİLİK TURİZM SEYAHAT İNŞAAT TAAHHÜT KUYUMCULUK EMLAKÇILIK İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET

LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21973)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Rahmer Temizlik Otelcilik Turizm Seyahat

İnşaat Taahhüt Kuyumculuk Emlakçılık İthalat İhracat

Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Pınar Bahar DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun yolu başvurusunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekilde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Şirket, kurumsal temizlik hizmeti ile temizlik ürün ve ekipmanlarının satımı işinde faaliyet göstermektedir. Başvurucu, bir anonim şirket ile Çeşme'de bulunan bazı otellerin havuz kimyasalları ile tüm genel temizlik işlerini yapmak üzere anlaşmıştır. Oteller anılan anonim şirketin yönetimi altında faaliyet göstermesine rağmen sözleşme, dava dışı başka bir şirket ile imzalanmıştır.

9. Ürün sevkiyatının ardından ilk etapta gönderilen ürünler dava dışı şirket adına fatura edilmiştir. Davalı şirketin talebi üzerine anılan faturalar iptal edilmiş, davalı şirket adına yeniden düzenlenmiştir. Davalı şirket, bu faturalara itiraz etmemiş, ancak herhangi bir ödemede de bulunmamıştır.

10. Başvurucu, alacaklarının tahsili için davalı şirket aleyhine İzmir 19. İcra Müdürlüğünün E.2015/12076 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmıştır.

11. Başvurucu, icra takibine itiraz edilmesi üzerine İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açmıştır.

12. Mahkeme 27/10/2016 tarihli kararında davayı reddetmiştir. Mahkemenin kısa kararında, karara karşı tebliğinden itibaren iki hafta içinde İzmir Bölge Adliye Mahkemesinde istinaf kanun yoluna başvurulabileceği; gerekçeli kararda ise tebliğden itibaren on beş gün içinde Yargıtaya temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

13. Mahkemenin gerekçeli kararı 30/11/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve başvurucu 15/12/2016 tarihinde temyiz talebinde bulunmuştur.

14. Başvurucu temyiz talebinde bulunmuş ise de, 20/7/2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamış olması nedeniyle dosya İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'ne (Daire) gönderilmiştir. Daire, 22/2/2017 tarihli kararında hükmün başvurucuya 30/11/2016 tarihinde tebliğ edildiğini, istinaf talebinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 345. maddesi gereğince tebliğden itibaren iki haftalık yasal süre geçtikten sonra yapıldığını belirterek istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

15. Ret kararı 27/3/2017 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiş ve 26/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6100 sayılı Kanun’un ''İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar''kenar başlıklı 341. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

...

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir."

17. 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.''

18. 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.''

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun olarak,görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (bkz. Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir. Yine AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinde, mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını, ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda bu incelemeyi yapan mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, §§ 25, 26).

21. AİHM benzer şekilde, bir hukuk davasında bölge adliye mahkemesi ilamına yönelik itirazın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirerek kanun yolu incelemesinde uygulanacak usulün Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mushta/Ukrayna, B. No: 8863/06, 18/11/2010, § 39).

22. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul

edilebileceğini, ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

23. Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Mahkemenin kısa kararında iki hafta içinde İzmir Bölge Adliye Mahkemesinde istinaf kanun yoluna başvurabileceğinin belirtildiğini, gerekçeli kararda ise kanun yolunun temyiz, başvuru süresinin ise on beş gün olarak gösterildiğini, gerekçeli kararın 30/11/2016 tarihinde tebliğ edildiğini, gerekçeli kararda belirtildiği şekilde 15/12/2016 tarihinde süresi içinde temyiz talebinde bulunduğunu, ancak Dairece "istinaf isteminin, süresinde olmadığı" gerekçesiyle başvurunun reddedildiğini, kararda belirtilen usule uygun şekilde kanun yoluna başvurduğu hâlde talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın '' Hak arma 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.”

27. Başvurucunun şikâyetinin özünün kanun yolu incelemesine ilişkin talebinin esasının bölge adliye mahkemesi tarafından incelenmemesine yönelik olması nedeniyle iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası

sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. 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).

30. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

32. İstinaf talebinin süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

35. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. Başvuru konusu olayda, Dairenin, istinaf talebini 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

38. Dairenin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

40. İstinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının da değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

42. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, § 45).

43. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İşten, § 46).

44. Başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016 § 46) kararında Anayasa Mahkemesi; dava açma sürelerini düzenleyen son derece karışık ve

dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, özellikle başvuru mercii ve süresi doğru gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda, mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmalarının gerektiğini belirtmiştir. Anılanbaşvuruda, icra müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan şikâyeti inceleyen icra hukuk mahkemesinin kararına karşı kanunda on günlük temyiz süresi öngörüldüğü hâlde mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında süreyi on beş gün olarak gösterdiği, bu açıdan başvurucunun belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiği, kararda belirtilen süre içinde talepte bulunan başvurucunun temyiz dilekçesini reddeden Yargıtay değerlendirmesinin temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci olduğu, bu nedenle kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelediği belirtilmiştir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, yasal süre içinde kanun yoluna başvurmasına rağmen Daire tarafından talebinin reddedildiğini belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

46. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun kanun yolu talebinin esasının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

47. Başvurucu 15/12/2016 tarihinde kayda alınan dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde itirazlarını dile getirerek temyiz talebinde bulunmuştur. Ancak bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçirilmesi nedeniyle Mahkeme dilekçeyi istinaf talebi olarak değerlendirmiş ve dosya kanun yolu incelemesi için İzmir Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmiştir.Daire, başvurucunun talebini tebliğ tarihine göre iki haftalık süre içinde ileri sürmediğini belirterek reddetmiştir.

48. Mahkeme kısa kararında kanun yolu süresini iki hafta olarak belirtmişken gerekçeli kararda on beş gün olarak göstermiştir.

49. 6100 sayılı Kanun’un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, karara karşı kanun yolları bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmaları vekanun yoluna zamanında ve usulüne uygun olarak başvurabilmeleri amacıyla mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

50. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm ve gerekçeli karar kısmında kanun yolu ve süresinin doğru bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

51. Olay tarihinde yürürlükte olan 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesinde asliye mahkemelerinde (asliye hukuk-asliye ticaret) görülen davalarda istinaf süresinin iki hafta olduğu ve sürenin tebliğ ile başlayacağı belirtilmiştir.

52. 29/6/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine dayanılarak 20/7/2016 tarihi itibarıyla istinaf mahkemeleri faaliyete geçirilmiştir.

53. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin

Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını, Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

54. Anayasa Mahkemesi, kanun yolunun ve süresinin yanlış gösterilmesinden dolayı yapılan hatalı başvuruların reddedilmesine ilişkin olarak, yargı organlarının kanun yolu ve süresini doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu, özellikle mahkemelerin yanlış yönlendirmelerine güvenerek hareket eden tarafların sırf bu nedenle kanun yolunu kullanma haklarının elinden alınmasının sonucuna katlanmamaları gerektiğini ifade etmiştir. Özellikle kanun yolu ve sürelerinin mevzuatımızda karmaşık ve düzensiz bir şekilde ihdas edilmesi, belirli bir yeknesaklığın oluşturulamaması mahkemelerin bu konuda daha hassas davranmalarını gerekli kılmaktadır.

55. Somut başvuru açısından özellik arz eden bir durum da istinaf mahkemelerinin 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçirilmesidir. Başvurucunun, açtığı davanın reddedilmesi üzerine15/12/2016 tarihinde (istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden kısa bir süre sonra)kanun yoluna başvurduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu davada kendini vekille temsil ettirmiş olsa da -yukarıda izah edildiği gibi- Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararlarında kanun yolları ve başvuru süreleri farklı gösterilerek başvurucunun gerekçeli kararda kanun yolu süresinin yanlış gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakıldığı anlaşılmaktadır.

56. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında Mahkemenin gerekçeli kararını tebellüğ eden başvurucunun gerekçeli kararda gösterilen kanun yolu ve süresine göre talepte bulunmasının -Mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru şekilde gösterme yükümlülüğü gözönüne alındığında- makul görülmesi gerektiği, uyuşmazlık karara bağlanırken başvurucunun kanun yoluna başvuru şeklinin Mahkeme tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmasının başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

59. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin tespiti talebinde bulunmuştur.

60. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

61. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

62.İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

63. Anayasa Mahkemesi; başvurucunun istinaf isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin, dosyanın Daireye gönderilmesini sağlamak üzere İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla ilgili İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2015/1041, K.2016/671) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.K.

B. No: 2017/27041 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27041)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : T.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tedbir ve itiraz mercii kararında geçen ifadeler nedeniyle şeref ve itibar hakkının; esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu ile H.K. 20/8/2008 tarihinde evlenmiş olup 2009 ve 2014 doğumluiki çocukları bulunmaktadır.

9. Başvurucu, 2014 yılında Bakırköy 10. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) H.K. aleyhine boşanma davası açmıştır.

10. Almanya'da ikamet eden H.K. 30/3/2015 tarihinde Bakırköy 10. Aile Mahkemesinden 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Mahkeme 30/3/2015 tarihinde altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı vermiştir. Kararda, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca şiddet uygulayan başvurucunun şiddet mağduruna yönelik şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, ayrıca (c) ve (d) bentlerinde sayılanlar ile birtakım diğer tedbirlere karar verilmiştir.

11. Başvurucu, tedbir kararına itiraz etmiş; Bakırköy 11. Aile Mahkemesi 24/4/2015 tarihli kararıyla, bazı tedbirlere ilişkin mahkeme kararını kaldırarak itirazı kısmen kabul etmiştir.

12. Şikâyet eden eş, altı aylık süreler dâhilinde üç defa daha tedbir talebinde bulunmuş; Mahkeme 30/9/2015, 22/2/2016 ve 5/9/2016 tarihlerinde, şiddet uygulayan olarak başvurucu aleyhine çeşitli sürelerle tedbir kararlarının devamına karar vermiştir.

13. Şikâyet eden eş, son olarak 6/3/2017 tarihinde tedbir talebinde bulunmuştur. Mahkeme 6/3/2017 tarihinde, bu defa üç ay süreyle geçerli olmak üzere 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca şiddet uygulayan başvurucu hakkında tedbir kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"H.K. hakkında T.K. aleyhine talep edilen 6284 SY. gereği koruma tedbiri talepli dosya mahkememizin 2014/816 Esas sayılı dosyasından tefrik edilerek mahkememizin yukarıda yazılı değişik iş sırasına kaydı yapılmakla, dosyadaki belgeler şikayetçinin iddiası; bu iddiaların ağırlığı ve özellikle koruma tedbiri verilebilmesi için şiddetin uygulandığı hususunda delil ve belge aranmayacağına ilişkin 6284 S.Y 8/3 maddesi birlikte değerlendirilerek talebin kabulü gerekmiştir."

14. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, tedbir talebinin soyut iddialara dayalı olarak verildiğini ve tedbir isteyenin 2012 yılından beri Almanya'da ikamet edip Türkiye'ye gelmediği hâlde talepte bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, kararda şiddet uygulayan olarak nitelendirildiği için Almanya'daki davada bu ifadenin aleyhine kullanıldığını ve asılsız suçlamalara maruz kaldığını ifade etmiştir. Başvurucu, savunması alınmadan gerekçesiz olarak verilen karar nedeniyle masumiyet karinesinin zedelendiğini ve şiddet uygulayan olarak nitelendirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek Bakırköy 11. Aile Mahkemesi nezdinde tedbir kararına itiraz etmiştir.

15. Bakırköy 11. Aile Mahkemesi 4/4/2017 tarihinde; şiddet uygulayan ifadesinin sadece fiziksel şiddet için kullanılmadığını, tedbir kararı verilebilmesi için şiddet uygulandığı hususunda delil ve belge aranmayacağını, mahkeme kararında kanuna aykırı bir yön bulunmadığını belirterek itirazı reddetmiştir.

16. Bireysel başvuru dosyasında, başvurucu hakkında tedbir kararlarına konu fiiller

nedeniyle ceza soruşturması başlatıldığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

17. Başvurucu, kararı 11/4/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 24/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir

..."

19. 6284 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda yer alan;

...

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı

e) Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri

...

g) Şiddet uygulayan: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri,

...

ifade eder."

20. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" (1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

...

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

..."

21. 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İncelemenin Kapsamı Yönünden

23. Başvurucu; tedbir ve itiraz mercii kararlarında hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının kişilik haklarını zedelediğini ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Öncelikle başvurucunun bu şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye bağlanan şeref ve itibar hakkı kapsamında mı, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında mı inceleneceği hususunun karara bağlanması gerekmektedir.

24. Şeref ve itibar hakkı ile masumiyet karinesinin kapsamı bazı durumlarda örtüşebilmektedir. Zira her ikisinin de temel amaçlarından biri, bireyi başkaları tarafından kişilik haklarına yapılan ve yapılacak olan saldırılara karşı korumaktır. Bununla birlikte masumiyet karinesinin daha özel bir güvence niteliğinde olduğu söylenebilir. Masumiyet karinesi kamu otoritelerinin bir ceza yargılamasıyla bağlantılı olarak yaptıkları ve adil yargılanma hakkını zedeleyebilecek potansiyelde suçlayıcı fiil ve işlemlerine karşı kişinin korunmasını hedeflemektedir. Buna karşılık şeref ve itibar hakkı hem hakka müdahale edebilecek kişiler hem de ihlal oluşturabilecek fiillerin niteliği yönünden daha geniş bir kapsama sahiptir. Bu bağlamda şeref ve itibar hakkı sadece kamu otoritelerinin değil herkesin fiil ve işlemleriyle ihlal edilebilir bir hak niteliğindedir. Öte yandan şeref ve itibar hakkı, masumiyet karinesinden farklı olarak sadece suç isnadı mahiyetindeki işlem ve açıklamaları değil kişilik haklarına saldırı teşkil eden her türlü fiil ve işlemi kapsamaktadır.

25. Şeref ve itibar hakkına göre daha özel bir nitelik taşıyan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da

işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunulmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

26. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

27. Somut olayda başvurucunun şikâyeti, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca kendisi hakkında tedbir kararı verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine verilen kararlarda kullanılan ifadelerle ilgilidir. Başvurucu aleyhine başlatılan yargısal sürecin aile hukukundan kaynaklanan, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir dava olduğu açıktır. Bu durumda suç isnadıyla ilgili yargılamalara ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesinin bireysel başvuruya konu olay yönünden uygulanıp uygulanmayacağının ortaya konulması gerekir (S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 37).

28. Masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara başvurucunun dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde, söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (S.M., § 38).

29. S.M. kararında, somut olaydakine benzer yöndeki şikâyet masumiyet karinesi kapsamında incelenmiş ve bireysel başvuru konusu kararların verildiği tedbir yargılaması sürecinin başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması üzerine başladığı tespit edilmiştir. Anılan kararda ayrıca, gerek mahkeme kararında gerekse itiraz mercii kararında başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamındaki suçlamayla ilgili olarak değerlendirme yapıldığına işaret eden ibarelerin bulunduğuna vurgu yapılarak hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasında bağlantının bulunduğu ve masumiyet karinesinin belirtilen olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır (S.M., § 39).

30. Somut olayda ise başvuru dosyasında, başvuru konusu kararın verildiği tedbir yargılaması kapsamında kalan fiillerle ilgili olarak başvurucu hakkında ceza soruşturması başlatıldığına dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Bu yönüyle somut olaydaki durum S.M. kararına konu olaydan farklıdır. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olan somut uyuşmazlık kapsamında verilen kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

31. Bu durumda tedbir ve itiraz mercii kararlarında başvurucunun hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının kişilik haklarını zedelediği yolundaki şikâyetinin şeref

ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Başvurucunun itiraz merciinin duruşma yapmadan ve kendisine savunma hakkı tanımadan gerekçesiz olarak ret kararı verdiğine yönelik iddiası ise gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenecektir.

B. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; tedbir ve itiraz mercii kararlarında hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanıldığını, hâlbuki tedbir isteyen tarafından ileri sürülen iddiaların tamamının gerçek dışı olduğunu, tek taraflı beyanlara itibar edilerek tedbir kararında suçlu olduğu izlenimi doğuran ifadelerin kullanılmasının kişilik haklarını zedelediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; eski eşinin ve çocuklarının Almanya'da yaşadığını, şiddet uygulayan ifadesini içeren kararları eski eşinin Almancaya tercüme ettirerek Alman makamlarına sunduğunu, bu ifadeyi gören Alman makamlarının kendisine temkinli yaklaşarak çocuklarıyla kişisel ilişki kurmasını kısıtladığını iddia etmiştir. Başvurucu 6284 sayılı Kanun'da şiddet uygulayan ibaresinin "bu Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiler" olarak tanımlandığını, ancak uygulamada her olayda matbu olarak şiddet uygulayan tabirinin kullanıldığını, şiddet uygulayan ibaresi mahkeme tarafından Kanun'daki tanımı kastedilerek kullanılmış olsa dahi kararda ilgili isnada ilişkin tanımdaki ifadeye yer verilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu netice olarak tedbir kararında kullanılan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... manevi varlığını koruma ... hakkına sahiptir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

35. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde bulunan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

36. Öte yandan kamu görevlilerinin bireylerin şeref ve itibarlarını zedeleyici fiil ve işlemlerden kaçınmaları gerekir. Kamu görevlilerinin görevlerinin gereği olan işlemleri yaparken veya fiilleri icra ederken bireylerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden, şeref ve itibarlarını zedeleyen incitici ve saldırgan bir dil kullanmaktan imtina etmeleri gerekir. Bu yükümlülük yargı görevi yapan mahkemeler yönünden de geçerlidir. Bu bağlamda mahkemeler verdikleri kararlarda kullandıkları dile özen göstermek ve kelime tercihlerine dikkat etmek zorundadır. Mahkeme kararlarında taraflardan birini aşağılayan, rencide eden veya taraflardan birinin onurunu kıran ya da kamuoyunda taraflardan biri hakkında şeref ve itibarını etkileyecek düzeyde yanlış ve hatalı bir kanaat oluşmasına sebep olan ifadelere yer verilmesi Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasını ihlal edebilir.

37. Başvurucu; tedbir kararında kullanılan şiddet uygulayan ibaresinin suç işlediği izlenimi doğurduğunu, hakkında gerçek olmayan iddialara dayalı olarak verilen tedbir kararında kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediğini iddia etmiştir.

38. Kanun koyucu tarafından, ailenin korunması, kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur.

39. 6284 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, Kanun'da geçen terimlerin tanımlarıyapılmış; şiddetin kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle, acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışlar olduğu; şiddet uygulayanın ise Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri ifade ettiği belirtilmiştir.

40. Yine aynı maddede, şiddet mağdurunun Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler olduğu belirtilmiştir.

41. 6284 sayılı Kanun'la ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmelerde verilen değişiklik önergelerinin gerekçesinde; şiddetin geniş anlamda saldırganlıkla bağlantılı bir davranış biçimi olduğu, bir nesne ya da kişiye doğru yönlendirilmiş, yönlendirilişi kişinin istemediği ve o kişiyi tahrik edici, yıpratıcı bir eylemi, kimi zaman da eylemden kaçınmayı veya eylemsizliği içerdiği vurgulanmıştır. Gerekçede ayrıca fiziksel anlamdaki her türlü saldırının yanı sıra fiziksel olmayan kimi sözlü davranışların da şiddet kavramının kapsamına gireceği ifade edilmiştir.

42. Bu açıdan 6284 sayılı Kanun kapsamında verilen tedbir kararlarının konusunu-suç niteliğinde olsun ya da olmasın- geniş anlamda şiddet sonucunu doğurabilecek eylemlerin oluşturduğu açıktır. Nitekim 6284 sayılı Kanun'da tedbire konu fiilin bir suç oluşturması durumundan bahsedilerek şiddetin suç niteliğindeki eylemleri de kapsayacak şekilde geniş bir tanım olduğuna vurgu yapılmıştır.

43. Bununla birlikte mahkeme kararlarında geçen ifadelerin dikkatli ve özenli kullanılması, ifadelerin bağlam ve amacını aşacak şekilde kullanılıp kullanılmadığının somut olay koşullarında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Somut olayda Mahkemenin 6284 sayılı Kanun hükümlerine göre tedbir kararına hükmettiği, gerek mahkeme gerekse itiraz mercii kararlarında başvurucu hakkında şiddet uygulayan tabirinin kullanıldığı anlaşılmaktadır.

44. Şiddet uygulayan tabirinin bu nitelikteki tedbir kararlarında şablon olarak kullanılması yerine her somut olay çerçevesinde mahkeme veya diğer adli makamlarca değerlendirilerek titiz bir yaklaşım sergilenmesi gerekmektedir. Kanun'da şiddet uygulayan kavramı yer almakta ise de bu tabirin her olayda uygulayıcılar tarafından kullanılmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim mahkemeler ve ilgili makamlar tarafından verilen bazı tedbir kararlarında şiddet uygulayan yerine şiddet uyguladığı iddia edilen, şiddet uygulama tehlikesi bulunduğu iddia edilen ya da aleyhine tedbir istenen gibi başka uygun tabirlerin kullanıldığı da görülmektedir. Uygulama açısından genel anlamda şiddet uygulayan ibaresinin kişinin maddi ve manevi varlığını etkileyebilecek nitelikte sorunlu bir tabir olduğu

görülmektedir.

45. 6284 sayılı Kanun'un terminolojisinde şiddetin suç kavramından daha geniş bir anlam içerdiği ve şiddet uygulayan kavramının, şiddet uygulamasa da uygulama tehlikesi bulunan kişileri de kapsayan teknik bir tabir olduğu gözönüne alınsa dahi somut olayın koşullarında başvurucu hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının başvurucunun kişilik haklarını zedeleyecek nitelikte olduğu ve şeref ve itibar hakkının korumasına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınankişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, itiraz merciinin kendisine savunma hakkı tanımadan gerekçesiz olarak ret kararı verdiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 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."

49. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. 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

51. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler daha önce Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) başvurusunda ortaya konulmuştur.

52. Buna göre 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbirleri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun’un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmemiştir (Salih Söylemezoğlu, § 34).

53. Kanun'un buna ilişkin gerekçesinde, şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır (Salih Söylemezoğlu, § 35).

54. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi

için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Salih Söylemezoğlu, § 36).

55. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan "acil müdahale" olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği, ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır (Salih Söylemezoğlu, § 39).

56. Anayasa Mahkemesi Salih Söylemezoğlu başvurusunda, somut olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde, her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini açıklamıştır (Salih Söylemezoğlu, § 40). Sonuç olarak itiraz merciinin kararında, başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği, ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Salih Söylemezoğlu, §§ 41, 42).

57. İncelenen bu başvuruda da itiraz merciinin kararında başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilecek ise de ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında, tedbir kararına esas iddiaya karşı başvurucu tarafından ileri sürülen itirazlara dayanılarak Mahkemenin tedbir kararı vermesini gerektirecek kanaate dosyada varsa hangi delille ne şekilde bağ kurarak ulaştığını bu kararda belirtmediği anlaşılmıştır. Bu kapsamda somut başvuruda, itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğini asgari düzeyde dahi açıklamadığı görülmektedir.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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.”

60. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

62. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

64. İncelenen başvuruda derece mahkemesi kararlarında kullanılan dil nedeniyle şeref ve itibar hakkının, itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazı reddederken ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermemesi nedeniyle de adil yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Bu durumda adil yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş Bakırköy 11. Aile Mahkemesince yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren ve ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Kararın bir örneğinin Bakırköy 11. Aile Mahkemesine gönderilmesini sağlamak üzere Bakırköy 10. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Ayrıca şeref ve itibar hakkı yönünden, tedbir kararını veren Mahkeme ve itiraz mercii kararlarındaki ihlal sonucunu doğuran şiddet uygulayan ifadesinin düzeltilmesi amacıyla kararın birer örneğinin Bakırköy 10. ve 11. Aile Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Gerekçeli karar hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için itiraz merciince yeniden yargılama yapılması, şeref ve itibar hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ise tedbir ve itiraz mercii kararında geçen şiddet uygulayan ifadesinin kaldırılması ile ortadan kaldırılacağından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapacak olan Bakırköy 11. Aile Mahkemesine iletilmek üzere Bakırköy 10. Aile Mahkemesine (E.2017/104 D. İş, K.2017/102) GÖNDERİLMESİNE,

D. Mahkeme ve itiraz mercii kararlarındaki ihlal sonucunu doğuran ifadelerin düzeltilmesi amacıyla kararın birer örneğinin Bakırköy 10. Aile Mahkemesine (E. 2017/104 D. İş, K.2017/102) ve Bakırköy 11. Aile Mahkemesine (E. 2017/135 D. İş, K.2017/135) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 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 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FURKAN AKTAŞ

B. No: 2017/27587 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27587

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FURKAN AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27587)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Furkan AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun, ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle kendisine kurum idaresi aracılığıyla Kur'an-ı Kerim temin edilmesi ve yanında sürekli Kur'an-ı Kerim bulundurmasına izin verilmesi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, başvuru tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye olma suçundan tutuklu olarak Eskişehir H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının 10/10/2016 tarihli ve 2016/325 sayılı kararıyla, Kurumda FETÖ/PDY terör örgütüyle ilgili suçlardan hükümlü ve tutuklu olarak bulunanların boş zamanlarını okuyarak değerlendirmeleri için ihtiyaç duyulan tüm kitap taleplerinin (ders kitapları hariç) kurum kütüphanesinin mevcutlarından karşılanmasına karar verilmiştir. Anılan kararda söz konusu uygulamaya hangi gerekçeyle karar verildiğine dair hiçbir açıklama bulunmamaktadır.

11. Başvurucu, ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle İnfaz Kurumu idaresi aracılığıyla satın alınması uygun görülen bir Kur'an-ı Kerim nüshasının kendisine teslim edilmesi ve bu nüshayı sürekli olarak yanında bulundurmasına izin verilmesi talebiyle idareye başvurmuştur. Başvurucu; yakınları tarafından getirilen ya da gönderilen Kur'an-ı Kerim nüshasının İnfaz Kurumuna kabul edilmediğini, yalnızca kurum kütüphanesinde bulunan Kur'an-ı Kerim nüshasına erişme imkânının bulunduğunu, fakat bu nüshanın da on beş gün içinde idarece toplandığını ve tekrar bir nüsha verilene kadar mağdur olduğunu ifade etmiştir.

12. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu 31/3/2017 tarihli ve 2017/323 sayılı kararında, hükümlü ve tutukluların boş zamanlarını okuyarak değerlendirmek için ihtiyaç duydukları tüm kitapların (ders kitapları hariç) kurum kütüphanesinden karşılanması şeklinde karar alındığı gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

13. Başvurucu, Eğitim Kurulu kararına karşı şikâyette bulunmuş, ancak Eskişehir 1. İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik), anılan kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyeti reddetmiştir.

14. Başvurucu, Hâkimlik kararına itiraz etmiştir. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 16/5/2017 tarihinde itirazı reddetmiştir.

15.Başvurucu 6/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu 19/1/2018 tarihinde İnfaz Kurumundan tahliye edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Sil, B. No: 2017/24331, 9/5/2018, §§ 15, 16.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, İnfaz Kurumunun oldukça kalabalık olduğunu ve zor koşullar altında

bulunduğunu, bu koşullar altında en temel manevi dayanak ve motivasyon kaynağının Kur'an-ı Kerim olduğunu belirterek ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle İnfaz Kurumu idaresi aracılığıyla alınacak Kur'an-ı Kerim nüshasının kendisine teslim edilmesi ve yanında sürekli olarak bulundurmasına izin verilmesi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, Diyanet İşleri Başkanlığı ile yapılan "Hükümlü ve Tutukluların Dini ve Ahlaki Gelişimlerini Sağlamaya Yönelik Protokol" uyarınca kurum kütüphanesinde yeteri kadar Kur'an-ı Kerim nüshası bulundurulduğu ve talepte bulunan tüm hükümlü veya tutuklulara verildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda başvuruya konu olay tarihinde İnfaz Kurumunda, Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından ücretsiz olarak gönderilen 602 adet Kur'an-ı Kerim nüshası bulunduğu, başvurucunun kaldığı 16 kişilik koğuşa da sürekli yanlarında bulundurabilecekleri şekilde 16 adet Kur'an-ı Kerim nüshası dağıtıldığı belirtilmiştir. Bunun yanında başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde kütüphaneden bu yönde taleplerde bulunduğu ve başvurucuya farklı tarihlerde on defa Kur'an-ı Kerim verilerek istifade etmesinin sağlandığı, başvurucunun kurum kütüphanesinden karşılanmayan herhangi bir talebinin olmadığı bildirilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında İnfaz Kurumunda 57 hafta kaldığını, Bakanlık görüşünde on kez kütüphaneden Kur'an-ı Kerim alma talebinin karşılandığından bahsedilmekteyse de bunların bir hafta süreyle verildiğini ve süre uzatma taleplerinin de reddedildiğini, üstelik bu durumun kendisinin bireysel başvuruda bulunmasından çok sonra, tahliyesine yakın bir zamanda gerçekleştiğini belirtmiştir. Başvurucu öte yandan kendisinin sürekli yanında bulundurabilmek amacıyla ücretini emanet hesabına yatırarak Kurum aracılığıyla bir Kuran-ı Kerim nüshası alınması talebinin bulunduğunu ve bu talebinin karşılanmadığından şikâyet ettiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Kur'an-ı Kerim'in İslam dininin kutsal kitabı ve onu okumanın da bir ibadet olduğu kuşkusuzdur (Ahmet Sil, § 26). Bu bağlamda somut olayda kendisine Kur'an-ı Kerim nüshası alınması ve sürekli yanında bulundurabilmesine izin verilmesi talepleri reddedilen başvurucunun din özgürlüğüne müdahale edildiğini kabul etmek gerekir.

24. Başvurunun incelenmesinde dikkate alınacak Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

" Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. "

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. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 24. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. Müdahaleye dayanak olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuru konusu olayda, başvurucunun din özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının İnfaz Kurumunun güvenliğini sağlamak olduğu değerlendirilmiştir. Söz konusu amacın anayasal bakımdan meşru olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Sil, § 30).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

29. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). 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).

(b) Demokratik Toplum Düzeninde Din ve Vicdan Özgürlüğü

30. Din ve vicdan özgürlüğü, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli anayasal ve yasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 52; Esra Nur Özbey,B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 44).

(c) Hükümlü ve Tutukluların Kur'an-ı Kerim Nüshası Talepleriyle İlgili Anayasa Mahkemesi İçtihadı

31. Anayasa Mahkemesi Ahmet Sil kararında, ceza infaz kurumunda bulunan tutuklunun kendisine ait Kur'an-ı Kerim nüshasının verilmemesinin din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Bu kararda Müslümanların, Kur'an-ı Kerim'in İslam dininin kutsal kitabı ve bu kitabı okumanın da ibadetlerinden biri olduğunu kabul ettikleri belirtilerek başvurucunun dinî hayatı bakımından zorunlu olduğu düşüncesiyle Kur'an-ı Kerim nüshasını sürekli olarak yanında bulundurmayı istemesinin Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında koruma altına alınmış olan din özgürlüğünün bir unsuru olan ibadet özgürlüğü kapsamında kaldığını kabul edilmiştir (Ahmet Sil, § 41).

32. Söz konusu kararda, ilgili mevzuat uyarınca, dinî hayat bakımından zorunlu olan kitapların tutuklu ve hükümlülerin bulundurabileceği kitap sayısına dâhil olmadığı gibi bu kitaplara yönelik zaman kısıtlaması bulunmadığı da belirtilmiştir (Ahmet Sil, § 42).

33. Anayasa Mahkemesine göre temel hakların kullanımı yönünden somut olayda başka alternatifler bulunup bulunmadığı da değerlendirilmesi gereken önemli bir unsurdur. Anılan kararda, başvuru konusu olayda Kurum kütüphanesinden Kur'an-ı Kerim nüshası elde edilebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktaysa da nüsha sayılarının kurum mevcudu karşısındaki yetersizliği ve kütüphaneden alınan kitapların on beş gün içinde iade edilmesi gerekliliği dikkate alındığında başvurucunun istediği her zaman Kur'an-ı Kerim nüshasına ulaşmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kur'an-ı Kerim okumanın İslam dininde ibadet olarak kabul edildiği ve bu ibadetin herhangi bir zaman dilimiyle sınırlı olmaksızın yapılabildiği gözetildiğinde başvurucunun yanında sürekli olarak Kur'an-ı Kerim bulundurmak istemesinin makul karşılanması gerektiği sonucuna ulaşan, ayrıca Kanun'un açık hükmünün de bunu gerektirdiğini belirten Anayasa Mahkemesi; başvuru konusu olayda başvurucunun din özgürlüğü ile bir bütün olarak ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği arasında adil bir denge kurulduğunun gösterilemediğini, en azından başvurucunun ücretini ödemesi karşılığında ve kurum aracılığıyla Kur'an-ı Kerim edinmesine imkân sağlanabileceğini veya devlet olanakları ile bedelsiz olarak Kur'an-ı Kerim temin edilebileceğini ifade etmiştir (Ahmet Sil, §§ 45-51).

34. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, tutukluya sürekli olarak yanında bulundurabileceği şekilde Kur'an-ı Kerim nüshası verilmemesine ilişkin idare kararı ile derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığına, bu sebeple

Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Ahmet Sil, § 52).

(d) Anayasa Mahkemesinin Ceza İnfaz Kurumları Aracılığıyla Yayın Satın Alınmasına İlişkin Kabulü

35. İlgili mevzuat uyarınca tutuklu ve hükümlüler, ceza infaz kurumlarında bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendilerine verilmesini isteyebilirler. Ceza infaz kurumu idarelerinin bu yolla temin edilmesi istenen kitapları, Anayasa Mahkemesinin içtihadında kabul edilen ilkeler uyarıncabir denetime tabi tutarak ilgili mevzuatta öngörülen koşulları sağladıkları değerlendirilenleri tutuklu ve hükümlülere teslim etme yükümlülükleri bulunmaktadır (İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 31, 32).

(e) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucunun, ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle Kurum idaresi aracılığıyla alınacak Kur'an-ı Kerim nüshasının kendisine verilmesi ve bu nüshayı yanında sürekli olarak bulundurmasına izin verilmesi talepleri, Kurum idaresi tarafından ders kitapları dışındaki tüm kitap taleplerinin kurum kütüphanesinden karşılanması şeklinde karar alındığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysa ilgili mevzuat uyarınca mahpusların emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendilerine verilmesini talep etme hakları vardır.

37. İdare somut olayda 5275 sayılı Kanun'un açık hükmüne aykırı bir karar alınmasının nedeni konusunda hiçbir açıklama yapmamıştır. Söz konusu kararı veren İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu, bu kararın daha önce kendileri tarafından FETÖ/PDY ile ilgili suçlardan hükümlü ya da tutuklu bulunanlar hakkında aldıkları karara istinaden verildiğini belirtmiştir (bkz. § 10). Ancak anılan kararda da tutuklu ve hükümlülerin ilgili mevzuat uyarınca sahip oldukları bir hakka neden kısıtlama getirildiği konusunda hiçbir gerekçe bulunmadığı gibi özellikle neden sadece FETÖ/PDY terör örgütüyle ilgili suçlardan Kurumda bulunan mahpusların söz konusu hakkına sınırlama getirildiği konusunda da hiçbir açıklama bulunmadığı görülmektedir.

38. Diğer yandan Anayasa Mahkemesine göre tutuklu ve hükümlülerin, dinlerinin kutsal kitabı olan Kur'an-ı Kerim'i yanlarında sürekli olarak bulundurmak istemeleri, söz konusu taleplerinin kabul edilmemesi konusunda ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı müddetçe din ve vicdan özgürlüğünün koruması altındadır. Bakanlık görüşünde Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından İnfaz Kurumuna ücretsiz olarak Kur'an-ı Kerim gönderildiği ve bunların başvurucunun bulunduğu koğuşta her mahpusun sürekli olarak bir Kur'an-ı Kerim nüshası bulundurabilmesini sağlayacak şekilde dağıtıldığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Bakanlık görüşünde başvurucunun on defa kurum kütüphanesinden Kur'an-ı Kerim talebinde bulunduğu ve bu taleplerinin olumlu karşılandığı bilgisine de yer verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun en azından dışarıdan Kur'an-ı Kerim nüshası alınarak kendisine verilmesi talebinin reddedildiği zaman dilimini de kapsar şekilde bir süre yanında sürekli olarak Kur'an-ı Kerim bulundurabilme imkânından yoksun bırakıldığı anlaşılmaktadır. Üstelik bu mahrumiyetin Eğitim Kurulu tarafından 5275 sayılı Kanun'un açık hükmüne aykırı olarak alınan ve neden alındığı konusunda hiçbir gerekçe gösterilmeyen bir kararla meydana getirildiği görülmektedir.

39. Bu durumda hangi amaçla alındığı konusunda hiçbir açıklama yapılmayan ve gerekçe

gösterilmeyen bir kararla başvurucunun ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle Kurum idaresi aracılığıyla bir Kur'an-ı Kerim nüshası satın alınarak kendisine teslim edilmesi ve bu suretle yanında sürekli olarak bulundurabilme imkânının makul görülemeyecek bir süre boyunca engellendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olaydabaşvurucunun din özgürlüğü ile bir bütün olarak İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği arasında adil bir denge kurulduğundan bahsedilemez.

40. Açıklanan gerekçelerle somut olayda Kurum idaresi ile derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığına, bu sebeple Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

42. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK] (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararı.

43. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Başvurucunun ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle Kurum idaresi aracılığıyla bir Kur'an-ı Kerim nüshası satın alınarak kendisine teslim edilmesi ve bu nüshayı sürekli olarak bulundurabilmesine izin verilmesi taleplerinin kabul edilmemesi işlemine dair yaptığı şikayet ve itirazın derece mahkemelerince reddedilmesi nedeniyle başvurucunun din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun tahliye edildiği görüldüğünden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı tespit edilmiştir.

45. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için din ve vicdan özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, 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 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHSEN TEMİZLİK EĞL. BİLG. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/28161 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHSEN TEMİZLİK EĞL. BİLG. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28161)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Ahsen Temizlik Eğl. Bilg. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Yasemin BİRCAN GEDİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu Şirketin kanun değişikliği sebebiyle Hazine yardımından yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu Şirket, kurumlara temizlik hizmeti verilmesi konusunda faaliyet göstermektedir.

9. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından, 1/1/2010-31/12/2011 dönemi için temizlik hizmet alım işi ihalesini alan başvurucu Şirket ile sözleşme imzalanmıştır.

10. 5763 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ile Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yapılan değişiklikle 1/10/2008 tarihinden itibaren işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutarın Hazinece karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan hüküm 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

11. 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 38. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yapılan değişiklikle 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na ve 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na ilişkin işyerleri teşvik kapsamından çıkartılmıştır. Anılan hüküm 1/3/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

12. Başvurucu Şirket 19/2/2015 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına başvurarak Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünden almış olduğu iş nedeniyle 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinde öngörülen Hazine yardımından 28/2/2011 tarihine kadar yararlandığını, anılan teşvikten 1/3/2011 tarihinden itibaren yararlanma talebinin ise 6111 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un anılan hükmünde yapılan değişiklik nedeniyle idarece reddedildiğini belirterek fazla ödenen primlerin iadesi isteminde bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

13. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından başvurucu Şirketin talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu Şirket 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesi uyarınca sigorta primi işveren hissesinin %5 oranına karşılık gelen miktar kadar Hazine yardımından faydalanırken 1/3/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun ile söz konusu desteğin haksız yere kesildiği iddiasıyla Ankara 33. İş Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır.

14. Mahkeme 18/10/2016 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (Daire) 20/4/2017 tarihinde kararın kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Daire kararında 1/3/2011 tarihinden sonra yürürlüğe giren Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında ihale konusu işlerin teşvik kapsamından çıkarıldığı ve ihale konusu işlerin teşvik kapsamında olduğu sürenin 1/10/2008-1/3/2011 tarihleri arasındaki süre ile sınırlı kaldığı açıklanmıştır. Mahkemeye göre 6111 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinde yer alan hüküm

4734 sayılı Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olup somut olayda 5510 sayılı Kanun uygulanmıştır. Buna göre anılan madde hükmünün olaya uygulanması mümkün değildir.

15. Nihai karar 6/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucunun Emsal Olarak Bildirdiği Dava Dosyaları

17. Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve E.2012/595, K.2013/450 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı şirketin Diyarbakır Çocuk Hastanesi ile davacı arasında imzalanan 5/3/12010 tarihli tip sözleşme ile 2010-2011 mali yılı 21 aylık 60 kişi ile veri hazırlama ve Kontrol işletmeni hizmet alımı işinin davacı şirket tarafından yyüklenilmiş olup sözkonusu işyerinin 5510 sayılı yasa kapsamında 1/4/2010 tarihinde kayıt ve tescil edildiği, 5763 sayılı Kanunun 27. maddesi ile değişik 5510 sayılı Kanunun 81. maddesi 'bu kanunun 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin malullük,yaşlıık ve ölüm sigortaları primlerinden işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar hazinece karşılanır.' hükmünü getirdiği, davalı Sgk Diyarbakır il Müdürlüğünün yazılarında ancak ihale konusu iş üstlenen işverenlerin 5510 sayılı kanunun 81 inci maddesinin I inci fıkrasının (i) bendinde öngörülen 5 Puanlık prim indiriminden yararlanmış olmaları halinde, idarelerce yapılacak olan hakediş ödemeleri sırasında hazinece karşılanmış olan prim tutarları ilgililerin hakedişinden kesildiğinin belirtildiği. davacı şirketin 5 puanlık indirimden 1/3/2011 tarihine kadar yararlandırılan toplam miktarın 27.714,10 TL olduğu davalı kurumun 6111 sayılı yasanın 38. maddesi ile 5510 sayılı yasanın 81/1 maddesinde yapılan değişiklikten sonra davacı şirkete dava konusu 5 puanlık prime isabet eden kısmı ödemediği dosya içeriğinden anlaşılmakta ise de anılan madde1 Mart 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olup davacı şirket bu kanunun yürürlük tarihinden önce 1039292 sicil numaralı işyerinde çalıştığı işçilerin prime esas kazanç tutarlarının 5 puanlık kısmını 5510 sayılı kanunun 6111 maddesine göre hazineden almakta olup her kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacağı yürürlük tarihinden önceki mevzuata göre yapılan iş ve işlemteri değiştiremeyeceği genel uygulama gereğince davacı şirkete uygulanmayacağı davacı şirketin ihale yolu ile aldığı işin bitim tarihine kadar yararlanması gerektiği bu nedenle kurum işlemi iptali isteminin yerinde olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılarak davanın kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir. "

18. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 17/10/2014 tarihli ve E.2014/17874, K.2014/19933 sayılı kararı ile yukarıdaki hükmün onanmasına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 5510 sayılı Kanun'un "Prim oranları ve Devlet Katkısı" kenar başlıklı 81 inci maddesinin birinci fıkrasına 5763 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile eklenen (ı) bendinin ilk hâli şöyledir:

"ı) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin, bu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazinece karşılanır. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için, işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak bu Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna

vermeleri, sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarı yasal süresinde ödemeleri, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunmaması şarttır. Ancak Kuruma olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ve taksitlendiren işverenler ile 29/7/2003 tarihli ve 4958 sayılı Sosyal Güvenlik Prim Alacaklarının Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna göre yapılandıran işverenler bu tecil ve taksitlendirme ile yapılandırmaları devam ettiği sürece bu fıkra hükmünden yararlandırılır. Bu fıkra hükümleri Kamu idareleri işyerleri ile bu Kanuna göre sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar ve yurt dışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz. Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. Bu fıkrayla düzenlenen destek unsurundan diğer ilgili mevzuat uyarınca ayrıca yararlanmakta olan işverenler aynı dönem için ve mükerrer olarak bu destek unsurundan yararlanamaz. Bu durumda, işverenlerin tercihleri dikkate alınmak suretiyle uygulama, destek unsurlarından sadece biriyle sınırlı olarak yapılır. Bu Kanun gereğince yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği tespit edilen işverenler bir yıl süreyle bu fıkrayla sağlanan destek unsurlarından yararlanamaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenir."

20. 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin yapılan değişikliklerle son hâli şöyledir:

"ı) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin, bu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazinece karşılanır. İşveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için, işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak bu Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerini yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna, muhtasar ve prim hizmet beyannamelerini ise Maliye Bakanlığına vermeleri, sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarı yasal süresinde ödemeleri, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunmaması şarttır. Ancak Kuruma olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ve taksitlendiren işverenler ile 29/7/2003 tarihli ve 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa ve 22/2/2006 tarihli ve 5458 sayılı Sosyal Güvenlik Prim Alacaklarının Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile diğer taksitlendirme ve yapılandırma Kanunlarına göre taksitlendiren ve yapılandıran işverenler bu tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaları devam ettiği sürece bu fıkra hükmünden yararlandırılır. Bu bent hükümleri; vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları ile okul-aile birliklerince çalıştırılanlar hariç olmak üzere 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerleri ile 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan alım ve yapım işleri ile 4734 sayılı Kanundan istisna olan alım ve yapım işlerine ilişkin işyerleri, sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar ve

yurt dışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz. Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. Bu fıkra ve diğer ilgili mevzuatla sağlanan sigorta prim desteklerinin aynı dönem için birlikte uygulanması halinde, bu destek öncelikle uygulanır.

21. 6111 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi şöyledir:

"Gecici Madde 8-(1) Bu Kanunla 4734 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler, bu Kanunun yayımı tarihine kadar ilan edilmiş veya yazılı olarak duyurulmuş ihaleler hakkında uygulanmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu Şirket; kanun değişikliği sebebiyle Hazine yardımından yararlandırılmadığını, verilen kararın Yargıtay içtihadına aykırı ve sürpriz karar niteliğinde olduğunu belirterek mülkiyet hakkı ile hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün Hazine yardımının kesilmesine ilişkin kanuni düzenlemenin yürürlük tarihinden itibaren kendisine uygulanmasına yönelik olduğu anlaşıldığından, ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

B. Değerlendirme

25. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığına ilişkin hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

26. 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).

27. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

28. Başvuru konusu olayda başvurucu Şirket Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce işi aldığını ve ihale ile işi aldığı tarihte 5510 sayılı Kanun'da öngörülen şartları taşıdığını belirterek %5'lik Hazine yardımının 6111 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik neticesinde 1/3/2011 tarihinden itibaren kesilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu kendisi ile benzer durumda bulunan kişi tarafından açılan davayı da örnek göstermiştir. Başvurucu Şirket tarafından emsal olarak gösterilen ve lehe sonuçlanan bir dava bulunmakla birlikte Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan incelemede aynı konumda bulunan kişiler tarafından açılan başka bir davaya rastlanmamıştır.

29. Başvurucu 1/3/2011 tarihinden itibaren Hazine yardımından yararlandırılmadığına göre mevcut bir mülkünün olmadığı tartışmasızdır. Bununla birlikte başvurucunun şikâyetine konu Hazine yardımını anılan tarihten itibaren edinme yönünde meşru bir beklentisinin olup olmadığı tartışılmalıdır.

30. Meşru bir beklentinin varlığından söz edebilmek için bu beklentinin dayandığı koşulların gerçekleştiğinin somut bir temele dayalı olarak ispat edilmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Şentürk, § 48). Diğer bir deyişle somut olay bağlamında Hazine yardımından yararlanılabileceği yolunda meşru beklenti oluşabilmesi için başvurucu Şirketin ilgili mevzuatta aranan koşulları taşıması gerekmektedir.

31. Buna göre 6111 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile yapılan düzenleme sonrasında 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan alım ve yapım işleri 1/3/2011 tarihinden itibaren teşvik kapsamından çıkartılmıştır. Diğer taraftan 6111 sayılı Kanun'da da 5510 sayılı Kanun'da da devam eden işlerle ilgili olarak teşvik uygulamasının devam edeceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır.

32. Daire kararında ise 6111 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında 1/3/2011 tarihinden itibaren ihale konusu işin teşvik kapsamından çıkarıldığı ifade edildikten sonra ihale konusu işin teşvik kapsamında olduğu sürenin 1/10/2008-1/3/2011 tarihleri arası ile sınırlı olduğu vurgulanmıştır. Daire 6111 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin, “Bu Kanunla 4734 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler, bu Kanunun yayımı tarihine kadar ilan edilmiş veya yazılı olarak duyurulmuş ihaleler hakkında uygulanmaz” hükmünü içermesine rağmen bu değişikliğin 4734 sayılı Kanun'un uygulamasıyla ilgili olduğunu belirttikten sonra somut olayda 5510 sayılı Kanun'un uygulandığını dikkate alarak bu hükmün dava konusu olayda uygulanmasının mümkün bulunmadığı sonucuna varmıştır.

33. Meşru beklentinin varlığını gösteren koşulların mevcut olup olmadığını değerlendirme konusunda takdir yetkisi -kural olarak- yargılamada sunulan delillere ilk elden ulaşma imkânı bulunan derece mahkemelerine aittir. Somut olayda Dairenin yukarıda değinilen

gerekçeleri tarafların delilleri ve ilgili hukuk kurallarının yorumuna ilişkin olup açıkça keyfî oldukları veya bariz bir takdir hatası içerdiği de söylenemez.

34. Olayda ise başvurucu Şirket iddiasının ispatı için yalnızca Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin Yargıtay tarafından onanarak kesinleşen 26/6/2013 tarihli kararını sunmuş, ancak lehine olan ve içtihat niteliği kazanmış kararlar ortaya koyamamış ve içtihat farklılığı olduğu iddiasını kanıtlayamamıştır.

35. Bu durumda başvurucu; iddia ettiği dönem itibarıyla Hazine yardımından yararlandırılması yönünde meşru bir beklentiye sahip olduğunu gösteren bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya idari uygulama ortaya koyamamıştır. Sonuç olarak Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında başvurucunun mevcut bir mülkü bulunmadığı gibi somut olayda başvurucunun hususunda yeterli bir hukuki temele dayalı meşru bir beklentisi de bulunmamaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALBAYRAK

B. No: 2017/31059 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31059

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALBAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31059)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Mehmet ALBAYRAK

Vekili : Av. Şeref PEKUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemelerince karara bağlanması, tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edememesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltına alınma anından itibaren avukat yardımından yararlandırılmama, gözaltı ve ceza infaz kurumu koşullarının insani olmaması ve psikolojik rahatsızlığa rağmen ceza infaz kurumunda tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının; açık ve kapalı görüş hakkının sınırlandırılması nedenleriyle özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının; gözaltındayken Kur'an-ı Kerim verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Emniyet müdürü olan başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüphelinin FETÖ/PDY'nin emniyet yapılanması içinde yer aldıklarının bazı müşteki ve tanıklar tarafından ifade edilmesi üzerine Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvurucu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında 27/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başsavcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 29/7/2016 tarihinde Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

13. Hâkimlik 30/7/2016 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu 3/8/2016 tarihinde karara itiraz etmiş, Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Başsavcılığın aynı olaya ilişkin olarak yürüttüğü farklı bir soruşturmada 19/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Anayasa'yı ihlal, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini düşürmeye teşebbüs, silahlı terör örgütü üyesi olma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ile birlikte toplam 68 şüphelinin cezalandırılması talep edilmiştir. Başvurucu anılan soruşturmada tutuklu bulunmamaktadır.

16. İddianame Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 24/8/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/342 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

17. Başvurucunun tutuklu bulunduğu soruşturmada Başsavcılık 6/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan yürütülen E.2016/342 sayılı dosya ile birleştirilmesi talebiyle kamu davası açmıştır.

18. Mahkeme 17/2/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve bu davanın Mahkemenin E.2016/342 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

19. Başvurucu tahliyesine karar verilmesi talebiyle Mahkemeye müdafii aracılığıyla başvurmuş, Mahkeme 29/6/2017 tarihli kararı ile başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

20. Başvurucu kararı 3/7/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

21. Başvuru formu ve eklerinde, Mahkemenin 29/6/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır.

22. Başvurucu 19/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucu ve diğer sanık yönünden tefrik edilerek Mahkemenin E.2017/575 sayılı dosyasına kaydedilen kamu davasında Mahkeme 20/2/2018 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından anılan suçları oluşturan olayların iddianamede anlatılmadığı gerekçesiyle hüküm kurulmasına yer olmadığına, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26.Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

27. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltı Tedbirinin Hukuki Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

32. 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).

33. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

34. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın tutuklandığını, tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

38. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

39. Somut olayda başvurucu tarafından başvuru formuna ek olarak sunulan ve ihlal iddiasına dayanak olarak gösterilen Mahkemenin 29/6/2017 tarihli kararı ile dosya

üzerinden yapılan inceleme sonucunda, başvurucunun tahliye talebi kabul edilmemiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca anılan karara karşı itiraz yolu açık olup bu husus kararda da ifade edilmiştir (bkz. 19).

40. Başvurucu tarafından tutukluluğun devamına ilişkin bu karara itiraz edilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 21).

41. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Özellikle tutukluluğun devamı kararlarına daha önce birçok kez itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa somut olayın koşulları gözetilerek en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmemesi de mümkündür (Serdar Zirig, B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

42. Başvuru konusu olay dikkate alındığında bireysel başvuruda bulununcaya kadar yargılamayı yapan Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarından birine karşı itiraz yoluna gittiği tespit edilemeyen başvurucu yönünden başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

43. Açıklanan gerekçelerle yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişki İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, § 17).

47. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

48. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

49. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 20/2/2018 tarihinde mahkûmiyetine ve tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil olma niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve Ağır Ceza Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliği ile kavuşturma aşamasında tutukluluğun devamına karar veren ağır ceza mahkemesinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduklarını, bağımsız ve tarafsız olmadıklarını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

53. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

54. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

55. Başvurucu; Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik somut, ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan bu mahkemelerin ihtilafın doğmasından sonra kurulan mahkemeler olmayıp görev ve yetkileri daha önceden kanunla belirlenmiş mahkemeler olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddiasının makul ve kabul edilebilir olmadığı, dolayısıyla bu iddia yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluğun Hukukiliğine Etkili İtiraz Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada üçüncü bir kişinin görüşmeyi izlemesine ilişkin kanun hükmünde kararname (KHK) ile getirilen düzenlemenin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

59. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

60. Somut olayda başvurucu avukatıyla görüşmelerinin teknik araçlarla kayda alınmasına ve bu görüşmelere üçüncü bir kişinin refakat etmesine ilişkin KHK hükümleri dolayısıyla tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkının kısıtlandığını ileri sürmektedir. Oysa başvurucu başvuru formu ve eklerinde, kendisi hakkında anılan tedbirin uygulandığını ve bunun tutukluluğa etkin bir şekilde itiraz etmesini kısıtladığını ortaya koymuş değildir. Nitekim başvurucu 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 6. maddesi kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından avukatıyla olan görüşmelerinin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine veya avukatıyla yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevli hazır bulundurulmasına dair bir karar alındığını belirtmediği gibi aynı doğrultuda 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK uyarınca sulh ceza hâkimliği tarafından verilmiş bir karar bulunduğunu ve bu karara yönelik itirazının reddedildiğini de ileri sürmemiştir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir bilgi veya belgeye dayandırmaksızın soyut olarak dile getirdiği görülmektedir.

61. Bu itibarla başvurucu, bu bölümdeki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu; gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmadığını, gözaltı ve ceza infaz kurumu koşullarının insani olmadığını, psikolojik rahatsızlığına rağmen ceza infaz kurumunda tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

64. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özünün kötü muamele yasağına yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

66. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, § 17).

67. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır. Ayrıca Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

68. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bir bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda açık ve kapalı görüş haklarına kısıtlamalar getirildiğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun açık ve kapalı görüş haklarının sınırlandırılmasına yönelik şikâyetinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin olduğu anlaşılmış ve bu kapsamda bir değerlendirme yapılmıştır.

73. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (bkz. § 60).

74. Somut olayda başvurucu, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden ihlal iddialarının konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt sunmadan soyut bir şekilde birtakım iddialarda bulunmuş; bu kapsamda bu şikâyetlerle ilgili olarak herhangi bir hukuki sürecin yaşanıp yaşanmadığını somut olarak belirtmemiştir.

75. Bu nedenlerle başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından yerine getirilmemiştir.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu kapsamda kalan iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, gözaltındayken kendisine Kur'an-ı Kerim verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

79. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (bkz. § 60).

80. Somut olayda başvurucu, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal iddialarının konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt sunmadan soyut bir şekilde, gözaltındayken kendisine Kur'an-ı Kerim verilmesi talebinin reddedildiği iddiasında bulunmuş; bu kapsamda bu şikâyetlerle ilgili olarak herhangi bir hukuki sürecin yaşanıp yaşanmadığını somut olarak belirtmemiştir.

81. Bu nedenlerle başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından yerine getirilmemiştir.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması 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 başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Ağır ceza mahkemelerinin ve sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun hukukiliğine etkili itiraz etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜZELOGLU (3)

B. No: 2017/33273 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33273

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜZELOGLU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/33273)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Mehmet GÜZELOGLU

Vekili : Av. Korhan Murat HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aracı kiraya veren hakkında da idari para cezası uygulanması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Altınözü İlçe Jandarma Komutanlığı Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğince, sürücü belgesi olmaksızın araç kullanan sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması nedeniyle aracı kiraya veren firma sahibi olan başvurucuya da 1.763 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, anılan idari para cezasına itiraz etmiş; itiraz Hatay 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/6/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

10. Anılan karar 7/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 1/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1/6/2010 tarihinden geçerli olmak üzere 14. Protokol'le değişik 35. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, açıkça dayanaktan yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması veya;

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez."

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 35. maddesine 14. Protokol'le eklenerek 1/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren önemsiz zarar kriterine ilişkin içtihadında, bu yeni kriterin Sözleşme ve eki protokollerle güvence altına alınan hakların Avrupa düzeyinde hukuksal açıdan korunmasını sağlama yönündeki temel görevine yoğunlaşması için önemsiz başvuruları ivedilikle inceleme olanağı vermesi amacıyla oluşturulduğunu belirtmektedir (Stefanescu/Romanya (k.k.), B. No: 11774/04, 12/4/2011, § 35). Bu kriter, ne denli gerçek olursa olsun bir hak ihlalinin uluslararası bir mahkeme tarafından incelenebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiği görüşüne dayanır (Korolev/Rusya (k.k.), B. No: 25551/05, 1/7/2010). Bu kriterin incelenmesinde, ihlal edildiği iddia edilen hakkın mahiyetini ve ihlal iddiasının ciddiyeti ve/veya ihlalin başvuranın kişisel durumu üzerinde oluşturacağı olası sonuçları da gözönünde bulundurmak gerekir (Giusti/İtalya, B. No: 13175/03, 18/10/2011, § 34).

14. AİHM, söz konusu kriteri uygularken Sözleşme ve eki protokollerin güvence altına aldığı insan haklarına saygının başvurunun esastan incelenmesini gerektirip gerektirmediği hususunu da incelemektedir. Bu kapsamda AİHM, önem kriteri getirilmeden önce de, önüne gelmiş olan Sözleşme ile ilgili hususta açık ve çokça uygulanmış olan bir içtihadın bulunması durumunda bu incelemenin yapılmasının gerekli olmadığına hükmettiğini (Van Houten/Hollanda (kayıttan düşürme), B. No: 25149/03, 29/9/2005, §§ 33-38; Kavak/Türkiye (k.k.), B. No: 34719/04 ve 37472/05, 19/5/2009) hatırlatarak mahkeme içtihatlarını

genişletebilecek veya bunlara katkı sağlayabilecek nitelikte olmayan başvuruları incelememektedir (Tayfun Görgün/Türkiye (k.k.), B. No: 42978/06, 16/9/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; araç kiralama şirketi sahibi olduğunu, aracını kiralayan Suriye uyruklu U.C. isimli kişinin ehliyetinin geçersiz olması nedeniyle ehliyetsiz araç kullandırdığı iddiasıyla hakkında idari para cezası uygulandığını, idari para cezasına itirazının reddedildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ve şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

19. 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.

20. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa, hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile 6216 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

21. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V. § 57).

22. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun, başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

23. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli

olması gerekir (K.V., § 64).

24. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

25. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda masumiyet karinesinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda, somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Taner Koyuncu, B. No: 2015/11678, 24/5/2018, §§ 30-33; Mehmet Güzeloğlu, B. No: 2014/3134, 7/6/2017, §§ 38-41; Mehmet Şirin Akın, B. No: 2015/17644, 3/7/2018, §§ 33-36) ilgili Anayasa kuralları yorumlanmıştır.

26. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

27. Başvurucu, maddi zararının 1.763 TL olduğunu ve 5.000 TL manevi zarara uğradığını ifade etmektedir.

28. Maddi ve manevi zarar olarak belirtilen miktarın araç kiralama şirketi sahibi olan başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

29. Sonuç olarak somut olayda başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

FETİ YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/37121 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETİ YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37121)

Karar Tarihi: 11/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 22/1/2020-31016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Feti YILMAZ

2. Nazmiye DİKMEN

3. Nimet DALDAL

4. Tekin YILMAZ

5. Ünal YILMAZ

Vekili : Av. Uğur TARHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu tahsis belgesi iptal edilen yapının yıkılması sonucunda uğranılan zararın giderilmesi istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların murisi Ş.Y., Ankara'nın Mamak ilçesine bağlı Tuzluçayır Mahallesi 3329 ada 5 ve 8 parsel sayılı kamu arazisi niteliğinde bulunan taşınmazlar üzerinde -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- tek katlı bir gecekondu inşa ettirmiştir.

9. Başvuruculaların murisi, bu taşınmazda bulunan gecekondusu için 14/6/1983 tarihinde, 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun kapsamında imar affı başvurusu yapmıştır.

10. Mamak Belediye Başkanlığı (İdare) tarafından ½/1985 tarihinde bu taşınmaz için 2981 sayılı Kanun'a göre tapu tahsis belgesi düzenlenerek başvuruculaların murisine verilmiştir.

11. Başvuruculaların murisi, gecekondu için arsa bedeli olarak toplam 60.000 TL (eski TL ile) borçlandırılmış ve İdare bu bedelin tamamının muris tarafından ödendiğini belirtmiştir.

12. Başvuruculaların murisi Ş.Y. 15/6/1989 tarihinde vefat etmiştir.

13. Başvuruculaların murisi adına düzenlenen tapu tahsis belgesi idarenin 26/7/2012 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İdare iptal gerekçesinde, başvuruculaların murisi Ş.Y.nin Mamak ilçesi Tepecik Mahallesi'nde 23/12/1966 iktisap tarihli başka bir taşınmazının olması nedeniyle 2981 sayılı Kanun uyarınca tapu tahsis belgesi verilmesi hususunda hak sahipliği bulunmadığına vurgu yapmıştır.

14. Başvurucular tapu tahsis belgesinin iptal edilmesine ilişkin İdare işlemi aleyhinde yargı yoluna başvurmadıklarını belirtmişlerdir.

15. İdare 16/6/2014 tarihli yazıyla taşınmazın 25/6/2014 tarihine kadar tahliye edilip enkazının kaldırılmasını istemiştir. Başvuru formunda taşınmazın yıkıldığını ifade eden başvurucular tarafından taşınmazın İdarece yıktırılıp yıktırılmadığı hususunda açıklama yapılmamıştır.

16. Başvurucular, gecekondunun yıkımınına ilişkin İdare işleminin iptali istemiyle 28/8/2014 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, 18/11/2015 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, başvuruculaların murisinin 2981 sayılı Kanun'dan yararlanmak için başvuruda bulunduğu 14/6/1983 tarihinden önce 23/12/1966 iktisap tarihli tapulu başka bir gayrimenkulünün bulunduğunun tespit edildiği, bu nedenle 2981 sayılı Kanun gereği hak sahipliği şartlarını taşımadığı görülen murise ait tapu tahsis belgesinin iptaline yönelik işlem ve bu işleme bağlı olarak tesis edilen yıkıma ilişkin işlemde hukuka aykırılık olmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucular tarafından karar temyiz edilmiş, ancak temyiz incelemesinin neticelenip neticelenmediği hususunda bilgi verilmemiştir.

18. Başvurucular, gecekondunun yapı bedeli ve arsa üzerindeki ağaçların bedeli ile arsa bedelinin ödenmesi istemiyle 19/9/2014 tarihinde bireysel başvuru konusu ettikleri başka bir dava açmıştır. Mahkeme 11/4/2016 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi ile bu karar uyarınca yapının yıkımına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada murisin 2981 sayılı Kanun'dan yararlanmak için başvuruda bulunduğu 14/6/1983 tarihinden önce 23/12/1966 iktisap tarihli başka bir tapulu gayrimenkulünün bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Bu nedenle 2981 sayılı Kanun kapsamında hak sahipliği şartlarını taşımayan başvuruculara tazminat taleplerinin karşılanma olanağı bulunmadığına işaret edilmiştir.

ii. Muristen 1985-1988 yılları arasında tahsil edilen meblağın yasal dayanağı kalmadığı ancak İdareye başvurulduğu takdirde tahsil edildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte bu bedelin ödeneceğine vurgu yapılmıştır.

19. Karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi tarafından (Daire) 23/3/2017 tarihinde onanmıştır.

20. Karar düzeltme istemi de Daire tarafından 13/9/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

21. Nihai karar 12/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 13/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 22/12/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Tescil" kenar başlıklı 705. Maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

24. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu verme" kenar başlıklı 10. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine 'Tapu Tahsis Belgesi' verilir.

Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder.

…"

25. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" kenar başlıklı 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

a) (Değişik : 22/5/1986 – 3290/6 md.) Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir.

b) (Değişik : 22/5/1986 – 3290/6 md.) Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir.

…

c) (Değişik:22/5/1986 – 3290/6 md.) Islah imar planları belediye veya valiliklerce mümkün olduğu kadar fiili durum dikkate alınarak ve yapılanma şartları da belirlenerek yapılır veya belediye veya valiliklerce Yeminli Özel Teknik Bürolara yaptırılır. En geç (1) ay içinde belediye meclislerince kabul edilenler belediye meclislerince, büyük şehir yönetiminde ilçe belediye meclislerince Kabul edilenler ilçe belediye meclislerince, il idare kurullarınca kabul edilenler valilikçe tasdik edilerek yürürlüğe girer. Bu planların tescili de (1) ay içinde ivedilik ve öncelikle yapılır.

İmar planı olan yerlerde mevcut imar planları gerektiği takdirde ıslah imar planları şeklinde yeniden düzenlenir.

…”

26. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun “Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar” kenar başlıklı 32. Maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

(Ek fıkra:29/11/2018-7153/15 md.) İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır.”

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

28. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004,§ 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

29. Öneryıldız/Türkiye kararına konu olayda, Ümraniye çöplüğünde meydana gelen metan gazı patlaması sonucu gerçekleşen toprak kayması dolayısıyla başvurucuya ait gecekondu zarar görmüştür. AİHM, başvurucunun konutunun bulunduğu taşınmazın Hazineye ait olduğunu ve bir gün bu taşınmazı devralma beklentisinin mülk teşkil etmediğini kabul etmiştir. Ancak AİHM, 1988 yılında ruhsatsız olarak inşa edilmesinden 1993 yılında meydana gelen kazaya kadar belediye makamlarınca anılan taşınmazda bulunan gecekondunun yıktırılmadığına dikkat çekmiştir. Kararda; yetkili makamların başvurucu ve yakın akrabalarının bu evde oluşturdukları toplum ve aile çevresinde hiç rahatsız edilmeden yaşamasına izin verildiği, üstelik başvurucudan emlak vergisi alındığı ve ücret karşılığında başvurucunun kamu hizmetlerinden yararlanmasının sağlandığı belirtilmiştir. AİHM bu sebeple yetkili makamların başvurucu ve akrabalarının meskenleri ile taşınır mallarında mülkiyet hakkına ilişkin bir menfaate sahip olduğunun fiilî (de facto) olarak kabul edildiği tespitinde bulunmuştur. AİHM; imar uygulamaları bakımından belirli bir takdir yetkisi olduğunu ancak bu takdir hakkının zamanında, uygun ve hepsinden önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme yükümlülüğünü sona erdirmeyeceğini belirtmiştir. AİHM’e göre somut olayda bu yükümlülüğe uyulmadığı gibi kaçak yapıları engellemeye yönelik kanunların uygulanmasında oluşturulan belirsizliğin başvurucunun meskenine ilişkin durumun bir gece içinde değişebileceğini sanmasına neden olması mümkün değildir. AİHM, başvurucunun meskenine yönelik mülkiyet hakkına ilişkin menfaatinin Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesinin ilk cümlesi çerçevesinde önemli bir menfaat ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğu sonucuna varmıştır (Öneryıldız/Türkiye, §§ 124-129).

30. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay 1997 yılında yaptırılan başvuruculara ait konutun bir okul inşaatı sırasında zarar görmesi

nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvurucuların tazminat taleplerini reddetmişlerdir. Öneryıldız/Türkiye kararına atıfla ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvurucuların Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM; başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68, 69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvurucuların tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvurucuların mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvurucuların mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular; murisleri tarafından yaptırılan yapı için İdarenin tapu tahsis belgesi verdiğini ve talep edilen bedelin tamamının ödendiğini, tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi sonrasında İdarenin bu yapının tahliye edilmesini ve enkazının kaldırılmasını istediğini, aksi hâlde yıkım işleminin İdarece yapılacağının bildirildiğini belirtmişlerdir. Yıkım kararının kesinleşip infaz edildiğini ileri süren başvuruculara göre tapu tahsis belgesi bulunan yapı ruhsatsız ve kaçak olarak kabul edilemez. Başvurucular sonuç olarak yapının yıkılması sonucunda uğranılan zararın ve arsa üzerindeki ağaçların bedeli ile arsa bedelinin ödenmesi istemiyle açtıkları davanın reddedildiğini belirterek, yapı bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

33. 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."

34. 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). Başvurucular, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Somut olayda başvurucuların asıl şikâyetinin tapu tahsis belgesi iptal edilen yapının kaçak ve ruhsatsız yapı kabul edilerek yıkılması nedeniyle uğranılan zararın karşılanmamasına yönelik olduğu anlaşıldığından, başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

i. Genel İlkeler

36. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54).

37. Anayasa'nın 35. Maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynî ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, ½/2017, § 60).

38. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

39. Kamu malı niteliğindeki arazi üzerinde şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı olarak inşa edilen yapıların kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin bazı durumlarda Anayasa'nın 35. Maddesi kapsamında mülk teşkil etmesi mümkündür. Bu bakımdan şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkılması mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil edilmesi veya yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. Maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir (Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35).

40. Anayasa Mahkemesi Nazif Kılıç başvurusunda, gecekondunun başvurucu tarafından yaptırıldığına ve uzun bir zamandan bu yana kullanıldığına dikkat çekmiştir. Kararda; kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan gecekondunun yıkımı ve izinsiz dikilen ağaçların sökülmesi için gerekli imkânlara sahip bulunan idarece uzun bir süre girişimde bulunulmadığı gibi belediyecilik hizmetleri sunulması suretiyle bu alanda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edilmesi karşısında yıkılan gecekondu ve sökülen ağaçların kullanımının başvurucu yönünden önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği, bu yönden başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir (Nazif Kılıç, § 40).

41. Ayşe Öztürk (B. No: 2013/6670, 10/6/2015) kararı ise tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz üzerindeki konutun tazminat ödenmeksizin yıktırılmasına ilişkindir. Bu kararda da tapu tahsis belgesiyle başvurucuya tahsis edilen arazi üzerinde başvurucu tarafından bina

yapıldığı ve binanın uzun süredir kullanıldığı, Maliye Hazinesi tarafından bina yapılmasına veya kullanılmasına engel olunmadığı gibi binaya ilişkin emlak vergilerinin de tahsil edildiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi -arazi üzerindeki binanın başvurucu tarafından yapılarak kullanıldığı ve Maliye Hazinesinin herhangi bir itirazının olmadığı dikkate alındığında- bina üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğunu kabul etmiştir (Ayşe Öztürk, § 85).

42. Rifat Algan (B. No: 2014/19138, 22/2/2018) ve İrfan Öztekin (B. No: 2014/19140, 5/12/2017) kararlarına konu olayda 2005 yılında idarenin yapmış olduğu okul inşaatı sırasında meydana gelen toprak kayması sonucunda başvuruculaın taşınmazları üzerinde kaçak olarak inşa edilen yapılar zarar görmüştür. Kararda; kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapıların yıkımı için idarenin gerekli imkânlara sahip olmasına rağmen yaklaşık yirmi iki yıl gibi uzun bir süre girişimde bulunmadığı gibi bu süre zarfında başvuruculaın belediyecilik hizmetlerinden de yararlandırıldığı, bu süre zarfında başvuruculaın bu binalarda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucular bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (Rifat Algan, §§ 49-51; İrfan Öztekin §§ 43-45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda, başvuruculaın murisi tarafından 14/6/1983 tarihinden evvel inşa edilen gecekondu için İdarece düzenlenen tapu tahsis belgesi 2981 sayılı Kanun'da yer alan şartların sağlanmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş ve yapı 2014 yılında yıkılmıştır. Ancak başvuruculaın zararı karşılanmamıştır. Başvurucular, zararın tazmini için yargısal yollara başvurmasına rağmen bir sonuç elde edememiştir. Derece mahkemelerinin davanın reddine ilişkin temel gerekçeleri, tapu tahsis belgesinin iptal edilmiş olması nedeniyle 2981 sayılı Kanun kapsamında başvuruculaın hak sahipliği şartlarını taşımamasına ve bu nedenle de tazminat taleplerinin karşılanma olanağı bulunmamasına dayanmaktadır.

44. İdarece düzenlenen ve daha sonra 2981 sayılı Kanun'da yer alan şartların sağlanmadığı gerekçesiyle iptal edilen tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işleme karşı başvurucular tarafından yargı yoluna müracat edilmediğinden bu husus Anayasa Mahkemesince değerlendirilmeyecektir. Anayasa Mahkemesince değerlendirme konusu yapılacak husus,14/6/1983 tarihinden önce inşa edildiği ihtilaf konusu olmayan yapının yıkım tarihine kadar yaklaşık otuz bir yıl süresince başvuruculaın murisi ve sonrasında başvurucular tarafından kullanılmasının bir mülk teşkil edip etmeyeceğine ilişkin olacaktır.

45. Bu bağlamda tapu tahsis belgesinin iptal edildiği 26/7/2012 tarihinden sonra yapının yıkımı için uzun bir süre geçmeksizin 2014 yılı içerisinde yıkım işlemlerinin başlatıldığı ve tamamlandığı anlaşılmaktadır. Ancak başvuruculaın murisi, bu taşınmazda bulunan gecekondu için 14/6/1983 tarihinde 2981 sayılı Kanun kapsamında imar affı başvurusu yapmış ve İdarece ½/1985 tarihinde kendisine tapu tahsis belgesi düzenlenerek verilmiştir. Başvuruculaın murisi İdarenin tespit ettiği yer bedelini de ödemiştir. Tapu tahsis belgesinin verildiği tarihten itibaren 2012 yılına kadar başvuruculaın murisi ve başvurucular yapıyı kullanmışlar ve tapu tahsis belgesinin mevzuata aykırılığı hususunda kamu makamlarınca uyarılmamışlardır. Dolayısıyla söz konusu yapının bu kadar uzun bir süre kullanılmasının başvurucular bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvuruculaın Anayasa'nın 35. Maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

46. Anayasa’nın 35. Maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa’nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa’nın 35. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa’nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

47. Somut olayda mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri başvuruları mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, § 47; Rıfat Algan,§ 53; Durali Gümüşbaş, B. No: 2015/6427, 10/10/2018, § 42). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

c. 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. Anayasa’nın 35. Maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 13. Maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

50. Somut olayda Mahkeme, tapu tahsis belgesinin iptal edilmiş olması nedeniyle 2981 sayılı Kanun kapsamında hak sahipliği şartlarını taşımayan başvuruculara tazminat taleplerinin karşılanma olanağı bulunmadığına vurgu yapmıştır. Bu itibarla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 2981 sayılı Kanun’un 13. Maddesi ile 3194 sayılı Kanun’un 32. Maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

51. Anayasa'nın 56. Maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç bütün yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

52. Somut olay bağlamında tapu tahsis belgesinin iptal edilmiş olması sonucunda yapının kamu arazisi üzerinde bulunduğu ve ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

53. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

54. Anayasa'nın 13. Maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

55. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

56. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

57. Çağdaş şehircilik ilkeleri çerçevesinde planlama ve imar uygulamaları bakımından geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapının yıkımı için gerekli imkânlara sahip olan idarenin uzun bir süre girişimde bulunmaması ve söz konusu yapının belediyecilik hizmetlerinden faydalandırılması, bu binada yaşayanlar için sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği anlamı taşımaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere makul görülebilenden uzun bir süre boyunca söz konusu binada yaşayan başvurucu ve ailesi yönünden binanın kullanımının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği kuşkusuzdur. Kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu karşısında başvurucunun bu durumun bir anda değişebileceğini öngörmesi de beklenemez. Üstelik 3194 sayılı Kanun'un 32. Maddesine göre yapının belediyenin ihtarı üzerine imara uygun hâle getirilmesi de söz konusu olabilmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Rifat Algan, § 51).

58. Nitekim Anayasa Mahkemesi; benzer nitelikteki Ayşe Öztürk başvurusunda, tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz üzerine yapılan ve vergileri ödenen binanın kamu makamlarınca herhangi bir müdahale olmaksızın başvurucu tarafından yıllardır kullanıldığını dikkate alarak binanın değeri ödenmeksizin veya zararı telafi edici öneriler sunulmaksızın başvurucunun binadan tahliye edilmek istenmesinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Ayşe Öztürk,§ 110).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucular, uzun süredir kullanımlarında bulunan gecekondu niteliğindekiyapı için verilen tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi gerekçe gösterilerek yapının yıkılması sonucu meydana gelen zararın karşılanmamasından yakınmaktadırlar.

60. Ülkemizde, özellikle de büyük şehirlerde giderek yoğunlaşan nüfus beraberinde barınmaya olan ihtiyacı da her geçen gün arttırmaktadır. Bir yandan hızlı nüfus artışına bağlı olarak gelişen barınma ihtiyacının karşılanması, diğer yandan da bireylerin sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama ortamının sağlanması ve korunması gerekmektedir. Bu kapsamda kamu makamlarının artan yerleşim ihtiyacının düzenli ve kesintisiz şekilde sürdürülmesi amacıyla yukarıda yer verilen yasal düzenlemeleri yaptıkları hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sağlıklı ve düzenli şehirleşmenin sağlanmasındaki zaruret çerçevesinde yasal düzenleme yapılması hususunda kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin mevcut olduğuna dikkat çekmek gerekir.

61. Kamu makamlarının şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesindeki bu takdir yetkilerinin oldukça geniş kapsamlı olduğu da açıktır. Ancak bu geniş takdir yetkileri sınırsız olmayıp bu yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı olarak kullanmaları gerekmektedir.

62. Somut olayda başvuruculaın murisi, gecekondu olarak bir yapı inşa etmiş ve 14/6/1983 tarihinde 2981 sayılı Kanun kapsamında imar affı başvurusu yapmıştır. Dolayısıyla İdare en geç bu tarihte başvuruculaın murisi tarafından inşa edilen ruhsatsız bir yapı bulunduğunu öğrenmiş bulunmaktadır. Ancak yine İdare başvuruculaın murisi tarafından inşa edilen bu yapıyı anılan tarihlerde yıkarak ortadan kaldırabilecek durumdayken kaldırmamıştır.Bu nedenle kamu makamlarının ruhsata aykırı bu yapıyı ortadan kaldırma yönündeki sorumluluğunu yerine getirmediği ve kendilerinden beklenen özeni göstermediği anlaşılmaktadır. Kamu makamları ruhsatı bulunmayan bu yapı için tapu tahsis belgesi düzenlemiş ve uzun süre kullanılmasına rıza göstermiştir.

63. Ayrıca imar affı kapsamında talepte bulunan başvurucunun 2981 sayılı Kanun kapsamında yeterli şartları sağlayıp sağlamadığı hususunda İdarenin araştırma ve inceleme görevinin bulunduğu da açıktır. 1983 yılında yapılan imar affı başvurusunu inceleyen İdare, ½/1985 tarihinde tapu tahsis belgesi düzenlemiş ve 26/7/2012 tarihine kadar da yapının bu hâliyle kullanılmasına müsaade etmiştir. İdare 26/7/2012 tarihinde başvuruculaların 2981 sayılı Kanun kapsamında yeterli şartları sağlamadığını tespit ederek tapu tahsis belgesini iptal etmiştir. Düzenlenmesinin üzerinden yirmi yedi yılı aşkın bir zaman geçtikten sonra tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi gerektiğini tespit eden İdarenin araştırma ve incelemeye ilişkin özen yükümlülüğüne de uygun davrandığından söz edilemez.

64. Diğer taraftan bu yapının ne zaman inşa edildiği kesin olarak tespit edilememekle birlikte, imar affı başvurusunun yapıldığı 1983 yılından yıkıldığı 2014 yılına kadar yaklaşık otuz bir yıl boyunca başvuruculaların murisi ve başvurucular tarafından kullanıldığı sonucuna varılmaktadır. Somut olayda olduğu gibi kamu makamlarının binanın yıkımı için uzun süre hareketsiz kalması binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Böyle bir durumda başvuruculaların kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişebileceğini öngörmesini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucular bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvuruculaların Anayasa'nın 35. Maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir (bkz. § 45).

65. Anayasa Mahkemesi Rifat Algan kararında kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu karşısında başvurucunun bu durumun bir anda değişebileceğini öngörmesinin beklenemeyeceği, Ayşe Öztürk ve Durali Gümüşbaş kararlarında ise değeri ödenmeksizin veya zararı telafi edici öneriler sunulmaksızın başvurucunun binadan tahliye edilmek istenmesinin veya binanın yıkılmasının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruculara uzun süredir kullanılan yapının yıkılması sonucunda meydana gelen zararların karşılanmaması başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Bu durumda başvuruculara mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

68. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

69. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

70. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

71. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden -veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa- yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da -derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de- derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden, önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

72. Başvurucular, yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuşlardır.

73.Somut olayda başvuruculara ait ruhsatsız bina, tapu tahsis belgesi iptal edildiği gerekçesiyle yıkılmış, fakat binanın kullanımının başvurucular açısından mülk teşkil ettiği hususu İdare tarafından gözardı edilerek başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmemiştir. Sonuç olarak başvurucuların mülkiyet hakkının idari bir eylem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

74. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata (yapının yıkılması nedeniyle oluşan zarar) hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2014/1711, K.2016/1222) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOYGEREKÇESİ

Tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi sebebiyle yapılan yıkımdan sonra yapı ve arsa bedellerinin ödenmesi talebiyle açılan davanın reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, başvuruculara murisinin inşa ettiği gecekondu için 1983 yılında 2981 sayılı Kanun kapsamında imar affı başvurusunda bulunduğu, idarenin en geç bu tarihte gecekondudan haberdar olmasına rağmen yapıyı yıkarak ortadan kaldırmadığı gibi 2981 sayılı Kanunda öngörülen şartların bulunmadığını belirleyemediği için 1985 yılında tapu tahsis belgesi düzenleyerek 2012 yılına kadar yapının bu hâliyle kullanılmasına müsaade ettiği, ancak 26/7/2012 tarihinde Kanundaki şartların bulunmadığı tespit edilerek tapu tahsis belgesinin iptal edildiği, otuz yıldan daha uzun süre ile murisleri ve başvurucular tarafından kullanıldığı anlaşılan gecekondunun kullanımının mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaat oluşturduğu, kamu makamlarının belirsizliğe yol açan

edilgen tutumu karşısında başvurucuların bu durumun bir anda değişebileceğini öngörmesinin beklenemeyeceği ve değeri ödenmeksizin veya zararı telafi edici öneriler sunulmaksızın binanın tahliye edilmesinin veya yıkılmasının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu, bu nedenle mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia edenlerin öncelikle mülkün varlığını kanıtlaması gerekmektedir. Çoğunluğun kararında; kamu arazisi üzerinde şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı olarak inşa edilen yapıların kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin bazı durumlarda Anayasanın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil etmesinin mümkün olduğu, bu şekilde inşa edilmesi sebebiyle idare tarafından yapının her an yıkımı mümkün olmasına rağmen bu yönde bir teşebbüsde bulunulmaması, önlem alınmaması ve yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle buralarda sosyal ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasanın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla mülk oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, somut olayda da söz konusu yapının uzun süre kullanımından dolayı başvurucuların mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu kabul edilmiştir.

Kararda dayanılan ve mülkiyet hakkının bulunduğu konusunda emsal gösterilen Ayşe Öztürk (B.No: 2013/6670, 10/6/2015) kararında, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verilen taşınmazın yer aldığı alanın on yıl sonra sit alanı ilan edilmesi üzerine taşınmazın üzerindeki konutun tazminat ödenmeksizin yıktırılması; Rifat Algan (B.No: 2014/19138, 22/2/2018) ve İrfan Öztekin (B.No: 2014/19140, 5/12/2017) kararlarında ise, başvurucuların kendilerine ait tapulu taşınmazlar üzerinde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni olmadan inşa edilen binaların toprak kayması sonucunda zarar görmesi ile ilgili başvurularında söz konusu binaların -yukarıda belirtildiği şekilde- uzun süre kullanımının başvurucular bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil etmesinden dolayı mülkiyet haklarının bulunduğu kabul edilmiştir.

İdarî makamların sessiz kalması, müdahale etmemesi, hatta kamu hizmetlerinden yararlandırması suretiyle söz konusu uzun süreli kullanımın başvurucular yönünden önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiğine ilişkin tespit isabetli olmakla birlikte, bunun incelenen başvurudaki şikâyet bakımından değil, örneğin haksız işgal sebebiyle geriye doğru ecrimisil tahakkuk ettirilmesi gibi bir müdahale söz konusu olduğunda mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.

Somut olayda -yukarıda aktarılan kararlarımızdan farklı olarak- başvurucuların murisinin, daha önceki yıllarda iktisap ettiği başka bir tapulu gayrimenkulünün bulunmasına ve 2981 sayılı Kanunun 13. maddesinin emredici hükmüne göre bu durum tapu tahsis belgesi düzenlenmesine engel olmasına rağmen gerçek dışı beyanda bulunarak, başvuru konusu taşınmaz için mezkûr belgeyi aldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, başvurucuların ve murisinin, anılan yapıyı otuz yıldan daha uzun süre kullanmalarının ve idarî makamların buna müdahale etmemesinin başvurucular bakımından mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken önemli bir ekonomik menfaat oluşturduğu yönündeki kabulün hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından himaye edilmeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesi bakımından isabetli olmadığı açıktır.

Diğer taraftan, Kanuna ve yerleşik yargısal içtihada dayanmayan, temelsiz bir hak kazanma beklentisi mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanacak meşru beklentinin kabulü için yeterli olmadığından, Kanunun mezkûr emredici hükmüne aykırı olarak elde edilen tapu tahsis

belgesine dayalı bu uzun süreli kullanımın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilecek meşru beklenti olarak kabul edilmesi de mümkün değildir.

Bu sebeplerle, başvurucular bakımından Anayasanın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir hak bulunmamaktadır.

Kararda, bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir menfaatin bulunduğu belirtilerek yapılan ölçülülük değerlendirmesi sonucunda ise, yapının yıkılması nedeniyle meydana gelen zararların karşılanmamasının mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı belirtilmektedir.

Kararda da açıklandığı gibi, ölçülülük değerlendirmesinde, ulaşılmak istenen meşru amacın önemi ile müdahalenin niteliği yanında başvurucu ile kamu otoritelerinin davranışları gözönünde tutularak başvurucuya yüklenen külfetin dikkate alınması gerekmektedir.

Yine kararda belirtildiği üzere, Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve bu konunun sadece devletin değil, aynı zamanda vatandaşların ödevlerine ilişkin yönü de düzenlenmiştir. Kararda; bu hak ve ödevin gereği olarak yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, kamu arazisi üzerinde inşa edilen yapının tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi sonucunda yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

Kuşkusuz somut olaydaki müdahalenin meşru amacı yukarıda belirtilenlerle de sınırlı değildir. Kamu makamlarının şehir planlaması ve imar uygulamaları çerçevesindeki takdir yetkileri çok geniş olduğu gibi kamu arazileri de dahil olmak üzere sınırlı kamu kaynaklarının korunmasında ve değerlendirilmesinde gösterilmesi gereken özen de yüksek olmalıdır.

Bu kapsamda çıkarılan 2981 sayılı Kanunda, kamu arazileri üzerinde yapılmış gecekondulara tapu tahsis belgesi verilerek, bunların ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra verilecek tapuya esas teşkil edeceği hükme bağlanmış ve arsa tahsis edilecek kimselerin, kendisinin, eşinin veya reşit olmayan çocuğunun ev yapmaya müsait arsa veya ev ya da apartman bağımsız bölümüne sahip bulunmaması şartı öngörülerek düzenlemenin sosyal devlet ilkesine ilişkin yönü de ortaya konulmuştur.

Dolayısıyla ölçülülük incelemesinde başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olup olmadığı ve adil dengenin bozulup bozulmadığı değerlendirilirken, kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu kadar Kanunun yukarıda belirtilen kamu yararı amacının ve -yukarıda belirtildiği gibi- ölçülülük değerlendirmesinde dikkate alınması gereken başvuruculaın murisinin davranışının (Kanunun emredici hükmüne rağmen tapulu taşınmazını beyan etmemek suretiyle kamu makamlarını yanıltmış olmasının) da gözönünde bulundurulması gerekir.

İdarenin araştırma ve incelemeye ilişkin özen yükümlülüğüne uymamasını -kamu görevlilerinin ihmalini veya görevlerini kötüye kullanmasını yahut vatandaşların bu konudaki davranışlarını gözönünde bulundurmadan- meşru amaç ile bireyin kaybı arasındaki adil dengenin belirlenmesi bakımından neredeyse yegâne kriter olarak ele alan bir orantılılık değerlendirmesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ve bu kapsamda şehir planlaması ve imar uygulamaları yanında sınırlı kamu kaynaklarının

bütün vatandaşların yararına korunmasını da imkânsız hâle getirebilir.

Öte yandan kamu makamlarının belirsizliğe yol açan tutumunun, başvurucuların murisinin ve ardından başvurucuların söz konusu taşınmazdan otuz yıldan daha uzun süreyle bedelsiz olarak yararlanmalarına ve bundan, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilecek malî menfaat elde etmelerine de imkân sağladığı dikkate alındığında, başvuruculara yüklenen külfetin aşırı ve olağan dışı olduğu, bu nedenle mülkiyet hakkının ölçüsüzlük nedeniyle ihlal edildiği görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bu sebeplerle, mülkiyet hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına katılmıyoruz.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye M. Emin KUZ

NACİ ALTUNBULDUK

B. No: 2017/38608 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NACİ ALTUNBULDUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38608)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Naci ALTUNBULDUK

Vekili : Av. Hakan KENDİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışında geçen hizmete ilişkin borçlanmanın eksik hesaplanması ve bu sebeple yaşlılık aylığının geç bağlanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Yurt dışında işçi olarak çalışan başvurucu 12/12/2013 tarihinde 8/5/1985 tarihli 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca borçlanma talebinde bulunmuştur.

7. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) başvurucunun talebini kabul ederek hakkında borç tahakkuk cetveli düzenlemiş ve başvurucu da SGK tarafından belirlenen toplam 36.556.08 TL'yi25/2/2014 tarihinde ödemiştir.

8. SGK, 11/11/2014 tarihinde başvurucuya borçlanmış olduğu miktarın 3600 günlük prim süresini karşılamadığı ve 3600 günlük prim şartının tamamlanması hâlinde dosyanın değerlendirmeye alınacağı bildiriminde bulunmuştur.

9. 3600 günlük prim şartını 15/12/2014 tarihinde yerine getiren başvurucuya SGK tarafından 1/1/2015 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

10. Başvurucu 18/11/2015 tarihli dava dilekçesiyle, davalı SGK'nın özensizliği nedeniyle kendisine dokuz ay sonra yaşlılık aylığı bağlandığını belirterek bu aylara ilişkin toplam 11.000 TL'nin yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

11. Mersin 1. İş Mahkemesi (Mahkeme) 11/4/2017 tarihli kararla davanın kısmen kabulüyle 10.134,14 TL'nin yasal faizi ile birlikte davalı kurumdan tahsiline karar vermiştir. Mahkeme, kararının gerekçesinde, başvurucunun bildirilen borçlanma miktarını 25/2/2014 tarihinde ödeyerek tahsis talebinde bulunduğunu, ancak kurumun bir aylık süre içinde cevap vermemesi nedeniyle üç aylık süre içinde ödeme yapamadığından 1/5/2014 ile 1/1/2015 tarihleri arasındaki emekli maaşından mahrum kaldığını belirtmiştir.

12. Davalı SGK karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (Daire) 25/9/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak davayı kesin olarak reddetmiştir. Daire kanunda öngörülen prim ödeme gün sayısı ve prim ödenmeden yaşlılık aylığı bağlanamayacağına işaret etmiştir. Daire ayrıca sunduğu dilekçenin akıbetini takip etmeyen başvurucunun da sonucun meydana gelmesinde kusurlu olduğunu ifade etmiştir.

13. Nihai karar 16/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 15/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, SGK'nın hatası nedeniyle on ay süreyle emekli maaşından mahrum kaldığını ve bu işleme karşı açtığı davada istinaf incelemesinin kendisine veya vekiline herhangi bir bildirimde bulunulmadan yapıldığını bildirmiştir. Başvurucu bu sebeplerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, SGK'nın hatalı işlemi nedeniyle

belirli aylara ait yaşlılık aylığından mahrum kalmasına yönelik olduğundan tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

19. Mevzuatta önceden prim ödemek şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren birey yönünden meşru bir beklentinin ve dolayısıyla mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36; Besime Çetin, B. No: 2014/17809, 8/11/2017, § 30).

20. Anayasa Mahkemesi daha önce başvurucu yönünden meşru beklenti oluşturduğu tespit edilen döneme ilişkin aylıkların ödenmemesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği ve mülke erişimin engellenmesi mahiyetindeki bu durumun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında incelenmesi gerektiğineişaret etmiştir (Besime Çetin, § 35). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

21. Başvuru konusu olayda başvurucu yurt dışında geçen hizmetleri nedeniyle3201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca borçlanma talebinde bulunarak SGK tarafındanbelirlenen miktarı 25/2/2014 tarihinde ödemiş ve aynı tarihte tahsis talebinde bulunmuştur. Yapılan inceleme sonucunda ise başvurucunun ülke içinde 188, yurt dışında da 3355 günlük hizmetinin bulunduğu ve her iki hizmet süresinin toplamının 3544 gün olup 3.600 günlük prim süresini karşılamadığı saptandığından tahsis talebi işleme alınmamıştır. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ''Emeklilik yaşına ilişkin bazı geçiş hükümleri'' kenar başlıklı geçici 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında diğer şartların yanında 3600 günlük prim ödeme süresini karşılayanların aylık tashih talebinde bulunacakları hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla 3600 günlük prim süresi bulunmayan başvurucunun yaşlılık aylığı tahsis talebinin işleme alınmaması şeklindeki müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmıştır.

22. SGK tarafından iştirakçilerine aylık tahsisinin belirli kurallara bağlanmış olmasının sosyal güvenlik sisteminin devamlılığı ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanması yönünden meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

23. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir (Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 59).

24. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını,

orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

25. Somut olayda başvurucuya aylık tahsisi için mevzuatta öngörülen diğer şartlargerçekleşmiş olmasına rağmen 3600 günlük prim ödeme şartının talep tarihinde yerine getirilmediği anlaşılmıştır. Başvurucu eksik kalan günlerin talep tarihinden itibaren bir aylık süre içinde kendisine bildirilmesi hâlinde üç aylık süre içinde kalan bu süreyi de borçlanarak aylık almaya hak kazanacağını ileri sürmekte ve bu bildirimi yapmayan SGK'nın kusuru nedeniyle oluşan zarardan sorumlu olduğunu iddia etmektedir. Borçlanma talebi üzerine yurt dışında geçen çalışma süresini doğru olarak bildirmeyen Kurumun bir kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte belirlenen borçlanma bedelini yatıran başvurucunun aradan geçen süre içinde Kuruma müracaat edip eksik kalan günlere ilişkin borçlanmayı ödeyerek aylık tahsisini sağlaması imkân dâhilindedir. Başvurucu Kurumun ihmalini bilmesine ve sonucu değiştirme imkânına sahip olmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunmamış, aradan geçen zaman içinde Kurumun hatasını düzeltmesini beklemiş ve mevzuattaki şartların yerine getirilmesinden sonra yaşlılık aylığını alabilmiştir. Eksik günlere ilişkin borçlanma bedeli yatırılmadan yaşlılık aylığı tahsisi mümkün olamayacağından yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfî olduğu başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır.

26. Bu itibarla olayda özen yükümlülüğünün ilk başta ve öncelikle başvurucuya ait olduğu dikkate alındığında yaşlılık aylığının bağlanmasında başvurucunun da kusurlu olduğu, eksik kalan günlere ilişkin borçlanma bedelinin yatırılmasından sonra mümkün olan en kısa sürede yaşlılık aylığının bağlandığı ve gecikmenin süresi ile bu süre içinde ödenmesi gereken miktarın toplamı nazara alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜVEYDA YARKIN

B. No: 2017/39967 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39967

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜVEYDA YARKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39967)

Karar Tarihi: 11/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 23/1/2020-31017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Süveyda YARKIN

Vekili : Av. Arzu ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluyu ziyarete gelen aile bireyinin ziyaret düzenini bozduğu gerekçesiyle dokuz ay süreyle ziyaretten men edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Silivri 3 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunan babasını 30/6/2017 tarihinde bayram münasebetiyle ziyaret etmek istemiştir. 4/7/2017 tarihinde İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından başvurucu hakkında kurumun düzen ve güvenliğini bozduğu gerekçesiyle dokuz ay süre ile ziyaretten men kararı alınmıştır. Kararda bayram açık görüşü nedeniyle çok sayıda ziyaretçinin geldiği, arama odasının önünün çok kalabalık olduğu, arama odasına ikişer kişi alınarak arama yapıldığı, başvurucunun arama odası önünde istifra etmiş olduğu, içeriye alınarak lavaboya götürüldüğü, durumu normale döndükten sonra sıraya girmesinin istendiği, başvurucunun sıraya girmesi için uyarıldığında tepki gösterdiği ve itiraz ettiği, tekrar uyarıldığında "Allah belanızı versin sizin" diyerek hakarette bulunduğu, daha da tepkili şekilde hareketlerine devam ettiği, bu şekilde ziyarete alınamayacağı söylenerek ziyaretçi fişi istendiğinde ise bayan infaz koruma memurunun üniformasını çekerek fişi göğsüne soktuğu, bu nedenle kurumun düzen ve güvenliğini bozduğu ifade edilmiştir.

10. Başvurucu 7/7/2017 tarihinde İnfaz Kurumu Müdürlüğüne verdiği dilekçe ile ziyaret günü hastalanarak istifra ettiğini, bunun üzerine infaz koruma memurlarının kendisini azarladığını ve kendisine bağırdığını, yerleri temizlemesini söylediğini, elinden ziyaretçi fişini almaya çalıştığını, insani olarak sağlık yardımı yapılması gerekirken hırpalandığını belirterek görevlilerden şikâyetçi olmuştur.

11. Başvurucu ayrıca ziyaretten men kararının kaldırılması için Silivri 2.İnfaz Hâkimliğine müracaat etmiştir. Başvurucu dilekçesinde; ziyaret günü hastalandığını ve istifra ettiğini, İnfaz Kurumu görevlilerinin insani olarak yardım etmek yerine kendisini azarladıklarını, yerleri temizlemesini istediklerini, "Orayı temizlemezseniz görüş yaptırmayız" dediklerini, annesinin peçetelerle ve daha sonra verilen paspasla yerleri temizlediğini, görevlilerin azarlamaları, baskıları ve hasta olması nedeniyle sinirlerinin bozulduğunu ve görevli memurla tartıştığını belirtmiştir. Başvurucu; hakkında düzenlenen tutanağın tek taraflı ve gerçeğe aykırı olduğunu, verilen yasaklama kararının hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığını beyan etmiştir.

12. İnfaz Hâkimliğinin 10/8/2017 tarihli kararıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucunun bu karara karşı Silivri Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz da 21/9/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Nihai karar 16/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 15/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Kanun'un "Ziyaret ve görüşlerde uyulacak esaslar" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kapalı ve açık ceza infaz kurumlarına ziyaret veya görüşe gelen resmî heyet ve özel kişiler, kurum güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunamaz, kurum güvenliği için alınan ve uygulanan yasal ve idarî tedbirlerin değiştirilmesini isteyemezler.

...

(8) Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 129. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır."

17. 7/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret ve görüşlerde, kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhal son verilir. Suç oluşturan davranışlar, kurum idaresince tutanakla tespit edilerek, ilgili adlî ve idarî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı istek ve davranışları nedeniyle görüşme hakları, ceza infaz kurumunun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir..."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı

güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevrede bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

20. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular özgürlük hakkı hariç genel olarak Sözleşme'de güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ederler (Gülmez/Türkiye, B. No:16330/02, 20/5/2008, § 46; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

21. AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder, ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

22. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların haklarına sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik sınırlamalar makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; babasıyla görüşmesinin engellendiğini, konuyla ilgili olarak verdiği şikâyet dilekçesinin dikkate alınmadığını, İnfaz Kurumu personelinin tek yanlı olarak tuttuğu ve gerçeğe aykırı olan tutanağın esas alınmasıyla yaptırım uygulandığını, kamera kayıtlarının incelenmesi ve olay yerinde bulunan kişilerin tanıklığına başvurulması gerekirken yeterli araştırma yapılmadan karar verildiğini, savunma hakkının kullandırılmadığını ve derece mahkemeleri kararlarının hiçbir gerekçe içermediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca; babasıyla görüşmesinin engellenmesinin kanuni dayanağı olmadığını, meşru amaç da taşımadığını, İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye atacak bir davranıştabulunmadığını, verilen dokuz aylık görüşme yasağı cezasının orantısız olduğunu, bu cezanın manevi sonuçları bakımından çok ağır olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; söz konusu ziyaretten men kararının kanun ve tüzük hükümlerine uygun olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

26. Başvurucu Bakanlık görüşüne verdiği cevap dilekçesinde, Bakanlık görüşündeki değerlendirmelere katılmadığını beyan etmiş ve önceki şikâyetlerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz..."

28. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Başvurucunun babasıyla görüşmesinin kısıtlanmasından kaynaklanan tüm şikâyetlerinin ve yargısal sürece ilişkin usul konusundaki iddialarının ilgili maddi hakkın esasıyla ilgili inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmelidir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Başvurucunun tutuklu olan babasıyla dokuz ay süreyle görüşmesinin kısıtlanması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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."

32. Yukarıda tespit edilen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe 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 gereklerineve 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).

i. Kanunilik

33. Başvurucunun babasıyla görüşmesinin kısıtlanması işlemine dayanak olan mevzuat hükümleri (bkz. §§ 15-17) dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu görülmektedir (İbrahim Aksoy, B. No: 2015/16346,28/6/2018,§ 40).

ii. Meşru Amaç

34. Söz konusu müdahalenin -kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde- İnfaz Kurumunda güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde bir meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

35. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM,E.2016/179,K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem [GK], B. No:2014/13433, 13/10/2016, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015 § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017,§ 35).

36. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82). Bu ilke, şüphesiz tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından geçerlidir.

37. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 83; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 71; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 107).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir ceza infaz kurumunda düzenin sağlanamayacağına dikkat çekmiş ve ceza infaz kurumu idaresi ve güvenliği söz konusu olduğunda müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunda kamu gücünü kullanan makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014 §§ 50, 51, 53; Hasan Koç, B. No: 2014/6506, 5/4/2017, § 13; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 51).

39. Somut olayda başvurucunun tutuklu olan babasını dokuz ay süreyle ziyaretten men edilmesine karar verilmiştir. Söz konusu ziyaretten men kararında başvurucunun infaz koruma memurları ile aralarında geçen tartışmaya ve ziyaret düzeninin bozulmasına yönelik söz ve davranışlarına detaylı olarak yer verilmiştir (bkz. § 9). Başvurucu da bireysel başvuru formunda infaz koruma memurları ile tartıştığını beyan etmiştir. Başvurucunun ziyaret kurallarına uygun olmayan davranış ve tutumlarını sürdürmesi üzerine İnfaz Kurumu Müdürlüğünce disiplin yaptırımı uygulandığı anlaşılmaktadır. Buna göre İnfaz Kurumuna giriş ve çıkışta kurallara ve düzene aykırı davranışları nedeniyle uygulanan ziyaretten

kısıtlama kararının makul olduğu, yeterli bir temele sahip olduğu anlaşılmaktadır.Bu durumda uygulanan söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir.

40. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır. İlgili mevzuatta ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan kişilerin bir aydan bir yıla kadar ziyaretten men edilmesi konusunda ceza infaz kurumunun en üst amirine takdir yetkisi tanınmıştır (bkz. §§ 15-17). Ceza infaz kurumuna tanınan bu takdir yetkisinin kullanımında ceza infaz kurumunun güvenliği ve disiplininin sağlanmasındaki kamusal yarar ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir. Mevzuatta belirlenen sınırların arasında kalınsa bile ziyaretten men süresinin ceza infaz kurumunun güvenliği ve disiplinin sağlanmasına yetecek müddetin üzerinde tayin edilmesi, yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Kamu menfaati ile bireysel yarar arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının denetiminde, ceza infaz kurumu ve derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçelere bakılmalıdır.

41. Olayda başvurucunun sıraya girmemesi ve infaz koruma memuruyla tartışması şeklindeki eylemine karşılık dokuz ay süreyle babasını ziyaretten yasaklanması söz konusudur. İnfaz Kurumu Müdürlüğü kararında tutuklu ve yakınları için büyük önem taşıyan görüşme hakkının üst sınıra yakın bir şekilde dokuz ay süreyle sınırlandırılmasının niçin gerekli olduğu konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmamıştır. Bunun yanı sıra derece mahkemelerinin kararlarının da sıraya girmemek ve infaz koruma memuruyla tartışmak şeklindeki eylemine karşılık olarak başvurucunun dokuz ay gibi oldukça uzun olan bir süreyle ziyaret hakkını kullanmaktan men edilmesini açıklayacak ikna edici gerekçeler içermekten uzak olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan ziyaret hakkının kısıtlanması kararıyla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ve başvurucunun aile hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası 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.”

44. Başvurucu ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasına ve 20.000 TLmanevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

45. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

46. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

47. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

48. İncelenen başvuruda, başvurucunun ziyaret hakkının dokuz ay süreyle kısıtlanmasının orantısız olması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlal, idari bir işlemden kaynaklanmaktadır. Ayrıca işleme karşı açılan davada derece mahkemelerince ihlalin tespiti ve giderimi sağlanamadığından ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla dokuz aylık ziyaret kısıtlamasının uygulanarak sona ermiş olduğu gözetildiğinde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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 EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2017/4142, K.2017/4210) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR ÖZBAYRAKLAR

B. No: 2018/27459 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR ÖZBAYRAKLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27459)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Kadir ÖZBAYRAKLAR

Vekili : Av. Mürüvet KARABAYIR AKARSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 1995 doğumlu olan başvurucu olayların geçtiği tarihte Balıkesir'in Edremit ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 30/9/2014 tarihinde F.Ç.nin ateşli silahla vurularak öldürülmesi olayı ile ilgili olarak soruşturma başlatmıştır.

10. Soruşturma kapsamında 30/9/2014 tarihinde gözaltına alınan başvurucu aynı tarihte tutuklanmıştır.

11. Başsavcılığın 6/1/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında kasten öldürme suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

12. Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına hükmedilmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırma sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/6/2019 tarihli kararı ile hükmün bozulduğu anlaşılmıştır.

14. Başvurucu 7/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

18. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

19. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 5 yıldır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, yargılandığı davada kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

24. Tutukluluk nedeniyle yapılan bireysel başvurunun temel amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 24). Tutuklulukta sürenin başlangıcı, kişinin ilk kez yakalandığı tarih veya doğrudan tutuklandığı durumlarda tutuklama tarihidir. Tutukluluk süresinin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Mehmet Emin Kılıç, § 27).

25. Başvuru konusu olayda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 9/6/2015 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gereken bireysel başvurunun 7/8/2018 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

28. Başvurucu tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 7.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/17, K.2015/141) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KINAĞ

B. No: 2018/27472 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27472

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KINAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27472)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Hüseyin KINAĞ

Vekili : Av. Mürüvet KARABAYIR AKARSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1956 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte Balıkesir'in Edremit ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 9/1/2015 tarihinde evinde ölü olarak bulunan H.D.nin şüpheli ölümü nedeniyle soruşturma başlatmıştır.

10. Soruşturma kapsamında 9/1/2015 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 10/1/2015 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Başsavcılığın 2/6/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında kasten öldürme suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

12. Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun taksirle ölüme neden olma suçundan 5 yıl süreyle hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına hükmedilmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) yapılan araştırma sonucunda yargılamanın temyiz aşamasında derdest olduğu anlaşılmıştır.

14. Başvurucu 7/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, yargılandığı davada kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

18. Tutukluluk nedeniyle yapılan bireysel başvurunun temel amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 24). Tutuklulukta sürenin başlangıcı, kişinin ilk kez yakalandığı tarih veya doğrudan tutuklandığı durumlarda tutuklama tarihidir. Tutukluluk süresinin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Mehmet Emin Kılıç, § 27).

19. Başvuru konusu olayda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 26/7/2016 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gereken bireysel başvurunun 7/8/2018 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

23. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

24. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

25. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 4 yıl 11 aydır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

28. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 7.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/176, K.2016/186) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASLI HACIOĞLU

B. No: 2018/27601 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27601

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLI HACIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27601)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Aslı HACIOĞLU

Vekili : Av. Tolga TİRELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında müdafi yardımından yararlandırılmama, ek savunma hakkı tanınmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1977 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte İzmir'de ikamet etmektedir.

9. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 19/10/2011tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik ve bilişim sistemlerinin kullanılması sonucu hırsızlık suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2012 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçlardan hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

11. Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

12. Başvurucu 7/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

16. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

17. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate

alındığında somut olayda başvuru konusu davada 6 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; hırsızlık suçundan ek savunma hakkı tanınmadığını, müdafi yardımından faydalandırılmadığını ve yokluğunda mahkûmiyet hükmü verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayanbilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

22. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları yargılama sürecinde ve temyiz dilekçesinde dile getirmediği, bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

26. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

27. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 11.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

28. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın nedeniyle KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 11.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/367, K.2012/432) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAHİN GÜNEŞ

B. No: 2018/28726 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28726

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28726)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Şahin GÜNEŞ

Vekili : Av. Canan ATABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağının tahsili talebiyle açılan davada delillerin eksik toplanması sonucu hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1/1/1998 ile 29/8/2006 tarihleri arasında özel bir şirkette işçi olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu, ödenmeyen işçilik ücretlerinin tahsil edilmesi talebiyle 25/11/2010 tarihinde alacak davası açmıştır.

10. Diyarbakır 2. İş Mahkemesi 11/4/2013 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vererek başvurucunun yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden oluşan alacaklarının başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

11.Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/12/2014 tarihli kararıyla hüküm bozulmuştur.

12. Diyarbakır 6. İş Mahkemesince bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonucunda 9/5/2018 tarihli kararla dava kısmen kabul edilmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) yapılan araştırma sonucunda Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 11/3/2019 tarihli kararı ile hükmün bozulduğu anlaşılmıştır.

14. Başvurucu 24/9/2018 tarihine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

19. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında dokuz yıldır devam etmekte olan yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; delillerin eksik toplandığını ve hatalı değerlendirildiğini, alacağından daha fazla miktarda vekâlet ücreti ödemek zorunda kaldığını, hakkaniyete aykırı karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

24. Somut olayda yargılamanın bozma sonrası derece mahkemesinde derdest olduğu görüldüğünden başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

25. 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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

27. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde

bulunmuştur.

28. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 18.980 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.980 TL tutarında manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 6. İş Mahkemesine (E.2017/1023, K.2018/598) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN AVVURAN

B. No: 2018/31089 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN AVVURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31089)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Hakan AVVURAN

Vekili : Av. Zehra ÖNEREN ÖZBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağının tahsili istemiyle açılan davada usul kurallarının hatalı uygulanması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 2008-2009 sezonunda Çankaya Belediyesi Spor Kulübünde lisanslı ve sözleşmeli hentbol sporcusu olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu, adı geçen Spor Kulübü ile arasında düzenlenen ücret sözleşmesi uyarınca tarafına ödenmesi gereken ücretin ödenmemesi üzerine 15/5/2013 tarihinde alacak davası açmıştır.

10. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/10/2015 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vererek başvurucuya 10.800 TL ücretin ödenmesine hükmetmiştir.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) yapılan araştırma sonucunda Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 8/10/2018 tarihli kararı ile hükmün bozulduğu anlaşılmıştır.

12. Başvurucu 23/10/2018 tarihine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher

Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 6 yıl 5 aydır devam etmekte olan yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; dava konusunun çözümünün hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektirmediğini, buna rağmen bilirkişiye müracaat edildiğini, yargı görevinin bilirkişiye devredilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ile başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

22. Somut olayda yargılamanın bozma kararı sonrasında derdest olduğu görüldüğünden başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

23. 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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

26. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

27. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 9.150 TL manevi

tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

28. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net9.150 TL tutarında manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/273, K.2015/379) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MOHAMMED MUSHREF SABBAR SABBAR

B. No: 2018/34061 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34061

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMMED MUSHREF SABBAR SABBAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34061)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Mohammed Mushref Sabbar SABBAR

Vekili : Av. Şerafettin Sami YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı etme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca 23/11/2018 tarihinde tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm tarafından 23/11/2018 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan gelen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1988 doğumlu olup Irak Cumhuriyeti (Irak) vatandaşıdır.

8. Çankırı Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 6/2/2018 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiş, sonrasında imza atma yükümlülüğü karşılığında serbest bırakılmıştır.

9. Başvurucunun sınır dışı etme işlemine karşı açtığı dava, Kastamonu İdare Mahkemesinin 27/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Verilen karar başvurucuya 5/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu tarafından 23/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

11. Başvurucu 26/9/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak Azerbaycan'a gitmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşeceğini belirterek verilen karar nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle Azerbaycan'a gitmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin olarak verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KORKMAZ

B. No: 2019/26899 | Karar tarihi: 11.12.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26899

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26899)

Karar Tarihi: 11/12/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ali KORKMAZ

Vekili : Av. Ümit KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun yurt dışında bulunan mutat meskenine iade edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Hollanda vatandaşı olan D.V.D.P. ile Türk vatandaşı olan başvurucunun birlikteliklerinden 19/10/2009 ve 3/2/2011 tarihlerinde Hollanda'da dünyaya gelen iki kız çocukları bulunmaktadır.

9. Başvurucu ve çocukların annesi müşterek çocuklarıyla birlikte 2017 yılının Temmuz ayında Türkiye'ye gelmişlerdir. Başvurucu tatil amacıyla Türkiye'ye geldiklerini, birlikte yaşadığı D.V.D.P.nin kendi rızasıyla çocukları Türkiye'de bırakarak ülkesine döndüğünü ifade ederken çocukların annesi, rızası hilafına çocuklarının başvurucu tarafından alıkonulduğunu iddia ederek çocukların iadesi için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

10. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı 27/10/2017 tarihli davaname ile çocukların annelerine iadesi talebiyle Sakarya Aile Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Davanamede; başvurucunun müşterek çocukları 2017 yılı Temmuz ayından itibaren annelerinin rızası olmadan Türkiye'de tuttuğu, annenin çocukların alıkonulduğu iddiasıyla 15/2/2000 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak 1/8/2000 tarihinde yürürlüğe giren 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) uyarınca Hollanda Merkezi Makamına müracaat ettiği, ancak taraflar arasında dostane çözüme ulaşılamadığı belirtilerek velayet hakkı annede olan çocukların 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun uyarınca iadesine karar verilmesi talep edilmiştir.

11. Çocukların annesi yargılama sırasındaki beyanlarında; müşterek çocukların velayetinin kendisinde olduğunu, velayet hakkının kullandırılmasına müsaade edilmesi gerektiğini ve çocuklarının zorla Türkiye'de tutulduğunu belirterek çocukların mutatmeskenleri olan Hollanda'ya iade edilmesini talep etmiştir. Çocukların annesi ayrıca, Türkiye'ye tatil amacıyla geldiklerini, yerleşme kararlarının olmadığını hatta dönüş biletlerinin bulunduğunu, baskı ve tehditler nedeniyle Hollanda'ya dönmek zorunda kaldığını, 2010 yılından itibaren başvurucu ile birlikte yaşamaya çalıştığını ancak başvurucunun resmi nikâhlı eşiyle birlikte kaldığını, başvurucu ile hiç aynı evde çocuklarla birlikte yaşamadıklarını ifade etmiştir.

12. Başvurucu davaya cevap dilekçesinde; Sakarya iline yerleşmelerinin çocuklarının yararına olacağı kanaatine vardıkları için Hollanda'daki evlerini boşaltarak Türkiye'ye geldiklerini, eşinin bir süre sonra rızasıyla çocukları Türkiye'de bırakarak ülkesine döndüğünü ve çocukların annenin rızası olmaksızın Türkiye'de tutulduğuna dair iddiaların gerçek dışı olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca ortak velayet için başvuruda bulunduğunu, çocukların çifte vatandaş olduklarının gözetilerek karar verilmesi gerektiğini belirterek iade talebinin reddini istemiştir.

13.Yargılama sürecinde hazırlanan 8/3/2018, 23/3/2018 ve 2/10/2018 tarihli sosyal inceleme raporlarında; çocukların kendi haklarında karar verebilecek olgunlukta olmadıkları ve yönlendirmeye açık oldukları, yaşları itibarıyla ebeveynlerinin her ikisine de ihtiyaç duydukları bir dönemde bulunmaları sebebiyle çocukların yüksek yararı gözetildiğinde anneleriyle yüz yüze zaman geçirmeleri ve şahsi ilişkilerini sürdürmelerinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca sınıf öğretmeninin beyanlarına dayanılarak çocukların

2018/2019 eğitim-öğretim yılında okula hiç gitmedikleri, önceki yıl ise ilk zamanlarında dil problemi ve arkadaş uyumunda sorunlar yaşadıkları, ancak hızlı ilerleme göstererek uyum sağladıkları, başvurucunun çocukları ile ilgilenen bir baba olduğu yönünde tespitlere yer verilmiştir.

14.Mahkeme 3/10/2018 tarihinde davanın kabulüyle çocukların mutat meskeni olan Hollanda'ya iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; taraf ve tanık beyanları ile sosyal inceleme raporlarına yer verildikten sonra Lahey Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine atıf yapılarak, mutat meskenin çocuğun yaşamını sürdürdüğü, maddi ve şahsi ilişkileri ile en sıkı şekilde bağlılık kurduğu yer olduğu belirtilmiş ve başvurucunun çocuklarının mutat meskenlerinin Hollanda olduğu belirtilmiştir. Çocukların annenin velayethakkı ihlal edilerek 2017 yılının Temmuz ayından beri Türkiye'de alıkonulduğu, başvurucunun eşinin yasal süre içindeçocukların iadesi için başvuru yaptığı, iade hâlinde çocukların fiziki ya da psikolojik bir tehlikeye maruz kalacaklarının kanıtlanamadığı vurgulanmıştır.

15. Başvurucunun anılan karara itirazı Sakarya Bölge Adliye Mahkemesinin 21/1/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; müşterek çocukların evlilik dışı ilişkiden Hollanda'da dünyaya geldikleri, tarafların aralarındaki anlaşmazlıklar nedeniyle devamlı surette birlikte yaşamadıkları ve çocukların bakımı ile hep annenin ilgilendiği, tatil amacıyla Türkiye'ye geldiklerinde başvurucunun Hollanda'ya dönmek istemediği ve çocukların annesini anılan ülkeye gönderdiğinin dosya kapsamından anlaşıldığı ifade edilmiştir. Sosyal İnceleme Raporlarından çocukların Türkiye'deki yeni ortamlarına ve yaşam koşullarına alıştıklarının söylenemeyeceği, anneye iade hâlinde çocukların fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacaklarına dair bir iddianın da ileri sürülerek kanıtlanmadığı vurgulanmıştır.

16. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20/5/2019 tarihinde yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddine ve hükmün onanmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca mutat meskene iadeye ilişkin kararların temyiz incelemesinin duruşmalı yapılacağına dair bir düzenleme bulunmaması nedeniyledosya üzerindeninceleme yapıldığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar25/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18.Başvurucu 6/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. 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.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 11/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, derece mahkemelerinin çocukların annesinin gerçeği yansıtmayan beyanlarına dayanarak annenin rızası olmadan başvurucu tarafından alıkonulduğu gerekçesiyle karar verdiğini; birlikte geçirdikleri tatil görüntüleri, uçak bileti ve otel rezervasyon bilgilerinin dosyaya sunulmasına rağmen Mahkeme tarafından

değerlendirilmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca çocukların mahkeme huzurunda dinlenmediklerini, Türkiye'ye gelmeden önce anneleriyle olan ilişkileri, ülkemizde geçirdikleri süre ve annenin ülkesine dönmesinden sonra içinde bulundukları yaşam koşullarının çocukların üstün yararları gözetilerek tartışılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; tanıklarının dinlenilmesinden vazgeçilmesini gerektirir bir durum olmamasına rağmen tanıklarının dinlenilmesinden vazgeçilerek karar verildiğini, duruşmalı inceleme talebine rağmen istinaf ve temyiz incelemelerinin kısa sürede yeterli inceleme yapılmadan ve duruşma açılmadan sonuçlandırıldığını vurgulamıştır. Çocukların annelerinin rızası hilafına tutulduğu iddiasının doğru olmadığını, ilişkileri devam ederken tatil amacıyla birlikte Türkiye'ye geldiklerini, tatil esnasında Türkiye'ye yerleşme kararı aldıklarını, annelerinin rızası ile Türkiye'de kalan çocukların çifte vatandaş olduklarını ve Hollanda'ya iadelerinin çocukların geleceği ve psikolojileri için uygun olmadığını ifade eden başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

23. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes ...aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ...aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

24. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

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 Mahkemesinin önceki kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda, sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerinbir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny [GK], § 82; Levent Aşıklar, § 59). Başvurucunun ileri sürdüğü adil yargılanma hakkının ihlali iddiası, aynı zamanda aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınacak usule ilişkin güvencelerden yararlanılıp yararlanılmadığı hususuna da ilişkin olduğundan başvurunun Anayasa'nın 20. ve 41.

maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri değerlendirilirken Anayasa'nın 41. maddesinin de dikkate alınması gerektiği açıktır. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda anılan maddeleri; ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun -yüksek yararına aykırı olmadıkça- anne ve babasıyla kişisel, doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Marcus Frank Cerny, §§ 36-41; Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22).

29. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir işbirliğini gerektirmekte olup bu işbirliği bakımından en önemli vasıtalardan biri Lahey Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşmesi, yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini ve ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmektedir. Bu bağlamda Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Lahey Sözleşmesi'nde 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).

30. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler ülke sınırları içinde Lahey Sözleşmesi'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir. Sözleşme'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. Öte yandan Lahey Sözleşmesi zorunlu iade kuralının istisnalarını da belirlemiştir. Söz konusu düzenleme, ilgili yargısal makamlara, geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespit edilmesi hâlinde iadeyi reddetme yetkisi vermektedir (Marcus Frank Cerny, §§ 55-58).

31. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme

ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (Marcus Frank Cerny, § 62; Levent Aşıklar, § 68).

32. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır.Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunmaları gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74; Levent Aşıklar, § 76).

33. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati; bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 75; Levent Aşıklar, § 77).

34. Ayrıca Lahey Sözleşmesi de bu kabul doğrultusunda hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarılan veya sözleşmeci devlette alıkonulan bir çocuğun hemen geri döndürülmesini sağlamak için bir dizi tedbir öngörmüştür. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin daha önce Marcus Frank Cerny ve Levent Aşıklar kararlarında vurgulandığı gibi çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığı yönünden incelenecektir (Marcus Frank Cerny,§ 80; Levent Aşıklar, § 85).

36. Çocukların ebeveynlerinden birinin velayet hakkı ihlal edilmek suretiyle kaçırılmaları veya alıkonulmalarının sonuçlarının hafifletilmesi/önlenmesi amacıyla ülkemizce kabul edilen Lahey Sözleşmesi ve bu Sözleşme'ye dayanılarak yürürlüğe giren 5717 sayılı Kanun'a göre çocukların mutat meskenlerine derhâl iadesi kuraldır. Kuralın istisnaları aynı metinlerde sınırlı olarak gösterilmiştir (Angela Jane Kilkenny,§ 77).

37. 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 yararınıgözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları şüphesizdir.

38. Başvuruya konu olayda çocukların anne ve babalarının ortak rızasıyla Türkiye'ye geldiği şüphesizdir. Türkiye'ye gelinme amacı, derece mahkemelerinde, başvurucu tarafından Türkiye'ye yerleşmek, çocukların annesi tarafından ise tatil olarak ifade edilmiştir. Başvurucu, ortak çocukların annelerinin rızası ile yanında kaldıklarını, çocukların Türkiye'ye alıştığını, mutat meskenin Türkiye olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek, yeterli inceleme olmadan iade talebinin reddedilmesinden şikâyet etmiştir.

39. Ayrıca çocukların Mahkeme huzurunda dinlenilmemesi bir eksiklik olarak ileri sürülse de, başvurucu vekilinin 12/9/2018 tarihli duruşmada gerek görülürse çocukların okulda dinlenilmesini talep ettiği, çocukların duruşmada hazır edilmesine karar verilmesine rağmen başvurucunun yanında bulunan çocukların yargılamaya katılmadıkları ve Mahkemenin çocukların dinlenilmesinden vazgeçilmesine yönelik ara kararına ilgili duruşmada hazır olan başvurucu vekilinin itiraz etmediği görülmüştür.

40.Öte yandan yargılama sürecinde üç kez sosyal inceleme raporu düzenlendiği ve çocukların görüşlerinin raporlara yansıdığı; Mahkemenin anılan raporlarda yer alan, çocukların Türkçe bilmedikleri için yeni yaşam koşullarına ve okul ortamına uyum sağlamakta zorlandıkları, anneleriyle sıkı bağlarının olduğu ve çocukların yüksek yararı gözetildiğinde, anneleriyle yüz yüze zaman geçirmeleri ve şahsi ilişkilerini sürdürmelerinin sağlanması gerektiği yönünde tespitlerle velayet hakkının annede olmasını birlikte değerlendirerek bir sonuca ulaştığı anlaşılmıştır. Ayrıca, çocukların Hollanda'da doğmaları ve uzun süre orada yaşamaları, bu süreçte çocuklarla annenin ilgilenmiş olması ve çocukların iade edilmesi hâlinde fiziki ve psikolojik tehlikeyle karşılaşabileceklerine ilişkin kanıtlanmış bir iddianın olmaması hususlarının da karara esas teşkil ettiği görülmüştür.

41. Bu bağlamda başvuruya konu iade talebini inceleyen mahkemelerce verilen kararlarda uzman değerlendirmelerine ve çocuğun aile yaşantısı hakkında bilgi sahibi kişilerin beyanlarına yer verilerek delillerin değerlendirildiği, Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan istisnanın şartlarının oluşmadığına dair açıklamalara yer verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu ile çocuğu arasında kişisel ilişki tesis edilerek başvurucunun çocuklarını görme, ilişki kurma hakkı ile çocuğun yüksek menfaati arasındaki denge gözetilmiştir. Başvurucunun dava süreçlerinde iddia ve savunmalarını dile getirebildiği, verilen nihai kararlara karşı kanun yollarına başvurarak etkili bir katılım sağladığı da görülmektedir. Sonuç olarak Lahey Sözleşmesi'nin getirdiği güvenceler gözönüne alınarak derece mahkemelerince oluşturulan karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu, bu suretle başvurucu ile çocuğun menfaatleri arasında denge kurulduğu değerlendirilmiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 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 11/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA BAYLAN

B. No: 2016/4384 | Karar tarihi: 12.12.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4384

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSA BAYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4384)

Karar Tarihi: 12/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 30/1/2020 - 31024

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Musa BAYLAN

Vekili : Av. Süleyman UZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 3.600 olan emeklilik ek göstergesinin 2.200 olarak düzeltilmesi neticesinde emekli aylığının azaltılması ve geriye yönelik olarak fazladan ödendiği belirtilen emekli aylıklarının iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 24/10/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

9. Başvurucu 1/8/1969 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollarında (TCDD) teknik elaman olarak çalışmaya başlamış, 23/2/1973 tarihinde yüksek tekniker ve ¾/1991 tarihinde de grup amiri unvanlarına terfi etmiştir.

10. İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinden 10/1/1992 tarihinde makine mühendisi olarak mezun olan başvurucu, bu unvana göre intibakını yaptırmış ve 17/1/1995 tarihinde teknik amir kadrosunda görev yapmakta iken kendi isteğiyle emekli olmuştur.

11. Kendi isteğiyle emekli olan başvurucuya 35 yıl 11 ay 29 günlük hizmetine karşılık 3.600 ek gösterge esas alınmak üzere ikramiye ödenmiş ve emekli maaşı bağlanmıştır.

12. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) 1/8/2008 tarihli yazıyla ek göstergenin 2.200 olarak düzeltildiğini ve geçmişe yönelik olarak (1/8/2003 ile 1/8/2008 tarihleri arasında) fazladan ödenen 16.679,63 TL'nin borç çıkarıldığını başvurucuya bildirmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

13. Başvurucu 1992 yılında mühendislik fakültesinden mezun olduğunu, emeklilik öncesi görevinin grup amiri olup bu unvan altında çalışanların mühendis sıfatına sahip olduğunu belirterek 31/12/2008 tarihli dilekçeyle işlemin iptalini istemiştir. Dava dilekçesinde öncelikle başvurucunun 3.600 ek gösterge üzerinden emeklilik intibakının yapılmasının işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuata uygun olduğu ileri sürülmüştür. Dilekçede 3.600 ek gösterge üzerinden intibakın yapılmasından 13 yıl sonra, Danıştayın 2007 tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulu (İBK) kararı dikkate alınarak ek göstergenin 2.200 olarak düzeltilmesinin

kazanılmış hakları zedelediği ileri sürülmüştür. Dilekçede ayrıca tesis edilen idari işlemlerin açık hata veya muhatabın hilesinin bulunması durumu hariç ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği, olayın üzerinden 13 yıl geçtikten sonra tesis edilen idari işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Ankara 12. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 31/3/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, Danıştay İBK'nın 7/12/2007 tarihli kararına da atıfta bulunarak 15/2/1995 tarihinde kendi isteğiyle emekli olan başvurucunun mühendis kadrosuna ataması yapılmadığından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca ek göstergesinin yükseköğrenimi dolayısıyla elde etmiş olduğu mühendis unvanına göre belirlenmesinin mümkün olmadığına işaret etmiştir. Mahkeme, grup amiri kadrosunda görev yapan başvurucunun ek göstergesinin kadro unvanına göre belirlenerek 2.200 şeklinde düzeltilmesinin ve buna bağlı olarak emekli aylığının düşürülmesinin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

15. Kararda ayrıca işlem tarihinden geçmişe yönelik beş yıllık aylık farklarının borç çıkarılmasına ilişkin işlem yönünden de değerlendirme yapılmıştır. Kararda 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun işlemin uygulamaya başlandığı 1/8/2008 tarihinde yürürlükte bulunan mülga 121. Maddesine atıfta bulunularak Emekli Sandığı (Sandık) ve iştirakçilerinin kanun hükmü ya da diğer bir yasal dayanak gereği oluşan hak ya da borçlarının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu ifade edilmiş, buna göre işlemin tesis edildiği tarihten geriye doğru beş yıllık dönem içinde oluşan borç tutarının iadesinin istenmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır. Somut olayda başvurucudan geriye yönelik sadece beş yıllık aylık farklarının iadesinin istendiğini tespit eden Mahkeme, iade işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığını açıklamıştır.

16. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Onbirinci Dairesi (Daire) 19/3/2015 tarihinde hükmü onamıştır. Karar düzeltme isteğinin Daire tarafından 21/12/2015 tarihinde reddine karar verilmesiyle hüküm kesinleşmiştir.

17. Nihai karar 9/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 4/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 657 sayılı Kanun'un 36. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir.

....

II Teknik Hizmetler Sınıfı:

Bu Kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (Hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek Bölge Plancısı, 3437 ve 9/5/1969 tarih 1177 sayılı Kanunlara göre tütün

eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, Teknik Hizmetler Sınıfını teşkil eder."

19. 657 sayılı Kanun'un 43. Maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"B) Ek Gösterge: Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanır. II sayılı cetvelde yer alan unvanlarda değişiklik yapmaya ve yeni unvanlar ilave etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu ek göstergeler, ilgililerin belirtilen sınıf ve görevlerde bulundukları sürece ödemelere esas alınıp, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmaz. …"

20. 657 sayılı Kanun'a ekli I sayılı Cetvel'in ilgili kısmı şöyledir:

"…

UNVANI Derece 1/1/1994'den İtibaren Uygulanacak Ek Göstergeler 1/1/1995'den İtibaren Uygulanacak Ek Göstergeler

II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI 6) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte veya yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Yüksek Mühendis, Mühendis, Yüksek Mimar ve Mimar ile şehir plancısı ve Bölge Plancısı unvanını almış olanlar … c) Kadroları bu sınıfa dahil olup da yukarıda sayılanlar dışındaki yüksek öğrenim mezunları ile Yüksek Tekniker ve Tekniker unvanını almış olanlar, 1 1 3200 1900 3600 2200

… "

21. 5434 sayılı Kanun'un mülga 121. Maddesi şöyledir:

"Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştayda dava açabilir.

Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edilir. Tahsilin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle düzenlenir."

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 18/3/2004 tarihli ve E.2002/1283, K.2004/343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; 'bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergeleri aşağıda gösterildiği şekilde tespit edilir.' Hükmünün yer aldığı, bu fıkrada açıkça ifade edildiği gibi bu Kanuna tabi kurumlarda görev yapan personelin ek göstergeleri, kadro şartına bağlanmış olup, ek göstergeden yararlanabilmek için salt unvana sahip olmak yeterli olmayıp, o unvana ilişkin görevde (kadroda) de bulunmak gerektiğinde kuşkuya yer olmadığından bu hüküm gözardı edilerek 657 sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetveli, yegane dayanak alınmak suretiyle ek göstergenin 'unvana' göre uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir. 657 Sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi,

uygulanacak ek gösterge rakamları konusunda, bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere atıfta bulunduğundan, uygulanacak ek gösterge rakamının tespitinde söz konusu cetveller yanında 43'üncü maddede yer alan düzenlemelerin de dikkate alınması ve bu kapsamda 43'üncü maddenin öngördüğü o unvana ilişkin görevde (kadroda) bulunma koşulunun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu durumda, mühendis unvanına sahip olduğu anlaşılmakla beraber kimyager kadrosunda görev yapan davacının, mühendislik görevinin ek göstergesinden yararlanmasına hukuken imkan bulunmadığından, ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına göre uygulanacağına ilişkin bulunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir …"

23. Dairenin 23/11/2004 tarihli ve E.2001/4303, K.2004/4730 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kimya mühendisi olup fiilen kimyager kadrosunda çalışan ve bu görevden emekliye ayrılan davacının ek göstergesinin, davalı idarece (3600)'den (3000)'e indirilerek daha önce ödenmiş emekli ikramiyesi ve aylık farklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacı her ne kadar Teknik Hizmetler Sınıfında yer aldığını ve mühendisler ile aynı işi yaptığını belirtmekte ise de mühendis kadrosuna atanmadığından, 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi ile 142 nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği hükümleri uyarınca mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlandırılamayacağı gerekçesiyle reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 21/6/2001 günlü ve E: 2000/1706, K: 2001/909 sayılı kararını, Danıştay Onbirinci Dairesi '5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 41'inci maddesinde, emekli aylığının hesaplanmasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı belirtilmiş, 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde de, bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanuna ekli ek gösterge cetvelinde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Bu Yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünde ise, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda görev yapan personel için öngörülen ek gösterge rakamları (a), (b), (c) ve (d) bentleri halinde sayılmış; (a) bendinde, kadroları bu sınıfa dahil olup, en az dört yıl süreli yüksek öğretim veren fakülte ve yüksek okullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimar unvanı almış olanlara uygulanacak ek gösterge rakamları belirlenmiştir.

Görüleceği üzere, (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergelerden yararlanabilmek için, Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmak ve yine aynı bentte belirtilen kariyer unvanlara sahip olmak yeterli olup, bu unvanlara ilişkin kadrolarda bulunmak gibi bir koşul öngörülmemiştir. Diğer bir deyişle 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde, ek gösterge rakamlarının tespitinde hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan derecelerin dikkate alınacağı belirtilmiş olup, kadro unvanına ek gösterge rakamlarının tespitine ilişkin kriterler arasında yer verilmemiştir. Öte yandan, dava konusu uyuşmazlığın personel hukukunun 'teşvik ve taltif' amacı da gözetilerek çözümlenmesi gerekmektedir. 657 sayılı Yasa bir bütün olarak incelendiğinde görüleceği üzere yasa koyucunun, kamu hizmetlerinin en iyi bir biçimde yürütülmesi amacıyla kamu personelinin öğrenim düzeyinin yüksek olmasını hedeflediği, bu amacı gerçekleştirmek ve kamu personelini bulundukları düzeye göre daha üst öğrenim yapmaya özendirmek için çeşitli hükümler (örneğin 36'ncı maddedeki düzenlemeler gibi) getirdiği görülmektedir.

Gerek 657 sayılı Yasanın 43/B maddesindeki, gerekse yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelindeki düzenlemeleri bu çerçevede değerlendirmek zorunlu bulunmaktadır. Nitekim (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelindeki bazı bölümlerde kadro unvanları tek tek sayılmış iken, bazı bölümlerde sadece unvanın alınmasının yeterli görülmesi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Olayda da, davacının emekli olmadan önce İstanbul Gümrük Başmüdürlüğünde Teknik Hizmetler Sınıfında kimyager kadrosunda ve (4) yıllık mühendislik ve mimarlık fakültesi mezunu olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Kimya Mühendisliği Bölümü mezunu olması dolayısıyla, mühendis unvanına sahip olup, Teknik Hizmetler Sınıfına ait bir kadroda görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacıya, 657 sayılı Yasaya ekli (I) Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümü (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamının uygulanması gerekirken, yukarıda anılan yasa kuralının aksine tesis edilen dava konusu işlemlerde ve temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığı…”

24. Danıştay İBK’nın 7/12/2007 tarihli ve E.2005/2, K.2007/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlarda uyuşmazlığı, kimya mühendisi unvanına sahip olmakla beraber, teknik hizmetler sınıfında kimyager kadrosunda görev yapanların ek göstergelerinin tespitinde tahsil durumunun mu, yoksa kadro unvanının mı esas alınacağı, buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 3’üncü maddesi ile eklenen (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamından mı, yoksa (b) bendinde öngörülen (3000) ek gösterge rakamından mı yararlandırılacağı hususu oluşturmaktadır.

Bugün bir çok ülkede uygulanan personel sınıflandırma sistemleri, sınıflandırmaya personel ya da hizmet kavramlarından hangisinin esas alınacağına göre değişkenlik göstermektedir. Bu sistemlerden kadro sınıflandırmasında, hizmete ağırlık verilerek görev ve sorumluluklar esas alınmakta; personel sınıflandırılması sisteminde ise, ayırıma, personel veya iş esas alınmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu personel rejimimize kazandırılan kadro kavramı, devlet örgüt yapısının oluşturulmasında, kamu hizmet ve faaliyetleri ile bunu yürütecek kamu işgücünün planlanmasında kullanılan hukuksal bir araçtır. Başka bir anlatımla kadro, memurun çalıştığı belli bir görev yerini ifade etmekte, memurun yapacağı iş, onun kadrosu ile ilişkili bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin yürütümüne yönelik olan örgütü, kadrolar oluşturur. Örgütün kamu hizmetini yürütecek hizmet grupları ve bu hizmet grupları içerisinde yer alan unvanlar, kurum teşkilat şemasında gösterilir. Kişiyi örgütle kaynaştıran bir araç olarak kadro, ilgili kuruma, üstlendiği kamu hizmetini yürütebilmek için ihtiyaç duyulan personeli istihdam etme imkanını sağlar. Bu nedenle bir kuruma tahsis edilecek kadrolar, o kurumun yerine getireceği görevlere göre tespit edilir. Bu bağlamda bir kurumun kadro cetveline bakılarak ne tür bir kamu hizmeti üstlendiğini, bu hizmet ve faaliyetlerin yöneldiği alanı, yerini ve etkinliğini saptamak mümkündür. Aynı zamanda kadro, personelin sayısının, niteliğinin, görev yerinin, unvanının, sınıf ve derecesinin, yükselmesinin, parasal ve özlük haklarının da genel olarak belirleyicisidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 128’inci maddesinde, devletin ve diğer kamu tüzel

kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ve memurların nitelik, atanma, ödev, yetki, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da memurların hizmet şartları, nitelikleri, hak ve yükümlülükleri ile parasal ve özlük hakları objektif kurallara bağlanarak hukuki statüleri belirlenmiştir. Bu bağlamda, Devlet personel rejimimiz ve bunun hukuki üjesi olan memurluk, statü hukukuna dayanmakta, kadroda bu hukukun ayrılmaz parçasını oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 33'üncü maddesi ile kanun koyucu, her kurumda çalıştırılacak personelin tamamı için görev yerlerinin belirtilerek kadro tespiti zorunluluğunu getirmiş, kadrosuz memur çalıştırılamayacağını kurala bağlamıştır. Yasada, hizmetin önemi, hizmet yerinin özellikleri ve yoğunluğu gibi kriterler esas alınmak suretiyle personel kadrolarının tespit edilmesi ve bu hizmetleri göreceklerin kendi sınıfları içindeki derece durumlarına uygun olmak kaydıyla o kadronun aylığını almaları amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, kadro kavramı, kişilerden soyutlanarak hizmete bağlanmış; hizmette, görevin niteliğine göre sınıflara ayrılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesinin gerekçesinde, Devlet memurlarına ödenecek aylıklar konusunda, mevcut barem sisteminden ayrılarak yeni bir sistem getirildiği hususuna yer verilmiş ve aylığın tespitinde hizmetin Devlet için taşıdığı değer, hizmetin riski, zorluğu ve şartları ile önem derecesinin belirleyici olacağı kabul edilmiştir. Yine aynı Kanunun 147'nci maddesinin gerekçesinde ise, aylık tabirinin, ister esas görev, ister vekalet görevi, ister ise ikinci görev şeklinde olsun, işgal edilen bir kadro karşılığında ay itibarıyla ödenen parayı ifade ettiği açıkça belirtilmiştir.

Buna göre aylık, memurlara esas görevleri dolayısıyla bir aylık hizmetleri karşılığında, görevin önemi, riski ve devlet için taşıdığı değer dikkate alınmak suretiyle belirlenerek ödenen parayı ifade etmektedir. Ek gösterge ve değişik adlar altında yapılan ödemeler ile aylık arasında niteliği itibarıyla bir farklılık bulunmakta, bunlar, aylık adı altında birleştirilebilecek; sebebi, amacı ve işlevi aynı olan parasal bir hakkın unsurlarını oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde, ek göstergelerin bir takım görevlerin önem ve niteliklerinden ötürü kabul edildiğini, memura yapılacak aylık ödemenin gösterge tablosundaki rakama bu ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamı üzerinden hesaplanacağını belirten hükümler, bunların kesinlikle göreve bağlı, sunulan hizmetin ve yapılan görevin karşılığı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda ek gösterge, kadro görevini yürüten personele verilen önemin göstergesi, yetki ve sorumluluğunun karşılığıdır. Yetki ve sorumluluk ise, eğitim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına bağlı olarak kullanılır.

Anılan Kanunun 33'üncü maddesinde ise, kadrosuz memur çalıştırılamayacağının hükme bağlandığı, ek göstergeden yararlanabilmek için cetvellerde karşılığı gösterilen kadroların birine atanmış ve bu görevi fiilen ifa ediyor olma şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, ayrıca 147'nci maddesinde de aylığın hizmetlerin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibarıyla ödenen parayı ifade ettiği belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun 33'üncü ve 147'nci maddeleri gereğince mühendis kadrosuna atanmadan mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanılamayacağı, bu

düzenlemelerde görüldüğü üzere, bu Kanuna tabi kurumlarda görev yapan personelin ek göstergelerinin, kadro şartına bağlandığı, bu durumda ek göstergeden yararlanabilmek için salt unvana sahip olmanın yeterli olmadığı o unvana ilişkin görevde (kadroda) bulunmak gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla anılan hükümler dikkate alınmaksızın 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı ek gösterge cetveli tek dayanak alınmak suretiyle ek göstergenin unvana göre uygulanması gerektiği sonucuna varmak mümkün değildir. Kadro ve bunun karşılığı ödenen parayı ifade eden aylığın ve bunun bir parçasını oluşturan ek göstergenin, başka bir anlatımla memurun parasal haklarını düzenleyen kuralların, yorum yoluyla kapsamlarının genişletilmesi veya boşluklarının doldurulması mümkün değildir.

657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi, ek gösterge konusunda bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere atıf yaptığından, ilgililere uygulanacak ek göstergenin tespitinde söz konusu cetvellerin yanında 43'üncü maddede yer alan düzenlemelerin de (unvana ilişkin görevde-kadroda bulunma koşulunun da) gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Buna göre, Devlet memurlarının fiilen görev yapmakta oldukları kadro unvanları için ek gösterge öngörülmesi halinde bundan yararlanacakları, kadro unvanında herhangi bir değişiklik olmadığı sürece mezuniyet diplomasında yer alan unvan, başka bir anlatımla tahsil durumu dikkate alınarak ek gösterge uygulamasından yararlanamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır."

25. İBK'nın 21-22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

2 — Geri alma ve sonuçları konusunu en çok inceleyen Fransız Danıştay'ında 1922 tarihine kadar hiç bir süre düşünülmeksizin sakat tasarrufların her zaman geri alınabileceği karara bağlanmış iken, bu tarihte verilen Dame Cachet kararıyla süre üzerinde durulmuş ve geri alınacak kararın hak doğuran sakat bir karar olması nedeniyle ancak dava açma süresi içinde ve dava açılmışsa karar verilinceye kadar geri alınabileceği kabul edilmiş ve bu görüş bazı istisnalar dışında bu güne kadar devam edegelmiştir. Gerek Türk gerek yabancı doktrininde gerekse yargı kararlarında geri alma işleminin, idarî işlemlerin geriye yürümezliği prensibine istisna getirdiği, bu prensibin kazanılmış haklarla müesses durumları korumak ve hukuki münasebetlerde istikrar sağlamak ihtiyaç ve zaruretinden doğduğu, ancak hukuka uygunluğu yerine getirmenin de bir hukuk kuralı olduğuna göre sakat tasarrufların geri alınarak hukuka uygunluğu sağlamanın da bir zorunluluk olduğundan bahsedilmiş, aynı zamanda toplumda istikrar ve güvenlik sağlamanın da hukukun amacı olduğu açıklanmıştır. Bütün bu prensipler göz önüne alınarak istikrar prensibinin ağırlık kazanması sonucu dava açma süresi ve zaman aşımı müessesesi ortaya çıkmış bulunmaktadır. İptal davası açmak için şahıslara belirli bir süre verilip bu sürenin geçmesi halinde idarî tasarruf sakat olsa dahi yapay bir sıhhat kazanır duruma girdiğine göre, yine sakat bir idarî tasarrufun geri alınması için iptal davası açma süresine denk bir sürenin tanınması fikri Fransa'da gerek doktrininde gerek Fransız Danıştay'ında genellikle kabul edilmiştir.

Danıştayımızca 1952 yılında kabul edilen 952-151, 952 – 244 sayılı tevhidi içtihat kararında, kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine müktesep bir hak doğurmayacağı aşikâr olmakla beraber, bu işlemin bir çok tesir ve neticeler tevlit ettiği ve idarece kanunsuz bir terfi

işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin istikrar esasiyle bağdaştırılmasının mümkün olamayacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınmasının tecviz edilemeyeceği açıklanmış ve dairelerimiz bu kararın, ışığı altında, olayların nitelik ve özelliklerine göre istikrar prensibini tatbik edegelmiş bulunmaktadırlar.

Kurulumuzda yapılan konuşmalarda; istikrar, kanunilik ve kamu yararı kuralları yanında iyi niyet kuralı üzerinde de önemle durulmuştur. İdarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa veyahut geri alman idarî tasarruf yok denilebilecek bir illetle malulse yahut bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân yoktur. Binaenaleyh bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir.

Ancak, bunun dışında kalan hatalı ödemeler için memurun iyi niyeti istikrar ve kanuniyet kadar önemli bir kural olduğundan yukarda yazılı istisnalar dışında kalan hatalı ödemeler 90 gün içinde istirdat edilebilir ve 90 günlük sürenin başlangıcı da hatalı ödemenin il k yapıldığı tarihtir.

SONUÇ : ...

2 — İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle,

3 — Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.”

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol’ün 1. Maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme beklentisini korumadığı biçimindeki ilkenin sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir. AİHM, bu hükmün Sözleşmeci devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağının ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağının ve bunların miktarının ne kadar olacağının belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM’e göre Sözleşmeci devletlerin -ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın-sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda bu düzenlemenin (1) No.lu Protokol’ün 1. Maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat doğurduğu kabul edilmelidir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).

27. AİHM, modern demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamlarını sürdürebilmek için hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde, sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduklarını belirtmektedir. AİHM; birçok hukuk sisteminin, bu bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede, öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla bu

bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM'e göre bireylerin iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda bu ekonomik menfaatler (1) No.lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamına girer (Moskal/Polonya, § 39).

28. AİHM'e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin -en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar- (1) No.lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamında mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda, koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın (1) No.lu Protokol'ün 1. Maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

29. AİHM, sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun kural olarak kamu otoritelerinin -ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere- hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum, aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur (Moskal/Polonya, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 12/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, TCDD bünyesinde tekniker olarak görev yapmakta iken eğitimini tamamlayarak mühendis unvanı aldığını ve bu aşamadan sonra mühendis sıfatıyla uzun bir süre görev yaptıktan sonra mühendislere özgü ek gösterge ile emekli olduğunu belirterek 2008 yılından itibaren emekli maaşının teknikerlere özgü göstergeye düşürülmesinin ücrette adaletin sağlanması ilkesini ihlal ettiğinden yakınmıştır. Başvurucu ayrıca mühendis sıfatıyla emekli olurken bu kazanımlarının korunacağı inancına sahip olduğunu, 2007 tarihli İBK kararına dayanılarak ve geriye yönelik olarak tesis edilen işlemin sosyal güvenlik hakkını ihlal ettiğini de ileri sürmüştür.

32. Başvurucu, bu iddiaları haricinde 1992 yılından sonra fiilen mühendis olarak görev yaptığını yargılama aşamasında sunmuş olduğu belgelerle ispatlamasına rağmen bu hususun derece mahkemelerince dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

33. 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."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, emekli maaşının ödenmesinde esas alınan ek göstergenin geçmişe yönelik olarak değiştirilmesi sebebiyle emekli aylığının azaltılması ve yeni ek göstergeye göre geçmişte fazladan ödenen tutarların geri istenmesi olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Emekli Aylığının Azaltılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

36. Anayasa'nın 35. Maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

37. Anayasa'nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş, icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

38. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36).

39. Somut olayda başvurucunun emekli aylığı almaya hak kazandığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. İhtilaf konusu olan husus, başvurucunun emekli aylığının 3.600 ek gösterge üzerinden mi yoksa 2.200 ek gösterge üzerinden mi hesaplanacağına yöneliktir. 3.600 ek gösterge üzerinden intibakı yapılarak başvurucuya buna göre 15/2/1995 tarihinden itibaren emekli aylığı ödendiğinden bu durumun başvurucu yönünden meşru beklenti teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

40. Anayasa'nın 35. Maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet

hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

41. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte, ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

42. Başvurucu yönünden meşru beklenti oluşturduğu tespit edilen 3.600 ek göstergenin 2.200 olarak değiştirilmesi ve bunun sonucu olarak emekli aylığının azaltılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Meşru beklenti oluşturan 3.600 ek göstergenin üzerinden hesaplanan emekli aylığının azaltılması mülke erişimin engellenmesi mahiyeti taşımakta ve bu durumun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

43. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

44. Başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden ek göstergenin değiştirilmesi işlemi 657 sayılı Kanun'un 43. Maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine dayandırılmıştır. Anılan kural uyarınca 657 sayılı Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanun'a ekli I ve II sayılı Cetvellerde gösterilen ek göstergelerin eklenmesi suretiyle hesaplanması gerekmektedir. Kanun'a ekli I sayılı Cetvel'de, teknik hizmetler sınıfına dâhil olup Cetvel'de özel olarak sayılanlar dışında kalanlardan tekniker unvanına sahip bulunanların ek göstergesi 2.200 olarak belirtilmiştir.

45. Somut olayda başvurucunun 3.600 olan ek göstergesi, teknik hizmetler sınıfında grup amiri (tekniker) kadrosunda görev yaptığı gerekçesiyle 2.200 olarak değiştirilmiş ve buna bağlı olarak emekli aylığı azaltılmıştır. Başvurucu ise emeklilik öncesi fiilen yerine getirdiği görevin mühendislik olduğunu, emekli aylığının bu kişilere uyan ek gösterge üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

46. Konu ile ilgili olarak Daire tarafından verilen 23/11/2004 tarihli kararda (I) sayılı Ek

Gösterge Cetveli'nin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergelerden yararlanabilmek için teknik hizmetler sınıfında bulunmak ve yine aynı bentte belirtilen kariyer unvanlara sahip olmak yeterli olup bu unvanlara ilişkin kadrolarda bulunmak gibi bir koşulun öngörülmediği görüşü benimsenmiştir. Dairenin o dönemdeki içtihadı bu yönde istikrar kazanmıştır.

47. İDDK ise 18/3/2004 tarihinde verdiği kararda ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil kadro unvanına göre uygulanacağı görüşünü benimsemiş ve içtihadını bu yönde oluşturmuştur. Danıştay İBK'nın 7/12/2007 tarihli kararıyla Daire ile İDDK arasındaki görüş ayrılığı giderilmiş ve bu hususta içtihat, ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil işgal edilen kadro unvanına göre belirleneceği yönünde birleştirilmiştir. Mahkeme tarafından da bu içtihat doğrultusunda karar verilmiş ve başvurucunun ek göstergesinin değiştirilmesi yolundaki idari işlem hukuka uygun bulunmuştur.

48. İntibakta dikkate alınacak ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre mi yoksa işgal edilen kadro unvanına göre mi belirleneceğine karar vermenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı vurgulanmalıdır. Bu hususta yetki olaya uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamakla görevli derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemelerinin yorumunda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin bu yoruma müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Somut olayda derece mahkemelerinin başvurucunun emeklilik intibakında yararlanacağı ek göstergenin kadro unvanının esas alınarak belirleneceği sonucuna ulaşmış olmalarında herhangi bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası tespit edilememiştir.

49. Başvurucu İBK kararının geriye yürütüldüğünü ileri sürmekte ise de içtihadın birleştirilmesi, bir kanun hükmüne ilişkin var olan yorum farlılıklarının giderilerek tek bir yorumun geçerli kılınmasına yönelik olup İBK kararıyla yeni bir kural ihdas edilmemektedir. İçtihat üretme konumunda bulunan yargı organlarının herhangi bir kanun hükmüne ilişkin yorumlarının derdest olan veya henüz mahkemeler önünde dava konusu edilmeyen tüm uyuşmazlıklara uygulanması işin doğası gereğidir. Bu nedenle İBK kararıyla birleştirilen içtihadın derdest olan uyuşmazlıklara uygulanmış olmasının kuralın geriye yürütülmesi biçiminde yorumlanması mümkün değildir. Sonuç olarak müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

50. Başvurucunun emekli aylığının azaltılmasının temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Bu nedenle müdahalenin sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

51. Öte yandan teknik hizmetler sınıfında grup amiri olarak çalıştığı hâlde sehven mühendis unvanı üzerinden intibakı yapılan başvurucunun ek göstergesinin de buna göre düzeltilmesi -emekli aylığı alma hakkının devam ettiği de gözetildiğinde- başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememektedir. Bu nedenle başvurucunun emekli aylığının geleceğe yönelik olarak azaltılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Geçmişe Yönelik Borç Çıkarılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan geçmişe yönelik borç çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

54. Somut olayda SGK tarafından 1/8/2003 ile 1/8/2008 tarihleri arasında fazladan ödenen 16.579,63 TL emekli aylığının iadesi istenmektedir. Emekli aylıkları, ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline gelmiştir. Bu nedenle bunların geri istenmesine yönelik işlemin de Anayasa'nın 35. Maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğinin kabulü gerekir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

55. Başvurucuya ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığına dâhil olan emekli aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

56. Başvurucunun ek göstergesinin 2.200 olarak düzeltilmesi ve buna göre geçmişte fazla ödendiği tespit edilen emekli aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesi sosyal güvenlik sisteminin devamlılığının ve kontrolünün sağlanması amacına yöneliktir. Dolayısıyla fazladan ödenen emekli aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Kanunilik

57. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

58. Somut olayda SGK tarafından başvurucuya yapılan yersiz ödemelerin borç çıkarılması işlemi 5434 sayılı Kanun'un mülga 121. Maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarlarının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Somut olayda başvurucuya fazla ödendiği tespit edilen tutarların sadece düzeltme tarihinden geriye yönelik beş yıllık kısmının hesap edilerek başvurucudan iadesinin istendiği anlaşılmaktadır.

59. Öte yandan başvurucunun derece mahkemelerinde ileri sürdüğü idari işlemin dava açma süresinden sonra geri alınamayacağı iddiasının da müdahalenin kanuniliği ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gerekir. İBK'nın 21-22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı uyarınca; idarece hatalı yapılan ödemeler yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hâlleri haricinde ancak dava açma süresi içinde geri istenebilir. Anılan İBK kararına göre -belirtilen istisnaların haricinde- hatalı ödemelerin dava açma süresinin geçmesinden sonra geri istenmesi mümkün değildir.

60. İBK kararlarının derece mahkemeleri yönünden bağlayıcı olduğu açıktır. Ancak İBK kararları kanunların üzerinde bir etkiye sahip değildir. İBK kararları kanunların yorumunda ortaya çıkan görüş ayrılıklarının giderilmesi amacıyla oluşturulan bir mekanizma olup bu kararların kanun koyucuyu bağlamasından söz edilemez. Kanun koyucu her zaman için İBK kararlarının etkisini ortadan kaldıracak yasal düzenleme yapabilir. Nitekim doktrinde de İBK kararına bağlanan bir mevzunun sonradan kanunla düzenlenmesi hâlinde İBK kararının hükümsüz hâle geleceği kabul edilmektedir.

61. Somut olayda hatalı yapılan intibak işlemi nedeniyle başvurucuya fazladan ödenen emeklilik aylıklarının geri alınması söz konusudur. Başvurucunun olayda uygulanması gerektiğini ileri sürdüğü İBK kararı da hatalı intibak ve terfi işlemlerine ilişkindir. Ancak somut olaydaki iade işlemi 5434 sayılı Kanun'un 121. Maddesine dayalı olarak tesis edilmiş, derece mahkemesi de bu hükmü uygulayarak hukuka uygunluk denetimi yapmıştır. Söz konusu hüküm Sandık tarafından yersiz yapılan ödemelerin geriye yönelik son beş yıllık kısmının iadesinin istenmesine olanak sağlamaktadır. Bu durumda Sandık tarafından haksız yere yapılan ödemelerin iadesi yönünde açık bir kanun hükmünün bulunduğu ve bu kanun hükmü uygulanarak işlem tesis edildiği gözetildiğinde başvurucunun 21-22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı İBK kararının uygulanması gerektiği ve dava açma süresinden önceki fazla ödemelerin iadesinin kanuni dayanağının bulunmadığı yolundaki iddiasına itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

62. Bu durumda yersiz yapılan ödemelerin geriye yönelik beş yıllık kısmının iadesi yolunda işlem tesis edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

63. Sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasına yönelik olarak fazladan yapılan ödemelerin borç çıkarılarak ödenmesi isteğinin sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

64. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

65. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvurucuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulmalıdır (Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 65).

66. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, ¾/2014, § 68).

67. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

68. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, § 74).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Olayda teknik hizmetler sınıfına dâhil olup tekniker kadrosunda görev yapan başvurucunun mezuniyet unvanının makine mühendisi olduğu gözetilerek mühendis kadrosuna göre 3.600 ek gösterge üzerinden intibakı yapılmıştır. 15/2/1995 tarihinde Sandığa tabi olarak emekli olan başvurucuya 3.600 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanmış ve 1/8/2008 tarihine kadar bu ek göstergeye göre emekli aylığı ödenmesine devam edilmiştir. Ancak SGK tarafından 1/8/2008 tarihli işlemle ek gösterge başvurucunun fiilen görev yaptığı sınıfa ve kadrosuna uygun olarak 2.200 şeklinde düzeltilmiş ve buna göre geçmiş dönemde fazladan ödenen tutarların iadesi yolunda işlem tesis edilmiştir.

70. İntibak işlemi idare tarafından yapılmış olup başvurucunun fiilen teknik hizmetler sınıfına dâhil tekniker (grup amiri) kadrosunda görev yaptığı hususu kamu makamlarınca bilinmektedir. Başvurucunun görev yaptığı sınıf ve kadroya ilişkin olarak kamu makamlarını yanıltması söz konusu değildir. Başvurucunun intibakının fiilen görev yaptığı kadro yerine mezuniyet unvanı esas alınarak yapılması idarenin yasal düzenlemeleri hatalı yorumlamasından kaynaklanmıştır. Bu nedenle hatalı ödeme nedeniyle başvurucuya herhangi bir kusur atfedilmesi mümkün değildir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 55).

71. Hatalı intibak yapılmasındaki bütün kusur kamu makamlarına ait olsa da idarece yersiz ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku

bulunmamaktadır. Aksi durumun başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, daha önce benzer konuda verdiği Tevfik Baltacı ve Uğur Ziyaretli kararlarında başvuruculara anaparanın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışlarıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, § 76).

72. Yine Fatma Ülker Akkaya kararında, başvurucudan tahsili istenen tutarın faiz içermemesine rağmen tahsil yöntemi gözetilerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu başvuruya konu olayda başvurucudan anaparanın üç ay içinde ödenmesi istenmiş ve üç ay içinde ödeme yapılmaması hâlinde üçüncü ayın dolduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte emekli aylığından her ay ¼ oranında kesinti yapılmak suretiyle borcun tahsil edilmeye başlanacağı belirtilmiştir. Anılan kararda hatalı intibak işlemi sebebiyle sekiz yıllık sürede ve aylık şeklinde ödenen tutarların toplu olarak üç ay içinde iadesinin istenmesinin -hiçbir kusurunun bulunmadığı da gözetildiğinde- borçluya aşırı bir külfet yüklediği kanaatine varılmıştır. Kararda, emekli aylığının sosyal bir ödeme olduğu hususu da dikkate alındığında yersiz yapılan ödemelerin iade edilebilmesi için borçlunun ekonomik anlamda dara düşmesini önleyecek şekilde bir takvime bağlanmasının kamu yararı ile bireysel yarar arasında denge kurulması bakımından gerekli olduğuna işaret edilmiştir (Fatma Ülker Akkaya, § 58).

73. Somut olayda dava konusu idari işlemle iadesi istenen 16.579,63TL'nin sadece anaparadan oluştuğu ve faiz içermediği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan paranın iadesini ne şekilde yapacağına ilişkin olarak Kurum tarafından düzenlenen bir belge bulunmamakla birlikte başvuru formunun içeriğinden iadenin her ay maaştan 600 TL'lik (aylık maaşın yaklaşık ¼ oranında) kesintiyle yapıldığı görülmektedir. Başvurucunun faiz işletildiği yönünde bir iddiası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut başvurunun koşullarının Fatma Ülker Akkaya kararına konu olaydakinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Fatma Ülker Akkaya kararında Sandık tarafından emekli aylığından her ay ¼ oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil seçeneği borçluya sunulmasına rağmen üç ay içinde toptan ödemenin alternatifi olarak sunulan bu seçeneğin tercih edilmesi durumunda ayrıca faiz de tahsil edilmesi öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu durumun menfaatler dengesini borçlu aleyhine bozduğuna ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığına karar vermiştir (Fatma Ülker Akkaya, § 59).

74. Oysa somut olayda başvurucunun borç çıkarılan tutarı toptan olarak ödemesi istenmediği gibi emekli aylığının ¼ oranında kesilmesi suretiyle yapılan ödemelere ayrıca faiz uygulanması da söz konusu değildir. Bu şekilde takvime bağlanan iadenin -faiz işletildiği yönünde herhangi bir iddia ileri sürülmediği nazara alındığında- başvurucunun menfaatlerinin korunması bakımından uygun bir yöntem olduğu ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi bozmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle iade edilen miktar yönünden Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Emekli aylığının azaltılmasına yönelik şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ,Serdar ÖZGÜLDÜR, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamına göre, 1.8.1969 tarihinde TCDD'de teknik eleman olarak göreve başlayan başvurucunun 23.2.1973 tarihinde Yüksek Tekniker kadrosuna atandığı, 3.4.1991 tarihinde Grup Amiri kadrosuna atandığı, 10.1.1992 tarihinde İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi'ni bitirerek "makine mühendisi" unvanını aldığı ve kurumunca yüksek öğrenim intibakının yapılarak 10.1.1992 tarihi itibariyle 1. Dereceye getirilerek +3600 ek göstergeye yükseltildiği, 17.1.1995 tarihinde Teknik Amir olduğu sırada emekliye ayrıldığı ve 35 yıl 11 ay 29 günlük hizmetine karşılık 3600 ek göstergeye esas alınarak kendisine emekli aylığı bağlandığı ve emekli ikramiyesinin ödendiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 7.12.2007 tarih ve E.2005/2, K.2007/1 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile "Mühendis unvanına sahip olmakla birlikte, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca Teknik Hizmetler Sınıfında kimyager kadrosunda görev yapanların ek gösterge rakamlarının tespitinde, tahsil durumlarının değil, kadro unvanının esas alınması gerektiği"nin hükme bağlanması ve kararın 25.3.2008 tarih ve 26827 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanması sonrasında (3600 ek gösterge üzerinden görev aylığını aldığı 1992 yılından itibaren 16 yıl sonra, 3600 ek gösterge üzerinden emekli aylığı aldığı 1995 yılından itibaren 13 yıl sonra) Sosyal Güvenlik Kurumu'nun (SGK'nın) 1.8.2008 tarihli işlemi ile emekli aylığına esas 3600 ek göstergesinin 2200'e indirildiği ve 1.8.2003-1.8.2008 arasındaki son beş yılda fazladan ödeme yapıldığı gerekçesiyle kendisine 16.679,63 TL. borç çıkarıldığı ve bu borcun emekli aylığından (ayda 600'er TL. olarak) taksitler halinde kesilmesine karar verildiği, başvurucunun bu işlemin iptali için açtığı davada ilgili İdare Mahkemesi'nin "başvurucunun mühendis kadrosuna ataması yapılmadığından, ek göstergesinin mühendis unvanına göre belirlenemeyeceği, dolayısiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesine dayalı kararı ile iptal isteminin Reddine karar verildiği ve bu kararın Danıştay'ın ilgili Dairesince onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

2. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Yersiz ödemelerin geri alınması" başlıklı 96 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, Kurum'un (SGK'nın) yaptığı fazla veya yersiz ödemelerin, kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanması halinde,

hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının (öngörülen şartlara göre faizsiz veya faizli olarak) geri alınacağı hüküm altına alınmaktadır. Herşeyden önce ifade etmek gerekir ki anılan hükmün anılan idarece her zaman ilgililerin emekli aylığından kesinti yapılabileceği şeklinde yorumlanabilmesine imkân yoktur. Başta Anayasa'nın 2. Maddesindeki hukuk devleti ilkesi olmak üzere Anayasa'nın ruhu bu şekilde bir yorum yapılmasına engeldir. Öte yandan her idari işlem bir hukuki nedene, dolayısiyle bir mevzuat hükmüne dayanmak durumunda olduğundan, bu madde uyarınca SGK'ca tesis edilerek idari işlemler de klâsik idare hukuku ilkelerine göre hukuki denetime tâbi tutulmak ve idari işlemin geri alınması konusundaki öğreti ve idari yargı içtihatlarına göre denetlenmekle karşı karşıyadır. Bu bakımdan, 5510 sayılı kanunun anılan 96. Madde hükmünün bu çerçevede ele alınması gerekmektedir.

3. Başvurunun somutunda, başvurucunun daha statüde iken çalıştığı idarece 1992 yılında yapılan intibakı sonucu 3600 ek gösterge üzerinden görev aylığı aldığı, üç yıl bu şekilde aylık aldıktan sonra 1995 yılında bu kez davalı SGK tarafından 3600 ek gösterge esas alınarak emekli aylığının bağlandığı ve buna göre emekli ikramiyesinin ödendiği, 13 yıl bu şekilde emekli aylığı aldıktan sonra, konuya ilişkin Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 7.12.2007 tarihli İçtihat Birleştirme Kararının (İBK Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra SGK'ca re'sen bu İBK'nın geriye (geçmişe) yürütülerek, başvurucunun 3600 olan ek göstergesinin iptal edilerek yeni ek göstergesinin 2200 olarak belirlendiği ve 5510 sayılı kanun 96. Maddesi uyarınca son beş yıl fazla ödenen emekli aylığı tutarlarının borç çıkarıldığı görülmektedir.

Bu mevcut duruma göre, başvurucunun somut hiçbir dahlinin, hile ve kandırmasının söz konusu olmadığı açık olduğu halde; emekli aylığının bağlandığı tarihten 13 yıl sonra yayınlanan bir Danıştay İBK, SGK'ca geçmişe yürütülerek, bireysel başvurucuya konu teşkil eden geri alma/borç çıkarma işlemi tesis edilmiştir.

Bu bakımdan, öncelikle idari işlemin geri alınması konusundaki Danıştay uygulamasına (İBK'larına) temas etmekte yarar bulunmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu' nun 22.12.1973 tarih ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde "...İptal davası açmak için şahıslara belirli bir süre verilip bu sürenin geçmesi halinde idari tasarruf sakat olsa dahi yapay bir sıhhat kazanır duruma girdiğine göre, yine sakat bir idari tasarrufun geri alınması için iptal davası açma süresine denk bir sürenin tanınması fikri Fransa'da gerek doktrinde gerek Fransız Danıştayı'nda genellikle kabul edilmiştir. Danıştayımızca 1952 yılında kabul edilen 952-151, 952-244 sayılı tevhidi içtihat kararında, kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine müktesep bir hak doğurmayacağı aşikar olmakla beraber, bu işlemin bir çok tesir ve neticeler tevlit ettiği ve idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin istikrar esasıyle bağdaştırılmasının mümkün olamayacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınmasının tecviz edilemeyeceği açıklanmış ve dairelerimiz bu kararın ışığı altında, olayların nitelik ve özelliklerine göre istikrar prensibini tatbik edegelmiş bulunmaktadır..." denilmektedir.

4. Herşeyden önce hemen ifade etmek gerekir ki ortada idarenin hatalı tesis ettiği bir işlem söz konusu değildir. Gerçekten, 7.12.2007 tarih ve E. 2005/2, K. 2007/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararının incelenmesinde, Danıştay 11. Dairesinin uzun yıllar aynı görüşünü istikrarlı bir biçimde sürdürdüğü, çok sayıdaki uyuşmazlığın bu şekilde sonuçlandırılıp kesinleştiği, idarenin de bu yerleşik içtihat doğrultusunda, teknik hizmetler sınıfında olup mühendis kadrosunu atanmamış konumdaki kamu görevlileri için 3600 ek gösterge uygulamasını yaptığı, başvurucu hakkındaki işlemin de bu şekilde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısiyle, ilgili mevzuatı yorumlamakla görevli Danıştay 11. Dairesinin istikrar kazanan görüşünü dikkate alarak 3600 ek gösterge üzerinden önce statü aylığı (3 yıl süresince), ardından da emekli aylığı (13 yıl süresince) bağlanması işleminin herhangi bir hatalı işlemden kaynaklandığını söylemeye imkân yoktur. Ortada başvurucunun işlemle ilgili herhangi bir dahli, kusuru, hatası ya da hilesi de bulunmadığından; emekliye ayrıldığı tarihten 13 yıl sonra çıkan bir Danıştay İçtihadı Birleştirme kararı gerekçe gösterilerek emekli aylığına esas ek göstergesinin 3600'den 2200'e düşürülmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır. Anılan idari işlem yargısal destekli bir idari yorumun sonucu olduğundan, "hatalı" ya da "yanlış" olarak nitelendirilemez. Dolayısiyle anılan 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca idarece geri alınabilmesi de mümkün değildir.

5. Konunun diğer bir cephesi, 7.12.2007 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme kararının geçmişe yürürlü olarak uygulanamayacağı, ancak yayınlandığı tarihten sonraki hal ve durumlara tatbik kabiliyeti olduğu, yani yeni tesis edilecek işlemler bakımından hüküm ifade edeceği gerçeğidir. İçtihadı Birleştirme kararlarının bağlayıcılığı ve geriye yürümezliği konusunda 10.6.1993 tarih ve E.1992/1, K.1993/2 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında bu konuda şu saptamalarda bulunulmaktadır: "… İçtihadı Birleştirme kararlarının öteki yargı kararlarından ayrılan bir özelliği, bu kararların mevcut bir uyuşmazlığı, belli yargısal yöntemlerle çözümleyen kararlardan olmamasıdır. Bir başka anlatımla, bu kararlar iptal ve tam yargı kararları gibi herhangi bir idari işlem ya da eyleme yönelik değildir ve doğrudan doğruya uyuşmazlık konusu olan bu işlem ve eylemlere uygulanamaz. İçtihadın birleştirilmesine ilişkin kararlar genel, objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesine, onun yorumlanmasına ilişkin olup, konusunu teşkil eden hukuk kuralı yürürlükte kaldığı sürece geçerliliğini korur ve Danıştay Kanununun 40. Maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bu kararlara Danıştay Daire ve Kurulları ile İdari mahkemeler ve idare uymak zorundadır. Bu zorunluluk, idarece, sebep unsuru içtihadı birleştirme kararının verilmesinden önce oluşmuş olsa dahi, henüz tesis edilmemiş idari işlemlerle; yargı yerleri için yargılama süreci bitmemiş uyuşmazlıklarla sınırlıdır. Daha açık anlatımla, idare içtihadı birleştirme kararının ilgili olduğu hukuk kuralını uygulayacağı her durumda karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Yargı organları da görmekte oldukları davaların her evresinde, keza içtihadı birleştirme kararına uygun olarak uyuşmazlığı çözümleyeceklerdir. Ancak idare, içtihadı birleştirme kararından önce bu karara aykırı olarak tesis ettiği bir idari işlemi geri alarak düzeltmesi için zorlanamayacağı gibi, yine yargı yerlerince bu kararlara aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlar hakkında, sonradan verilmiş olan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez. Bu husus senelerden beri idari ve adli yargının verdiği çok sayıda kararla doğrulanmış ve içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümezliği hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır…" Anılan İçtihadı Birleştirme Kararından da açıkça anlaşılacağı üzere, içtihadı birleştirme kararlarına uyma zorunluluğu, idare için henüz tesis edilmemiş idari işlemler yönünden; yargı yerleri içinse yargılama süreci bitmemiş uyuşmazlıklar yönünden söz konusu olacaktır. Keza, içtihadı birleştirme

kararları daha önce kesinleşmiş durumları etkileyemez; bu kararlar, karar tarihinden önce tesis edilmiş idari işlemler ve sonlanmış yargısal uyuşmazlıklar açısından geriye yürümezler. Bunun yegâne istisnası, kazanılmış haklara zarar vermemek üzere ilgililer lehine geriye yürüme ilkesidir. Ancak unutulmaması gereken bir husus, içtihadı birleştirme usulünün, hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan "hukuki güvenlik" ilkesinin bir uygulaması olduğu ve ileriye yönelik olmak üzere, hukuk kurallarının herkese aynı şekilde uygulanması amacıyla kabul edildiğidir. (Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları, Serkan KIZILYEL- Neslihan SOLMAZ, Ankara 2016, s.7-10).

Başvurunun somutunda ise gerek idare tarafından geri alma işlemi tesisi suretiyle, gerek idari yargı yerlerince bu işleme karşı açılan davaya ilişkin yapılan değerlendirmeler ile verilen kararlarda anılan ilke ve görüşlere tamamen aykırı biçimde davranıldığı, başvurucu yönünden hukuk güvenliğinin ihlâl edildiği, keza başvurucunun kazanılmış hakkının hiç dikkate alınmadığı, işlemin geri alınmasını gerekli kılan şartların oluşmamasına rağmen 2007 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının 13 yıl geriye götürüldüğü, tesis edilen işlemin ve derece mahkemesi kararlarının idari istikrar ilkesi ile de bağdaştırılamayacağı açıkça görülmektedir.

6. Yukarıda açıklanan hukuki neden ve gerekçelerle; emekli aylığının azaltılmasına yönelik şikâyet yönünden iddianın kabul edilebilir olduğu ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlâl edildiği; keza geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair şikâyet bakımından mülkiyet hakkının ihlâl edildiği kanaatine vardığımızdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkan Vekili Hasan Tahsin GÖKCAN Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Celal Mümtaz AKINCI

Üye Muammer TOPAL Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Teknik hizmetler sınıfına dahil olup tekniker kadrosunda görev yapan başvurucunun mezuniyet unvanının makine mühendisi olduğu, fiilen yerine getirdiği görevin mühendislik olduğu gözetilerek, mühendis kadrosuna göre 3600 ek gösterge üzerinden intibakı yapılmış, 15/02/1995 tarihinde sandığa tabi olarak emekli olan başvurucuya 3600 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanmış ve 01/08/2008 tarihine kadar da bu ek göstergeye göre emekli aylığı ödenmesine devam edilmiştir.

Yaklaşık 13 yıl bu şekilde emekli aylığı aldıktan sonra 2007 tarihinde Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı ile "Ek gösterge rakamının, öğrenim sonucu değil, işgal edilen kadro unvanına göre yapılacağı" yönünde karar vermiş ve bu karardan sonra da, ilgili kurum tarafından 3600 olan ek göstergesinin iptal edilerek yeni ek göstergenin 2200 olarak belirlenen emekli aylığı da buna göre azaltılarak yeniden hesaplanmıştır.

Bu şekilde başvurucunun emekli aylığının geleceğe yönelik olarak azaltılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı görülmektedir.

Bununla beraber, başvurucuya 3600 olan emeklilik ek göstergesinin 2200 olarak düzeltilmesi neticesinde, fazladan ödendiği belirtilen emekli aylıklarının istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine dair çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

5510 Sayılı Kanunun 96. maddesi gereğince, ilgililere yapılan fazla veya yersiz ödemelerin geri alınabilmesinin birinci şartı ödemelerin Kanuna aykırı olarak yapılmış olmasıdır. İkinci olarak da söz konusu fazla veya yersiz ödemenin Kurumca tespit edilmiş olmasıdır. Bunun

da iki ayrı hali söz konusu olup; birincisi fazla veya yersiz ödemenin sigortalının kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuş olması halidir ki somut olayda bu durum söz konusu değildir. Bu yönde iddia dahi edilmemiştir. İkincisi ise fazla veya yersiz ödemenin Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmış olması halidir.

5510 Sayılı Kanunun 96. maddesi ile daha evvel Kanunda yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş olup, sebepsiz zenginleşmenin istirdatı düzenlenmiştir.

Sebepsiz zenginleşme davası hakkaniyete dayanan bir dava türüdür. Bunun doğal sonucu olarak da yanlış intibak nedeniyle iyi niyetli kişilere yapılan ödemelerin geriye alınmasında, iyi niyet temel prensiplerindendir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun, geçmişe yönelik borç çıkartılmasına dair işlemlerin mülkiyet hakkının ihlali olduğu kanaatine vardığımız için çoğunluğun aksi kararına katılmıyoruz.

Başkan Vekili Recep KÖMÜRCÜ Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

EMİNE GÖKSEL

B. No: 2016/10454 | Karar tarihi: 12.12.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10454

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EMİNE GÖKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10454)

Karar Tarihi: 12/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 8/4/2020-31093

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Emine GÖKSEL

Vekili : Av. Mehmet KIRLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eşlerden birinin borcundan dolayı aile konutunun haczedilemeyeceğine ilişkin olarak diğer eş tarafından yapılan itirazın aktif dava ehliyeti olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 7/11/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Ödenmediği iddia edilen iki çekten dolayı İzmir 1. İcra Müdürlüğü nezdinde 9/4/2008 tarihinde başvurucunun eşi aleyhine icra takibi başlatılmıştır. Anılan takip nedeniyle, İzmir'in Buca ilçesinde bulunan ve başvurucunun eşi adına kayıtlı olan taşınmazın tapu sicili üzerine 30/5/2012 tarihinde haciz konulmuştur. Başvurucunun aynı taşınmazın siciline aile konutu şerhi konulması talebiyle 20/2/2013 tarihinde açtığı dava İzmir 10. Aile Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Anılan karar taraflarca temyiz edilmemiş ve 21/6/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu,anılan haciz işlemine karşı 24/7/2014 tarihinde İzmir 11. İcra Hukuk Mahkemesinde meskeniyet iddiasına dayanmak suretiyle şikâyet yoluna başvurmuş ve haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Şikâyet dilekçesinde taşınmaz üzerinde lehine aile konutu şerhi olduğunu vurgulayan başvurucu, eşinin borcu nedeniyle tapu siciline haciz konulan taşınmazın ailesinin ekonomik ve sosyal durumuna uygun mesken vasfında olduğundan haczedilemeyeceğini, aile konutu olan taşınmazın satılmasının ailesinin parçalanmasına yol açacağını, şikâyetinin Anayasa'nın aileyi koruyan hükümleri ile mevzuat gözetildiğinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

11. İzmir 11. İcra Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) mahallinde keşif yapılmasına ve bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Yapılan keşif sonrası hazırlanan raporda dava konusu meskenin 3 oda, 1 salondan oluşan ve lüks olmayan, bulunduğu mevki ile mevcut durumu gözetildiğinde piyasa değeri 140.000 TL olan vebaşvurucunun hâline münasip aile konutu vasfında bir ev olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

12. Mahkeme 28/4/2015 tarihinde aktif dava ehliyetsizliği nedeniyle şikâyetin reddine karar

vermiştir. Kararın gerekçesinde; 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi ile 19/6/1932 tarihli 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendine dayanılarak malik olan eşin borcundan dolayı aile konutunun icra yoluyla satışının yapılabileceği, başvurucu lehine taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmuş olmasının icra takibinde taraf olmayan başvurucuya haczedilmezlik şikâyetinde bulunma imkânı tanımadığı belirtilmiştir.

13. Anılan karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12/1/2016 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 5/4/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 26/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 26/5/2016 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “Aile konutu” kenar başlıklı 194. maddesi şöyledir:

"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

17. 2004 sayılı Kanun'un "Haczi caiz olmayan mallar ve haklar" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

...

12. Borçlunun haline münasip evi,

...

Medeni Kanunun 807 nci maddesi hükmü saklıdır. 2, 3, 4, 5, 7 ve 12 numaralı bendlerdeki istisna, borcun bu eşya bedelinden doğmaması haline münhasırdır.

Birinci fıkranın (2), (4), (7) ve (12) numaralı bentlerinde sayılan malların kıymetinin fazla olması durumunda, bedelinden haline münasip bir kısmı, ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.

..."

18. 2004 sayılı Kanun'un "Şikâyet ve şartlar" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir."

19. 2004 sayılı Kanun'un "Şikâyet üzerine yapılacak muameleler" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Şikayet icra mahkemesince, kabul edilirse şikayet olunan muamele ya bozulur, yahut düzeltilir.

Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur."

20. 4/2/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava şartları şunlardır:

...

d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları..."

21. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) 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.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez."

2. Yargıtay İçtihadı

22. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarihli ve E.2019/4497, K.2019/7050 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin 1. fıkrasının 12. bendi gereğince, borçlunun 'haline münasip' evi haczedilemez. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı adı geçenin haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki 'aile' terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. İcra mahkemesince, borçlunun sözü edilenlerle birlikte barınabileceği haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı hak sahiplerine ödenmelidir. .."

23. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 8/4/2006 tarihli ve E.2006/5585, K.2006/8228 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Alacaklının [B.A.] hakkında başlattığı takibin kesinleşmesi üzerine borçlu taşınmazına haciz konulmuştur. Anılan taşınmazın tapu sicilinde aile konutu şerhinin bulunması, haczedilmesine engel teşkil etmez. Bu nedenle de borçlu eşi müşteki [N.A.nın] mahcuzun aile konutu olduğundan bahisle meskeniyet şikayetinde bulunmasına yasal imkan yoktur. Mahkemece takibin tarafı olmayan borçlu eşi müşteki [N.A.nın] meskeniyet şikayetinin husumet nedeniyle reddine karar vermek gerekirken işin esasının incelenmesi ile şikayetin kabulü isabetsizdir."

24. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 9/5/2016 tarihli ve E.2016/7766, K.2016/13560 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin 1. fıkrasının 12. bendi gereğince borçlunun 'haline münasip' evi haczedilemez. Bu maddeye dayalı haczedilmezlik şikâyetinde bulunma hakkı sadece borçluya aittir..."

B. Uluslararası Hukuk

25. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 40; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55).

26. Aile hayatına saygı hakkı bakımından devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmadığından her iki durum yönünden de aynı ilkeler geçerlidir. Buna göre aile hayatına saygının gereklerinin devletin negatif veya pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesinde en önemli nokta, bireyin hukuki menfaati ile kamu menfaati arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının belirlenmesidir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990, § 41; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994, § 51; Evans/Birleşik Krallık [BD], B. No: 6339/05, 10/4/2007, § 75; Hristozov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 47039/11, 358/12, 13/11/2012, § 117).

27. Bu dengenin mevcut olup olmadığının tespitinde söz konusu menfaatleri karşı karşıya getiren meşru amacın irdelenmesi gerekebilir. Bu meşru amacın belirlenmesinde ise konuyla ilgili mevzuat yol gösterici olacaktır (Rees/Birleşik Krallık, B. No: 9532/81, 17/10/1986, § 37;Evans/Birleşik Krallık, §§ 75, 76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 12/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; ilgili mevzuatta borçlunun hâline münasip evinin haczedilemeceğinin düzenlendiğini, hükümde yer alan hâline münasip kavramının borçlunun aile ilişkilerini ve ailenin devamlılığını da kapsadığını, meskeniyet iddiası olan davalarda borçlunun ekonomik ve sosyal durumunun aile fertlerini de katarak araştırılmasının bu durumun kanıtı olduğunu

ifade etmiştir. Mesken üzerine konulan hacizden ve icra marifetiyle aile konutunun satılmasından aile fertlerinin etkilenmeyeceğini söylemenin mümkün olmadığını ve devletin aileyi koruma yönünde pozitif yükümlülüğü bulunduğunu belirten başvurucu, aile fertlerinin de aile konutuyla ilgili işlemlere karşı dava açabilme hakkının mevcut olduğunu vurgulayarak adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

31. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürdüğü adil yargılanma hakkının ihlali iddiası aynı zamanda aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınacak usule ilişkin güvencelerden yararlanılıp yararlanılmadığı hususuna da ilişkin olduğundan başvurunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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. Genel İlkeler

34. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

35. Sadece eşlerden birinin mülkiyetinde olsa bile aile konutu tüm aile bireylerince kullanılmakta, yani tüm aile bireylerinin aile konutu üzerinde birlikte zilyetlikleri söz konusu olmaktadır. Ailenin sosyal ve ekonomik yaşamı açısından son derece önemli bir yere sahip olan aile konutu, eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği için bir güvence, evlilik kurumunun ve aile hayatının bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biri olarak görülmektedir (Melahat Karkin [GK], B. No: 2014/17751,

13/10/2016, § 52).

36. Bu bağlamda 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinde yer verilen hükümlerle ailenin yaşam merkezi hâline getirilen ve kaybı hâlinde aile bireylerinin barınma hakları ile aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin tehlikeye gireceği konut bağlamında birtakım koruyucu düzenlemeler öngörülerek bu düzenlemeler vasıtasıyla aile yaşamının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanımı ve korunması hususundaki pozitif yükümlülükler çerçevesinde getirilen söz konusu düzenleme ile aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde korunması ve bu kapsamda aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması hususunda gerekli yasal altyapının oluşturulduğu görülmektedir (Melahat Karkin [GK],§ 59).

37. Bunun yanında özellikle özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar açısından temel hakların anılan ilişkilerin yorumlanmasında da gözönünde bulundurulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri de haiz olan bir yargılama yapılması, ayrıca yargı makamları tarafından Anayasa hükümlerinde ifade edilen değerlerin özel hukukun hüküm ve kavramlarının yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir (Melahat Karkin, § 60).

38. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurma, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlama ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluğunu da içermektedir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40; Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36; Ö.T., § 29). Bu bağlamda aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanımı ve korunması hususundaki pozitif yükümlülükler çerçevesinde hakları doğrudan etkilenen aile bireylerine yargısal yollara başvurma hakkı tanınması gereklidir.

39. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkilerini değerlendirmekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, aile konutu ile onun korunmasına ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak değil, kamusal makamların takdir yetkileri kapsamında aldıkları kararları aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirmektir (Melahat Karkin, § 61).

40. Derece mahkemelerinin aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu özellikle değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mahkemesi, takdiri haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektedir (Murat Atılgan, § 44; N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendinde öngörülen

borçlunun hâline münasip evinin haczedilemeyeceği kuralıyla borçlunun kullanımında olan evin haczedilmesinin barınma hakkı üzerindeki etkisi ile alacaklının mülkiyet hakkı arasında bir dengelenme yapıldığı, sonuç olarak da borçlunun sosyal ve ekonomik durumuna uygun olduğu tespit edilen mesken ile ilgili bir koruma sağlanarak barınma hakkına üstünlük tanındığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucu anılan dengelemede borçlunun barınma hakkına üstünlük tanırken barınmanın bireyin en temel ihtiyaçlarından biri olduğunu gözetmiş ve barınma imkânından yoksun kalmanın borçlunun maddi ve manevi varlığı üzerinde oluşturacağı ciddi etkiyi dikkate almıştır.

42. Öte yandan 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinde yer alan aile konutuna ilişkin düzenlemelerin aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin bir görünümü olduğu açıktır. 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde öngörülen haciz yasağının temel gayesi borçlunun hâline münasip evinin haczedilmesini önlemek suretiyle borçlunun barınma hakkını korumak ise de hacze konu meskenin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması hâlinde borçlu ile alacaklının farklı menfaatlerinin dengelenmesinde artık Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde öngürülen aile hayatına saygı hakkına yönelik güvenceler de devreye girmektedir. Bu durumda hacze konu olan evin borçlunun hâline münasip olup olmadığı değerlendirilirken bunun aynı zamanda bir aile konutu olduğu hususu da gözönünde bulundurulmalıdır. Borçlunun hâline münasip evinin haczedilmesi ve icra yoluyla satılması durumunda, o evde kalan aile bireylerinin de mağdur olacağı ve anılan haciz ile icra yoluyla satış işlemlerinden doğrudan etkilenecekleri aşikârdır. Şu halde haczedilen evin aile konutu olduğu hâllerde hâline münasip ev kavramı sadece borçlunun değil borçlunun ve ailesinin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olan konut biçiminde anlaşılmalıdır.

43. Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin aile konutuyla ilgili olarak devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin mülkiyet hakkından bağımsız olduğunun altı çizilmelidir. Dolayısıyla aile konutundan kaynaklanan anayasal güvencelerin ihlalinin tespiti, durdurulması ve giderilmesi amacıyla oluşturulacak mekanizmalara başvuru imkânının sadece konuta malik olan eş tarafından değil bazı durumlarda malik olmayan eş tarafından da kullanılabilmesi gerekir. Aile konutunun maliki olmayan eşin koruyucu yetkileri kullanmasının engellenmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali sonucunu doğurabilir.

44. Bu bağlamda aile konutunun haczedilmesine karşı borçlunun eşinin de yargı yoluna gitmekte hukuki yararının olduğu; aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilme ve bunları yargı mercilerinde tartıştırabilme imkânına sahip olması gerektiği açıktır. Aksi takdirde ailenin yaşamını sürdürdüğü konutun aile konutu güvencesinden yararlanmasının hiçbir anlamı kalmaz (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yıldız Eker [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, § 39).

45. Somut olayda başvurucunun eşine ait olan ve aile konutu güvencesinden yararlanan taşınmazın tapu sicil kaydına, başvurucunun eşi hakkındaki icra takibine bağlı olarak haciz şerhi işlenmiştir. Yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporunda üzerine haciz konulan taşınmazın lüks olmayan, normal bir mesken olduğu;başvurucunun eşi ve öğrenci olan kızı ile birlikte bu evde yaşadığı, başvurucunun hâline münasip bir ev olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Başvurucunun meskeniyet iddiasına dayalı haczedilemezlik şikâyeti ise Mahkeme tarafından dava ehliyeti yokluğundan reddedilmiştir. Mahkemenin anılan kararında haczedilemezlik şikâyetini ileri sürebilme ehliyetini icra takibine taraf olanlarla sınırlayan yorumu nedeniyle başvurucunun, aile konutuna ilişkin olarak Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerindeki güvencelerin gözetilmediği iddialarını öne sürme ve bunlara saygı

gösterilip gösterilmediğini tartıştırma imkânı ortadan kaldırılmıştır.

46. Yargılama bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, borçlunun ve ailesinin hâline münasip aile konutu vasfında olduğu tespit edilen taşınmazın (bkz. § 11) üzerine konulan hacizden doğrudan etkilenecek başvurucunun aile konutuna ilişkin güvencelerden yararlanarak meskeniyet iddiasıyla dava açabileceği, dolayısıyla mahkemenin dava ehliyetine ilişkin daraltıcı yorumunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvencelere uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirilmediği anlaşılmakla Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

49. Başvurucu,ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

51. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

53. İncelenen başvuruda mahkemenin dava ehliyetine ilişkin daraltıcı yorumu nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 11. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 11. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2014/411, K.2015/363) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2019 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY

1. Eşlerden birinin borcu nedeniyle, tapuda borçlu eş adına kayıtlı olup üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazın haczedilmesine ilişkin işleme karşı diğer eş tarafından yapılan itirazın aktif dava ehliyeti olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu sonuca katılamadık.

2. Başvurucunun eşinin (ödenmediği iddia edilen) borcundan dolayı icra müdürlüğü nezdinde borçlu eş aleyhine başlatılan icra takibinde tapuda borçlu eş adına kayıtlı olan taşınmazın tapu sicili üzerine haciz konulmuştur.

3. Olayın ardından başvurucu tarafından aynı taşınmazın tapu siciline aile konutu şerhi konulması talebiyle dava açılmıştır. Açılan davanın kabul edilmesi ve verilen kararın kesinleşmesinin ardından başvurucu tarafından borçlu eşi aleyhine başlatılan haciz işlemine karşı icra hukuk mahkemesinde meskeniyet iddiasına dayanarak şikâyet yoluna başvurulup haczin kaldırılması talep edilmiştir.

4. İcra Mahkemesince, aktif dava ehliyetsizliği nedeniyle şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararın Yargıtay aşamasından geçerek kesinleşmesi üzerine aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

5. Konuya ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce, somut başvuru ile benzerlikler gösteren iki ayrı başvuruda Anayasa Mahkemesince daha önce verilen iki ayrı karara değinmekte yarar bulunmaktadır. Bunlar, Melahat Karkin (B. No: 2014/17751, 13/10/2016) ve Yıldız Eker (B. No: 2015/18872, 22/11/2018) başvurularında verilen kararlardır.

6. Melahat Karkin kararına konu olayda aile konutu niteliği taşıyan taşınmazın üzerinde tesis edilen ipoteğin kaldırılması talebiyle başvurucu tarafından (borçlu tarafın eşi) açılan dava, taşınmazın tapu kütüğünde "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığı, lehine ipotek tesis edilen davalı bankanın kötü niyetli olduğunun ise kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu başvuru hakkındaki kararında öncelikle, Devletin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinden doğan aile hayatına saygıyı tesis etme konusundaki pozitif yükümlülüğünü gerçekleştirme vasıtalarından birinin aile konutuna özel ve ayrı bir koruma sağlayan 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesi olduğunu, söz konusu düzenleme ile aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde korunması ve bu kapsamda aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması hususunda gerekli yasal alt yapının oluşturulduğunu, bununla birlikte söz konusu düzenlemelerin hayata geçirilebilmesi için yargı makamlarınca uyuşmazlığın özenli şekilde incelenmesi gerektiğini belirtmiş, akabinde ise somut olayda derece mahkemelerince tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve buna ilişkin gerekçelerin ayrıntılı şekilde ortaya konduğunu belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

7. Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşırken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.4.2015 tarihli kararına özellikle vurgu yapmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun anılan kararından önce, tapu kaydına aile konutu şerhi konulmayan bir taşınmaz üçüncü şahıslarca edinilmiş ise 4721 sayılı Kanun'un iyi niyete dair hükümleri dikkate alınmakta ve davalar buna göre sonuca bağlanmakta iken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun anılan kararı ile yeni

bir uygulamaya geçilmiş ve aile konutunun maliki olan eşin aile konutu üzerinde yapacağı tasarruflara diğer eşin açık rızasının bulunduğunun ispatlanmasının gerekli olduğu benimsenmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.4.2015 tarihli ve E.2013/2-2056, K.2015/1201 sayılı kararı). Anayasa Mahkemesi, somut olayda nihai kararın anılan içtihat değişikliğinin gerçekleştiği 15.4.2015 tarihinden önce verilmiş olduğuna işaret ederek somut olayda aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

8. Yıldız Eker kararına konu olayda ise aile konutu niteliği taşıyan taşınmaz haczedilmiş ve bu haczin kesinleşmesi sonrasında ihale ile üçüncü bir şahsa satılmıştır. Bunun üzerine başvurucu (borçlu tarafın eşi) tarafından ihalenin feshi davası açılmıştır. Başvurucu tarafından açılan ihalenin feshi davası, ihalede bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğunun dikkate alınmamasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Anayasa Mahkemesi bu başvuru hakkındaki kararında, öncelikle başvurucunun aile konutu güvencesinden kaynaklanan iddialarına yönelik derece mahkemelerince herhangi bir inceleme yapılmadığının altını çizmiştir. Daha sonra başvurucunun, eşinin veya üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği tasarruflara yönelik aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilme ve bunları yargı mercilerinde tartıştırabilme imkânını haiz olması gerektiğinin açık olduğunu, ancak bunun aile konutu güvencesinden kaynaklanan iddiaların her davada incelenmesi gerektiği biçiminde anlaşılmaması gerektiğini ilke olarak ortaya koymuş; ardından somut olayda başvurucunun aile konutu güvencesine bağlı haklarını ihalenin feshi davasında ileri sürdüğünü ancak bu davada borcun esasına ilişkin iddialar incelenemeyeceğinden ve mahkemeye aile konutu güvencesinden doğan hakları inceleme yetkisi tanınmadığından başvurucunun aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarının bu davada incelenememesinin makul karşılanması gerektiğini belirtmiş ve aile hayatına saygı hakkı yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir.

10. Aile konutu üzerindeki haczin kaldırılması istemiyle yaptığı şikâyeti aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurucunun adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü somut başvuruda ise, Mahkememiz çoğunluğunca, 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendinde öngörülen borçlunun hâline münasip evinin haczedilemeyeceği kuralıyla, borçlunun kullanımında olan evin haczedilmesinin barınma hakkı üzerindeki etkisi ile alacaklının mülkiyet hakkı arasında bir dengelenme yapıldığı, sonuç olarak da borçlunun sosyal ve ekonomik durumuna uygun olduğu tespit edilen mesken ile ilgili bir koruma sağlanarak barınma hakkına üstünlük tanındığı, böyle yapılmakla barınmanın bireyin en temel ihtiyaçlarından biri olduğunun gözetildiği ve barınma imkânından yoksun kalmanın borçlunun maddi ve manevi varlığı üzerinde oluşturacağı ciddi etkinin dikkate alındığı; hacze konu meskenin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması hâlinde borçlu ile alacaklının farklı menfaatlerinin dengelenmesinde artık Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde öngörülen aile hayatına saygı hakkına yönelik güvencelerin de devreye girdiği, bu durumda da hacze konu olan evin borçlunun hâline münasip olup olmadığı değerlendirilirken bunun aynı zamanda bir aile konutu olduğu hususunun da göz önünde bulundurulmasını zorunlu kıldığı, dolayısıyla haczedilen evin aile konutu olduğu hâllerde hâle münasip ev kavramının sadece borçlunun değil, borçlunun ve ailesinin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olan konut biçiminde anlaşılması gerektiği; Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin aile konutuyla ilgili olarak devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin mülkiyet hakkından bağımsız olduğu, aile

konutundan kaynaklanan anayasal güvencelerin ihlalinin tespiti, durdurulması ve giderilmesi amacıyla oluşturulacak mekanizmalara başvuru imkânının sadece konuta malik olan eş tarafından değil bazı durumlarda malik olmayan eş tarafından da kullanılabilmesi gerektiği, bu bağlamda aile konutunun haczedilmesine karşı borçlunun eşinin de yargı yoluna gitmekte hukuki yararının olduğu; aile konutu güvencesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilme ve bunları yargı mercilerinde tartıştırabilme imkânına sahip olması icap ettiği, aksi takdirde ailenin yaşamını sürdürdüğü konutun aile konutu güvencesinden yararlanmasının hiçbir anlamının kalmayacağı gerekçeleriyle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

11. Görüldüğü üzere Mahkememiz çoğunluğunca, özetle, önce 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde yer alan "aile konutu" ile 2004 sayılı Kanun'un 82. Maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "haline münasip ev" arasında özdeşlik kurulmuş, ardından da kurulan bu özdeşlikten yararlanılarak, haczedilemezlik şikâyetlerinin taşınmaza malik olmayan eş/aile efradı tarafından da ileri sürülebilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

12. Öncelikle belirtilmelidir ki kararda kurulan özdeşliğin ilk elden Anayasa Mahkemesince kurulması yerinde değildir. Zira bu yöntemle, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'yı değil kanunları yorumlayarak kanunlarda açıkça düzenlenmemiş bir hakkı kişilere tanımış olmaktadır.

13. Öte yandan ayrıca belirtmek gerekir ki kanun koyucu, 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde haczedilemeyecek şeyleri sayarken "Borçlunun haline münasip evi" kavramını kullanmayı tercih etmiş, madde kapsamında "aile konutu" kavramını kullanmamıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu iki kural arasında bir özdeşlik olduğunu kabul ederek taşınmaza malik olan borçlunun eşinin ya da aile efradının da meskeniyet iddiasında bulunabileceği yönünde açık bir kuralı yürürlüğe koymadığını vurgulamak gerekmektedir.

14. Bununla birlikte, 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin birinci fıkrasında "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz." hükmüne emredici bir biçimde yer verilmesine karşın 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde borçlunun hâline münasip evinin haczolunamayacağı konusunun mutlak bir kural olarak düzenlenmediğini de belirmek gerekmektedir. Zira anılan maddede bu kuralın bazı istisnalarına yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği kuralının, borcun bu taşınmaz bedelinden doğmaması hâline münhasır olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise taşınmazın kıymetinin fazla olması durumunda, bedelinden hâline münasip bir kısmı ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabileceği kuralına yer verilmiştir.

15. Belirtilen kurallar birlikte değerlendirildiğinde, 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin daha çok eşler arasındaki aile ilişkilerinin düzenlenmesi ile ilgili olduğu ve bu maddedeki yasakların muhatabının taşınmazın maliki olan eş olduğu; 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde geçen haline münasip ev kavramının ise borçlunun ekonomik ve sosyal statüsüne işaret eden bir yönünün bulunduğu (Doktrinde meskeniyet iddiasında bulunulabilmesi için borçlunun o evde bizzat oturmasının şart olmadığı, evini kiraya vermiş ve başkaca evi olmayan kişilerin kiradaki evinin de haczedilemeyeceği belirtilmektedir. Keza eğer borçluya ve ailesine gerekliyle iki evin dahi bırakılabileceği yönünde görüşler vardır.

Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki KURU / Ramazan ARSLAN / Ejder YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2010, s. 272.) ve bu kuralın muhatabının cebri icra hukuku uygulayıcıları olduğu anlaşılmaktadır.

16. Belirtilen sebeplerle 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinde geçen aile konutu kavramı ile 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde geçen haline münasip ev kavramı arasında Anayasa Mahkemesince ilk elden özdeşlik kurulmasına ilişkin görüşe iştirak edilmesi mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla başvuruya konu olayın merkezinde 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin değil, 2004 sayılı Kanun'un "Haczi caiz olmıyan mallar ve haklar" başlıklı 82. maddesinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

17. 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde de borçlu ile alacaklının mülkiyet hakları arasında bir denge kurularak, bir yandan borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği öngörülürken, diğer taraftan bunun istisnalarına yer verilmektedir.

18. Öte yandan, Türk hukukunda haczedilemezlik şikâyetinde bulunabilecek kişilerin kimler olduğu konusunda doktrindeki bazı görüşler ile Yargıtay'ın görüşü arasında fark bulunduğu gözlemlenmektedir. Doktrinde, icra dairelerinin işlemlerinden zarar gördüğü kanısında olan her ilgilinin şikâyet yoluna başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmekle birlikte (KURU / ARSLAN / YILMAZ, a.g.e., s. 66-67), Yargıtay uygulaması somut olaydan da anlaşılacağı üzere aksi yöndedir.

19. Hal böyle olunca somut olaydaki çözümlenmesi gereken kritik mesele, bu yola kimlerin başvurabileceği şeklinde ortaya çıkmaktadır.

20. Anayasa'nın gerek aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını düzenleyen 20. maddesi, gerekse konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ve gerekse ailenin korunması hakkını düzenleyen 41. maddesi ve ilgili diğer maddeleri incelendiğinde, Anayasa'dan haczedilemezlik şikâyetinin malik olmayan diğer eş tarafından da ileri sürülebilmesi gerektiği yönünde bir hak çıkarılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.

21. Aile konutu ile haline münasip ev kavramları arasında bir özdeşlik de bulunmadığından Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında aile konutuna Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında verilen anlamdan hareketle de kişilere böyle bir hak tanınamayacağı değerlendirilmektedir.

22. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın yorumuyla ortaya çıkmayan, kanun koyucunun Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gereği olarak açıkça düzenlemediği, derece mahkemelerinin kanunları yorumlayarak da çıkarmadığı bir hakkı, kanunları ilk elden ve derece mahkemelerinin içtihatlarına rağmen yorumlamak suretiyle ortaya çıkarmanın Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı kanaatine ulaştığımdan, somut olayda aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği görüşüyle çoğunluk görüşüne dayalı karar katılmıyoruz.

Üye Burhan ÜSTÜN Üye Kadir ÖZKAYA

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun; ödenmediği iddia edilen iki çekten dolayı icra müdürlüğü nezdinde eşi

aleyhine başlatılan icra takibi nedeniyle eşi adına kayıtlı olan taşınmazın tapu sicili üzerine haciz konulması üzerine aynı taşınmazın siciline aile konutu şerhi konulması talebiyle açtığı dava kabul edilip bu karar kesinleştikten sonra söz konusu haciz işlemine karşı icra hukuk mahkemesinde meskeniyet iddiasına dayanarak şikâyet yoluna başvurması ve haczin kaldırılmasını talep etmesi üzerine mahkemenin, aktif dava ehliyetsizliği nedeniyle şikâyetin reddine karar vermesi ve bu kararın Yargıtay'dan geçerek kesinleşmesi üzerine aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

2. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 194. maddesinde; eşlerden birinin, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağı, aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eşin, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceği belirtilmiştir.

3. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 82. maddesinde borçlunun haline münasip evi'nin haczedilemeyeceği öngörülürken bu kuralın istisnalarına da yer verilmiştir.

4. Yukarıda belirtilen maddelerde geçen aile konutu ve haline münasip ev kavramlarının birbirleriyle özdeş kavramlar olup olmadığı hususunda netlik olmayıp, kanun koyucunun bu iki kavram arasında bir özdeşlik olduğunu kabul ederek taşınmaza malik olan borçlunun eşinin ya da aile efradınında meskeniyet iddiasında bulunabileceği yönünde açık bir kuralı uygulamaya koyduğu söylenemeyecektir.

5. Dolayısıyla, başvuruya konu olayda yoğunlaşılması gereken husus TMK'nın 194. maddesi değil,İİK'dır.

6. İİK'nın "Şikâyet ve şartlar" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir."

7. Yargıtay 12. Hukuku Dairesi'nin haczedilemezlik şikâyetinde bulunabilme hakkının sadece borçluya ait olduğu hususunda yerleşik içtihatları olduğu anlaşılmaktadır.

8. Öte yandan, somut olayda taşınmazın tapu siciline 30/5/2012 tarihinde haciz konulduktan sonra başvurucunun aile konutu şerhi konulması talepli davayı -haciz tarihinden yaklaşık 9 ay sonra- 20/2/2013 tarihinde açtığı görülmekte olup, bireysel başvuru dilekçesinde başvurucunun bu talepte bulunmak için neden bu kadar beklediğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

9. Aile konutu ve haline münasip ev kavramlarının birbirleriyle özdeş kavramlar olup olmadığı hususunda mevzuatımızda herhangi bir açıklık olmayışı, Anayasanın 20., 21. ve 41. maddelerinden, haczedilemezlik şikâyetinin malik olmayan eş tarafından da ileri sürülebilmesi gerektiği yönünde bir hak çıkarılmasının mümkün olmaması, Yargıtay12. Hukuk Dairesi'nin bu yöndeki yerleşik içtihatları ve başvurucunun haciz tarihinden çok sonra aile konutu şerhi talebinde bulunduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde; başvuruya konu olayda aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğive kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmaktadır. Bu gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

EROL AKSOY (2)

B. No: 2016/11026 | Karar tarihi: 12.12.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EROL AKSOY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/11026)

Karar Tarihi: 12/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2019 - 31046

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Erol AKSOY

Vekili : Av. Selda Çiçek BAŞTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir bankaya elkonulması sürecinde yapılan ihalenin iptaline ilişkin yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 12/11/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Denizli'de 1927 yılında kurulan İktisat Bankası A.Ş. (Banka) 1984 yılında başvurucu ve ailesi tarafından satın alınmıştır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) 15/3/2001 tarihinde bu Bankanın yönetimi ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Banka kaynaklarının, Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde, hissedarlarının oluşturduğu sermaye grubuna aktarıldığı belirtilmiştir.

ii. Banka zararının özkaynakları aşarak yabancı kaynaklara sirayet ettirildiği vurgulanmıştır.

iii. Bankanın malî bünyesindeki zafiyetin, taahhütlerini karşılayamayacak boyutlara ulaştığına ve faaliyetine bu haliyle devamının mevduat sahiplerinin haklarını ve malî sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğüne işaret edilmiştir.

11. Fon Kurulunun 23/3/2006 tarihli kararı doğrultusunda başvurucunun grup şirketleri ile 9/5/2006 tarihinde Borç Tasfiye Protokolü (Protokol) düzenlenmiştir. Bu Protokol'ü başvurucu da bizzat borçlu sıfatıyla imzalamıştır. Protokol'de 31/10/2005 tarihi itibarıyla Fon bankalarına olan 1.035.325.865 Amerikan Doları (Dolar) nakdî ve 12.932.875 Dolar gayrinakdî grup borcunun on iki yılda ödenmesi öngörülmüştür. Protokol'ün "Açılmış dava ve takipler" kenar başlıklı 8. Maddesinde, borçlular tarafından Protokol hükümlerine uyulduğu sürece daha önce açılan takiplerin işlemde kalmasını sağlamak amacıyla usuli işlemler dışında bir işlem yapılmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

12. Başvurucunun beyanına göre mal varlığı dâhilinde bulunan Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.nin %51'inin İngiltere'de bulunan A. Grubuna 51.000.000 Dolar karşılığında satışı için 22/6/2007 ve 27/6/2007 tarihlerinde TMSF'ye teklifte bulunulmuş, ancak bu teklif kabul edilmemiştir.

13. Fon Kurulu ¾/2008 tarihinde söz konusu Protokol'ün kamu alacaklarının tahsili açısından ileriye yönelik olarak ilave bir yarar sağlamayacağını tespit ederek Protokol'ün temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Fon Kurulu bu kapsamda Erol Aksoy Grubuna dâhil tüm gerçek ve tüzel kişi borçlular hakkında yasal takip işlemlerine ve borçlu gruba ait ticari ve iktisadi bütünlük kapsamına alınan varlıkların satışına devam edilmesine karar vermiştir. Kararda, borçlu grubun Protokol'de belirtilen 31/3/2007, 30/6/2007 ve 30/9/2007 tarihlerine ait 40.000.000 Dolar tutarındaki taksitlerin 33.416.303 Dolar tutarındaki kısmının hâlen ödenmediği belirtilmiştir. Ayrıca Protokol'de yer alan çok sayıda taahhüt ve edimin yerine getirilmediği vurgulanmıştır.

B. Başvuruya Konu İhale Süreci

14. Söz konusu Cine 5 TV İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün 30/6/2009 tarihinde hazırlanan değerleme raporunda güncel değeri, indirgenmiş nakit akımı yöntemine göre 50.410.000 Dolar olarak belirlenmiştir.

15. Fon Kurulu 30/9/2010 tarihinde, söz konusu İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 40.000.000 Dolar muhammen bedelle satışa çıkarılmasına karar vermiştir.

16. Satış ilanı 8/10/2010 tarihli ve 27723 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 25/11/2010 tarihinde Fon Kurulu kararı ile satış takvimi uzatılmıştır. Son teklif verme tarihi olan 28/1/2011 tarihinde A. Türk Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. tarafından teklif verilmiş, 31/1/2011 tarihinde yapılan ihalede bu katılımcı tarafından 20.000.000 Dolar teklif sunulmuş ve açık arttırma aşamasında teklif 21.000.000 Dolara yükseltilmiştir. İhaleye pazarlık aşamasıyla devam edilmesine yönelik Fon Kurulu kararı sonrası 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık aşamasında katılımcı tarafından nihai olarak 40.500.000 Dolar teklif edilmiş ve bu bedel üzerinden katılımcıya ihale edilmiştir.

17. Başvurucu, İktisadi ve Ticari Bütünlüğün TMSF tarafından satışa çıkarılması işlemi ile işlemin dayanağı olan ihale şartnamesinin onaylanmasına ve muhammen bedelin belirlenmesine dair Fon Kurulu kararının iptali istemiyle 26/1/2011 tarihinde Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır.

18. Daire 9/12/2014 tarihinde, dava konusu satış ilanının ve 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde dava konusu İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 30/6/2009 tarihinde hazırlanan değerleme raporunda güncel değerinin, indirgenmiş nakit akımı yöntemine göre 50.410.000 Dolar olarak tespit edildiğine vurgu yapılmıştır. Daire, aradan yaklaşık bir yıllık süre geçtiği hâlde yeniden bir değerleme yapılmaksızın ve bütünlüğün değerinde azalma oluştuğuna dair başkaca herhangi bir tespitte de bulunulmaksızın 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararı ile muhammen bedelinin 40.000.000 Dolar olarak belirlendiğine dikkat çekmiştir. Daireye göre uzman değerleme şirketince hazırlanan değerleme raporu ile tespit edilen rayiç değerin altında muhammen bedel belirlenmesine ve satış şartnamesinin onaylanmasına ilişkin davaya konu Fon Kurulu kararında bu yönüyle hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

19. Temyiz edilen karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından 8/6/2015 tarihinde kesin olarak onanmıştır. İDDK, TMSF'nin karar düzeltme talebini de 25/1/2016

tarihinde reddetmiştir.

20. Başvurucu ayrıca 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık usulüyle satış işleminin iptali için İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 28/5/2012 tarihinde TMSF aleyhine dava açmıştır.

21. Mahkeme 19/3/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, İktisadi ve Ticari Bütünlüğün Fon tarafından satışa çıkarılmasına ilişkin işlemin ve dayanağı olan ihale şartnamesi ile muhammen bedelin belirlenmesi işlemlerinin Danıştay tarafından iptal edildiğine işaret edilmiştir. Mahkeme bu nedenle, 4/2/2011 tarihinde yapılan ihale ve satış işlemlerinin dayanağı kalmadığı için hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

22. Temyiz edilen karar Dairece 19/10/2015 tarihinde onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 2/3/2016 tarihinde incelenmeksizin reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 16/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. İptal Kararları Sonrası Süreç

23. Başvurucu 20/3/2015 tarihinde TMSF'ye müracaat ederek Danıştay Onüçüncü Dairesinin iptal kararının yerine getirilmesi kapsamında yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi talebinde bulunmuştur.

24. TMSF 20/4/2015 tarihli yazı ile başvurucuya bilgi vermiştir. Bu yazıda, ilgili İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 29/7/2011 tarihinde ihale alıcısına devredilmesiyle Kurumun bu varlıklarla bir ilgisinin kalmadığı belirtilmiştir. Ayrıca iptal kararının uygulanması hâlinde ihale alıcısı üçüncü kişinin kazanılmış haklarının zarar göreceği, ihaleye girerek bütünlüğü satın alan ve ihale bedelini ödeyen alıcı nezdinde kamuya güven ilkesinin zedeleneceği vurgulanmıştır. TMSF bu sebeplerle ve kamu zararının tahsilini sekteye uğratacağı gerekçesiyle söz konusu kararın gereğinin yerine getirilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığını belirterek iptal kararının uygulanmamasına karar verildiğini bildirmiştir.

25. Başvurucunun yeni bir talebi üzerine TMSF 17/6/2015 tarihli yazı ile söz konusu yargı kararının yerine getirilmesinin hukuki ve fiilî imkânsızlık nedeniyle mümkün olamadığını bildirmiştir.

26. Başvurucu, iptal kararının Danıştay İDDK tarafından onandığını belirterek buna göre yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi için 9/11/2015 tarihinde de TMSF'den talepte bulunmuştur.

27. TMSF'nin 25/11/2015 tarihli cevap yazısında, daha önce iptal kararının hukuki ve fiilî imkânsızlık nedeniyle uygulanamadığı yönünde karar alındığı ve bahse konu karardan sonra Fon Kurulu tarafından tesis edilmiş yeni bir işlemin bulunmadığı belirtilmiştir. Yazıda ayrıca temyiz kararına karşı karar düzeltme yoluna da gidildiği ifade edilmiştir.

28. Başvurucu 9/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

29. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 15. Maddesinin (7) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“a) Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselere dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir…

b) Hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğeryetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyati haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değeri üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir…”

30. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun geçici 11. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.”

31. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 74. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Haczedilen her türlü mallar satılarak paraya çevrilir.”

32. 6183 sayılı Kanun’un 90. Maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Gayrimenkuller, satış komisyonlarınca açık artırma ile satılır.”

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

…

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

34. Danıştay İkinci Dairesinin 26/11/2012 tarihli ve E.2009/2207, K.2012/8338 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; 2005 yılı Ek Kariyer Basamakları Yükselme Sınavı başvurusu onaylanmayan ve hakkındaki bu işlemi yargı kararıyla iptal edilen davacının, yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü 20.000 TL maddi, 5.000 TL de manevi zararının, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin… sayılı kararıyla; uyuşmazlığa konu Sınav, aynı branştaki başvuru sahiplerinin aynı sınavda bilgilerini ölçüp puana dönüştürdüğüne ve aynı dönemdeki boş kadro sayısı ölçütünde unvanlı öğretmenliğe atamayı sağladığına göre, davacının eğer girseydi sonucunun ne olacağı bilinmeyen bir sınavda başarılı addedilmesi veya sadece kendisi için ayrı bir sınav yapılarak puana göre kadro ihdası olanağı bulunmadığı gibi, davacı hakkındaki yargı kararı açısından uygulamada fiili imkansızlık söz konusu olduğundan, gerek varlığı ve miktarı varsayımdan ibaret kalan maddi zararın, gerekse olayda koşulları oluşmayan manevi zararın davalı idarece tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. İdare Mahkemesi kararının, davacının, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 20.000 TL maddi tazminata karar verilmesi istemi yönünden davanın reddine ilişkin kısmının dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır…"

35. Danıştay Beşinci Dairesinin 20/11/2009 tarihli ve E.2007/6373, K.2009/6755 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…Adana 1. İdare Mahkemesi'nin … sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. Maddesinde, 'Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi

mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.' Hükmüne yer verildiği; Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi'nde hemşire olarak görev yapan davacının, Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 9.8.2001 günlü naklen atamaya muvafakat istemli yazısının reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Mahkemelerinde açtığı … sayılı davada verilen …. günlü, …. sayılı iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesi'nin…. sayılı kararıyla onandığı; yargı kararı gereklerinin yerine getirilmesi için davacı tarafından yapılan başvuru üzerine, bunun hukuken ve fiilen olanaklı olmadığı gerekçesiyle Sağlık Bakanlığı'nca yerine getirilemediğinden, 15.000.-TL maddi ve 10.000.-TL manevi olmak üzere toplam 25.000.-TL tazminat ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; davacının 15.000.-TL maddi tazminat isteminin 30.11.2006 tarihli ara kararıyla açıklığa kavuşturulması istenildiğinde, davacı vekilince gerek dava dilekçesinde, gerekse ara kararı yanıtı olarak, ikramiye fazlası olacağı, öğretmen olduğunda toplam 8.000.-TL kırtasiye yardımı alacağı, ek ders ücreti olarak yıllık 2.100.-TL verileceği, ücret farkı olarak ortalama aylık 300.-TL kaybı olduğunun bildirildiği görüldüğünden, maddi tazminat isteminin afaki ve varsayımlara dayalı olarak istenmesi nedeniyle yerinde görülmediği; davacının manevi tazminat istemine gelince, Mahkeme kararlarının idareler tarafından derhal yerine getirilmesinin Hukuk Devleti ilkesi nedeniyle zorunlu olduğu; Mahkeme kararlarının uygulanmamasından ya da geç uygulanmasından dolayı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının Hukuk Devletine güven duygularından ve elde edecekleri haklardan mahrum kaldıkları için elem ve acı duyacaklarının açık bulunduğu; diğer taraftan, elem ve üzüntü şeklinde oluşan manevi zararın başka giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalmasının, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirdiği; idarece tazminat ödenerek giderilmesi ya da hafifletilmesi gereken manevi zararın tazmininin takdirinde, manevi zararla tazminat arasında hakkaniyete uygun bir dengenin gözetilmesi ve ilgilinin haksız zenginleşmesine yol açacak takdirlerden kaçınılması gerektiği; bu kapsamda Mahkemelerince takdiren 3.000.-TL manevi tazminata hükmedilmesinin uygun bulunduğu gerekçeleriyle maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin 3.000.-liralık kısmının dava tarihi olan 14.9.2005 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte kabulüne ve 7.000.-TL manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren bir durum bulunmadığını; davacı ise maddi zarara uğradığını, manevi tazminat isteminin tümüyle kabulü gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davalı idare ve davacı tarafından ileri sürülen hususlar, Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.4.2007 günlü, E:2005/1745, K:2007/471 sayılı kararın maddi tazminat isteminin reddi ve manevi tazminat isteminin 3.000.-liralık kısmının kabulüne ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir…"

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. Maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve

uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bankalara elkonulması ile bağlantılı şikâyetleri, bankaya elkonulmasının -kimi durumlarda mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi- ülkedeki bankacılık sektörünü kontrol etmek amacına yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Reisner/Türkiye, B. No: 46815/09, 21/7/2015, § 47; Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 146, 147). Bununla birlikte AİHM'e göre söz konusu müdahale Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen genel ilke ışığında yorumlanmalıdır. Buna göre müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı, kamu yararına dayalı meşru bir amacının olup olmadığı ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir (Reisner/Türkiye, § 47).

38. Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye kararında 2577 sayılı Kanun'a göre açılabilecek tazminat davalarının, yargı kararının icra edilmemesi şikâyetleri bakımından etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığı tartışılmıştır. AİHM bir kararın "uygulanma biçimi"nin, ilgilinin uğradığı maddi veya manevi zararın "tazmin" edilmesi hususuyla karıştırılmaması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM tam yargı davalarında bir yargı kararını uygulamamanın genellikle "hizmet kusuru" olarak değerlendirildiği doğru olsa dahi bu durumun, bundan dolayı ortaya çıkan zararın tazminini sağlamak için yeterli olmadığını belirtmiştir. Bu çerçevede belirtilen yolla bir kişinin zararının tazmininin, öncelikle o anda uğradığı zararın tespitine bağlı olduğu, özellikle maddi zararlar için mal varlığı aktiflerinde azalma ya da mal varlığında artış kaybı gibi sadece gerçek ve açık bir zararın tespit edilebildiği açıklanmıştır (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, §§ 73-75).

39. AİHM, 2577 sayılı Kanun'un özel hüküm (lex specialis) niteliğindeki hükümleri kapsamında öngörülen hukuk yolunun, mevcut davada olduğu gibi, yargı kararlarının uygulanmamasına dayandırılan şikâyetler bakımından uygun tazminat yolu oluşturmadığını belirtmiştir. AİHM aynı kararda, genel hüküm niteliğindeki tam yargı davası hükümlerinin idare tarafından yargı kararlarının icra edilmemesi konusunda uygulanabileceği varsayılsa dahi, ne teorik olarak, ne de pratik olarak bu tarz bir davada etkinlik ve erişebilirlik şartlarının oluştuğunun ispatlanamadığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda, Türk hukukuna göre yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa, idarenin başvuranlara mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye (restitutio in integrum) denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlüğünün olduğunu hatırlatmıştır. AİHM'e göre, başvuruculaların lehine herhangi bir sonuç doğuracağı varsayılsa dahi tam yargı davasından elde edecekleri sonuç, iptal davalarında elde ettiklerinden farklı olmayacaktır (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, §§ 95-98).AİHM esas yönünden ise müdahalenin, mülkiyetin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığını değerlendirdiği başvuruda, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155).

40. Reisner/Türkiye kararına konu olayda ise, bir bankaya el konulması işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bu bankanın üçüncü bir kişiye satışı nedeniyle söz konusu yargı kararının uygulanmaması söz konusudur. AİHM başvurucunun dava açabilmekle birlikte iptal kararının icrasının mümkün olamadığına dikkati çekmiştir. AİHM'e göre yerel icra usulünün karmaşıklığı veya devletin bütçe sistemi, Sözleşme uyarınca bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların makul bir süre içerisinde icra edilmesini herkes için sağlama yükümlülüğünden devleti muaf tutamaz. Bu bağlamda fon ve diğer kaynak eksikliklerinin hüküm altına alınmış bir borcun ödenmemesi için gerekçe olarak gösterilemeyeceği vurgulamıştır. AİHM olayda, sonradan hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari bir eylem temelinde mülkiyetinden yoksun bırakılan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka dayalı olmadığı gibi ölçüsüz de olduğu sonucuna varmıştır (Reisner/Türkiye, §§ 48-50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 12/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu hâkim ortağı olduğu bankaya el konulması sürecinde medya grubunun satışına ilişkin ihalenin yargı kararıyla iptal edildiğini, ancak talebine rağmen bu kararın uygulanmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık; başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvurucunun kararın icra edilmemesi sebebiyle tazminat davası açmadığı için olağan hukuk yollarının da tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir. Bakanlık ayrıca kamu borçlarının ödenmesi çerçevesinde kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre somut olayda kamu borcunun tahsili amacıyla Fon'a devredilen ticari işletmelerin satılması, ulaşılmak istenen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç doğrultusunda gerekli görülmüştür. Bakanlık başvurucunun mülkiyet hakkına yapıldığını ileri sürdüğü müdahale kamu yararıyla karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyip yüklemediği hususu ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ve kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulup bozulmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesince yapılabileceğini bildirmiştir.

44. Başvurucu cevap dilekçesinde, hukuka aykırı olduğu belirlenen bir satış işleminin iptaline rağmen uygulanmamasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını ve TMSF'nin değerinin altında yaptığı satışla kamuyu da zarara uğrattığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

45. 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."

46. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. Maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu

organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Bakanlık, başvurucunun 2577 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak tam yargı davası açabileceğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucu ise cevap dilekçesinde gerekli bütün yolları tükettiğini belirtmiştir.

48. Anayasa’nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

50. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

51. İdari işleme karşı açılan iptal davasının amacı, idari işlemin hukuka aykırılığının tespit edilmesini ve işlemin iptal edilmesi suretiyle işlemin tesisinden önceki duruma geri dönülmesini sağlamaktır. Bireysel bir işleme karşı açılan iptal davasında kurulan iptal hükmü geçmişe etkili olup idari işlemi geçmişe yönelik olarak hukuk âleminden kaldırır. Diğer ifadeyle idari mahkeme tarafından iptal edilen bir idari işlem, hiç tesis edilmemiş sayılır. İptal davasında idari işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit eden hâkimin yetkisi, iptal edilen işlemin yerine kaim olacak şekilde yeni bir karar vermeden dava konusu işlemi iptal etmekle sınırlıdır. Karar verilmekle işlemin tüm etkilerinin kendiliğinden ortadan kalktığı durumlar hariç iptal kararının gereğini yerine getirme, bu doğrultuda gereken her türlü tedbiri alma görevi ve sorumluluğu idareye aittir.

52. Türk hukukunda genel icra sürecinden farklı olarak idari mahkemelerce verilen kararların uygulanmasına ilişkin özel bir takip süreci veya ayrı bir idari ya da yargısal mekanizma öngörülmemiştir. Anayasa’nın 138. Maddesinin dördüncü fıkrası ile 2577 sayılı Kanun’un 28. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre idare, mahkeme kararlarını derhal ve gecikmeksizin uygulamak zorundadır. İdare, hiçbir durumda hakkında verilen kararları değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez, reddedemez veya bu amaçla yeni kararlar yahut yeni idari tedbirler alarak ya da uygulanmasını bir idari kurumun iznine bağlı kılarak bir kararın uygulanmasını dolaylı olarak engelleyemez ve geciktiremez.

53. Bunun yanında bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu -özellikle aynen iadenin söz konusu olduğu- olağanüstü koşullarda dahi idarenin uygulama yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Ancak aynen icranın hukuken veya fiilen imkânsız olduğu hâllerde ifanın şeklinde değişikliğe gidilmesi mümkün görülmelidir. Aynen icranın önünde bu gibi engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun, ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukukî veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. İdare, bunun ardından ilgiliye eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır.

54. Dolayısıyla bir kararın uygulanma biçimi ile ilgilinin uğradığı maddi veya manevi zararın tazmini farklı kavramlardır.2577 sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında öngörülen tazminat yolunun varlığı ise idarenin mahkeme kararlarını uygulama yönündeki anayasal yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Bu maddede öngörülen tazminat hükümleri kararın uygulanmamasının alternatif bir yolu olarak kabul edilemeyeceği gibi idareyi kararı uygulamaktan da alıkoymamalıdır. Bunun yanında Danıştay içtihadına göre bu davalarda manevi tazminata hükmedilmekle beraber maddi zarar taleplerinin çoğunlukla varsayımsal bulunarak reddedildiği de gözetilmelidir (bkz. §§ 34-35). Öte yandan aynen iadenin mümkün olmadığı durumlar için kararın uygulanma biçiminin maddi veya manevi tazminat ile sınırlı tutulması, aynen iadeye alternatif olabilecek diğer çözüm yollarını ve tedbirlerini de ortadan kaldırma riski taşımaktadır.

55. Bu çerçevede yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa dahi idarenin başvurucuya mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

56. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında başvurucu lehine olan bir mahkeme kararının uygulanmamasının söz konusu olduğu durumlarda başvurucunun ayrı bir icra takibi yapmaya ve dava açmaya zorlanmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir (bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, ¾/2014, § 47; Üçaş Gıda Pazarlama ve Tekstil San. Ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/16633, 6/12/2017, § 39; Ali Kayan, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, § 50).

57. Öte yandan Anayasa Mahkemesi para alacağına dayalı yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı tanıyan hukuk yolunu tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olarak görmüştür (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36). Ancak somut olayda başvurunun konusu yargı kararına dayalı bir para alacağının ödenmesine ilişkin değildir. Başvurucu, mülkiyet hakkı kapsamında bir mal varlığının satışının iptaline ilişkin yargı kararlarının icra edilmediğinden yakınmaktadır.

58. Buna göre olayda kesinleşmiş bir yargı kararının icra edilmediği şikâyet edildiğine göre başvurucunun ayrıca başka bir yolu tüketmesine de gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru yollarının usulünce tüketilmiş olduğu kabul edilmelidir. Son olarak başvurucunun

onama kararının uygulanması talebi üzerine TMSF tarafından uygulanmama gerekçelerinden biri olarak karar düzeltme yoluna gidildiğinin bildirildiği ve başvurucunun da karar düzeltme aşamasından sonra başvuruda bulunduğu dikkate alınmalıdır (bkz. § 27). Bunun yanında yargı kararının icra edilmemesine yönelik başvurunun devam eden bir ihlal iddiasına ilişkin olduğu da gözetildiğinde başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilmelidir.

59. 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.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

60. Anayasa’nın 35. Maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynî haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, ½/2017, § 60). Anayasa’nın 35. Maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

61. Somut olayda başvurucunun hâkim ortağı olduğu bankaya el konulması sürecinde alacakların tahsili amacıyla başvurucuya ait bir medya grubu satışa konu edilmiştir. Başvurucu bu medya grubunun satışıyla ilgili işlemlere karşı idari yargıda davalar açmış ve bu davalar kabul edilerek yapılan ihaleler ile dayanağı işlemler iptal edilmiştir. Buna göre başvuruya konu ihale sürecinin ilgili olduğu medya grubu yönünden başvurucunun Anayasa’nın 35. Maddesi anlamında mülkünün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

62. Anayasa’nın 35. Maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, üzerinde tasarruf etme ve ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Başvuru konusu olayda kamu alacağının tahsili amacıyla başvurucunun mal varlığı kapsamında bulunan bir medya grubunun satışının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

63. Anayasa’nın 35. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmek suretiyle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de

çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

64. Uyuşmazlığın kökeninde bankacılık sektörünün düzenlenmesine ve kontrolüne ilişkin olarak alınan tedbirler çerçevesinde kamu alacağının tahsili sürecinde yapılan satış işlemi bulunmaktadır. Bununla birlikte somut başvurunun konusu mülkiyet hakkına yönelik icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmamasına ilişkin olup bu sebeple müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyetin dokunulmazlığına saygı ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

65. 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."

66. Anayasa'nın 35. Maddesi kapsamında mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. Maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

67. Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 43).

68. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

69. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 125. Maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı

yargı yolu açıktır" denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

70. Anayasa'nın 138. Maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. Maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

71. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35. Maddesi -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Mülkiyet hakkı kapsamında nihai ve icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmaması Anayasa'nın 35. Maddesinde öngörülen hakkın korunmasına ilişkin söz konusu güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır.

72. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının, kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. Maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

73. Ortaklığın giderilmesi davasında yapılan yargılama neticesinde satışına karar verilen taşınmazın yapılan ihale sonucu başvurucu tarafından mülkiyetinin edinilmesinin söz konusu olduğu ve Tapu Müdürlüğünün ortaklığın giderilmesi davasında Hazinenin taraf olmaması sebebiyle tescil talebini reddettiği bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvurucu taşınmazın ihale bedelini ödediği ve tescilden önce mülkiyetini kazandığı hâlde ihale yoluyla edindiği taşınmazın Hazinenin payı dışındaki diğer payları yönünden başvurucu adına tescil işleminin yapılmamasının mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73).

74. Ali Kayan kararında da bir tescil davasında verilen kesinleşmiş bir yargı kararının başvurucunun tekrar dava açması istenerek 6 yıl 5 ay boyunca uygulanmamasının kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı kabul edilmiştir (Ali Kayan, §§ 69-75).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Başvurucunun hâkim ortağı olduğu Bankanın yönetimi ve denetimine BDDK tarafından el konulması üzerine, kamu zararı nedeniyle oluşan alacakları için TMSF 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibe girişmiş ve bu çerçevede başvurucuya ait Cine 5 İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün satışı için ihale yapılmasına karar verilmiştir. Ancak başvurucu öncelikle bu ihalenin dayanağı olan satış işleminin iptali için dava açmış,Danıştay Onüçüncü Dairesi 9/12/2014 tarihinde, dava konusu satış ilanının ve 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Bu karar Danıştay İDDK tarafından 8/6/2015 tarihinde kesin olarak onanmıştır.

76. Diğer taraftan bu dava devam ederken söz konusu İktisadi ve Ticari Bütünlük 4/2/2011 tarihinde 40.500.000 Dolar bedelle üçüncü bir kişiye ihale edilmiştir. Başvurucu bu ihale işleminin de iptali istemiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesinde ayrı bir dava açmış ve Mahkeme 19/3/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Bu karar da Danıştay tarafından 19/10/2015 tarihinde kesin olarak onanmıştır.

77. Başvurucu yargı kararlarının uygulanması için çeşitli tarihlerde TMSF'ye başvuruda bulunmuş, ancak başvurucunun bu talepleri her defasında hukuki ve fiilî imkânsızlık bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. TMSF'nin yazılarında, yargılamalar sürerken üçüncü bir kişiye satış yapıldığı vurgulanarak üçüncü kişilerin haklarının korunmasının gerekliliği dayanak olarak gösterilmiştir (bkz. §§ 23-27).

78. Somut olayda başvurucuya ait medya grubunun satışına ilişkin işlemlerin yargı kararlarıyla iptal edildiği ve bu kararların da kesinleşerek nihaî hâle geldiği tartışma konusu değildir. Bu kararlarla, söz konusu idari işlemlerin geçmişe dönük bir etkiyle, yani geriye dönük olarak geçersiz olduğu kabul edilmiştir.

79. Diğer taraftan başvurucu satış ve ihale işlemlerine karşı Danıştay Onüçüncü Dairesinde ve İstanbul 10. İdare Mahkemesinde davalar açabilmiş olmakla birlikte yapılan yargılamalar sonucunda verilen iptal kararlarının idari bir merci olan TMSF tarafından uygulanmaması yönünde işlem tesis edilmiştir. TMSF davaya konu ihalenin tarafı olan üçüncü kişilerin korunmasının ve kamu zararının tahsilinin sekteye uğratılmamasının gerekliliğine işaret ederek, çeşitli gerekçelerle kararın hukuki ve fiilî olarak uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

80. İhaleye karşı açılan böyle bir davanın sonucuyla zaten üçüncü kişiye yapılan bir satışın iptalini sağlamanın amaçlandığı gözetilmelidir. Diğer bir deyişle üçüncü kişiye yapılan bir satışın iptali için açılan davanın satışın gerçekleştiği gerekçesiyle uygulanamaması tek başına bir hukuki ve fiilî imkânsızlık sebebi olarak görülemez. Bunun yanında yapılan ihalenin ve dayanağı işlemlerin yargılamaya konu edildiği gözetildiğinde ihale alıcısının davanın sonucuna bağlı olarak ihalenin iptal edilebileceğini öngörebilmesi beklenir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden mal varlığının satışına dair işlemleri iptal eden yargı kararlarının uygulanmaması hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği gibi mülkiyet hakkının korunmasının gereği olan usulî güvenceleri de ortadan kaldırır. Bu aşamada ayrıca belirtmek gerekir ki icra usulünde yaşanan sorunlar veya fon ve diğer kaynakların eksikliği gibi hiçbir gerekçe icra edilebilir nitelikteki yargı kararlarının uygulanmaması için haklı bir

gerekçe oluşturmaz.

81. Anayasa'nın 11. Maddesine göre Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır.Kamu makamlarının yargı kararlarına uyma zorunluluğunun dayanağı ise Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. Maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Bu bağlamda Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca devletin yargı kararlarına uyulmasını sağlayacak tedbirleri sağlaması ve gerekli mekanizmaları oluşturması zorunludur. Somut olayda ise ilgili ihale ve satış işlemlerini iptal eden yargı kararlarının nihai ve icrai nitelikte olduğu hâlde uygulanmadığı açıktır. Kamu makamları söz konusu kararların uygulanmasını temin için herhangi bir tedbir de almamışlardır.

82. Başvuru konusu olayda idare, hukuki ve fiilî imkânsızlık hâlinin bulunduğunu ve yargı kararının icra edilmesi önünde aşılamaz bir engel olduğunu somut bir biçimde ortaya koyamamıştır. Kaldı ki -yukarıda da değinildiği üzere- böyle bir olağanüstü koşul olsa dahi idare, başvurucunun herhangi bir idari veya yargısal yola başvurmasına gerek olmadan yargı kararının uygulanması kapsamında en tatmin edici alternatif çözümü belirleyerek uygulamakla yükümlüdür. İdare, kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve başvurucuya eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu ortaya koymalıdır (bkz. § 53). Ancak olayda idare böyle bir alternatif çözüm önermediği gibi başvurucunun yazılarına olumsuz cevap vererek kararların uygulanması anlamında pasif bir tutum sergilemiştir. Nihayet kararların uygulanmama süresinin yaklaşık dört yılı bulduğuna da dikkati çekmek gerekir.

83. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki bir mal varlığının satışına dair işlemin kesinleşmiş yargı kararlarıyla iptal edilmiş olmasına ve geriye dönük etkisine rağmen bu kararların idari makamlarca uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının sağladığı usulî güvencelerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

84. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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."

86. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

87. 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 dönülmenin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

88. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

89. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder (Ali Kayan, § 86).

90. İlgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesi gerekebilir. Bu bağlamda idarece öncelikle yapılması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açan idari eylem veya işlemin ortadan kaldırılarak tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede ihlal, yerine getirilmeyen usulî bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir (Ali Kayan, § 87).

91. Anayasa Mahkemesi başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında görülen bir mal varlığının satışının iptaline dair kesinleşmiş yargı kararlarının idari makamlarca uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

92. İhlalin sonuçlarının giderilmesi çerçevesinde başvuruya konu yargı kararlarının uygulanma biçimini belirleme görevi ve sorumluluğu somut olayda TMSF'ye düşmektedir. Bu doğrultuda mümkün olduğunca eski hâle getirme kuralına göre, bunun mümkün olmadığı olağanüstü koşulların varlığı hâlinde ise söz konusu aşılamaz engellerin varlığının açık bir biçimde gösterilmesi ve kanıtlanması kaydıyla eski hâle getirmeye denk düşecek ölçüde borçtan mahsup veya tazminat vb. gibi alternatif tedbirlerin değerlendirilerek uygun olanın tercih edilmesi gerekir. Son olarak yargı kararının uygulanmaması hâlinin devamı veya uygulama biçiminin giderimi sağlayıp sağlamadığı hususunun yeni bir bireysel başvuru kapsamında denetlenebileceği hatırlatılmalıdır (bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019). Dolayısıyla kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının belirtilen şekilde giderilmesi için TMSF'ye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

93. Diğer taraftan somut olay bağlamında kararın idareye gönderilmesine karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Bununla birlikte başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Nitelikli zimmet suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasına hükümlü ve hakkında yakalama kararı bulunan başvurucunun hâkim ortağı olduğu Bankaya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca (TMSF) el konulması sonrasında, TMSF tarafından başvurucunun malvarlığında bulunan Cine 5 TV'nin yabancı bir gruba ihaleyle satılması işlemine karşı başvurucu tarafından açılan iptal davasının idari yargı tarafından kabul edilerek bu işlemin iptal edildiği ve bu kararın kesinleştiği, ayrıca davacının yapılan ihalenin pazarlık usulü yapılmasının hukuka aykırılığı iddiasıyla açtığı davanın da iptalle sonuçlandığı ve bu kararın da kesinleştiği, başvurucunun her iki kararın gereğinin davalı idarece (TMSF'ce) yerine getirilmediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

2. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." Denilmektedir.

İdari yargı kararlarının (yürütmeyi durdurma kararları dahil) tam veya gereği gibi uygulanmasından doğan "özel" bir sorumluluk alanına işaret eden anılan yasal düzenlemeye ilişkin olarak öğretide ve idari yargı uygulamasında yeteri kadar görüş ve içtihadın bulunduğu görülmektedir. (Bu konuda kısa bir kaynakça için bkz: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Yıldırım ULUER, Ankara 1970; İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Ahmet Şükrü ÖZEREN- Taci BAYHAN, Ankara 1992; İdari Yargı Kararlarının

Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar, Evren ALTAY, Ankara 2004.) Bu konuda Danıştay'ın farklı içtihatları bulunmakla beraber, genel eğilim, ilâmların icrasına yönelik 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde ilgilinin bu konuda bir tam yargı davası açabileceği ve yargı kararının tam veya gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazminini talep edebileceği şeklindedir. (İlgili karar örnekleri için bkz. Evren ALTAY, age., s.370-417)

Anılan yasal hüküm ve idari yargı yerlerinin içtihatları birlikte değerlendirildiğinde; bu hukuki usulün etkili bir yol olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısiyle, başvurunun somutunda, iki farklı konuda lehine tesis ettirdiği iki ayrı idari yargı kararının yerine getirilmesi için davalı idareye (TMSF'ye) başvuran, ancak bu kararların gereğinin yerine getirilmesi sağlatamayan başvurucunun, 2577 sayılı Kanunun 28/3 ncü maddesi uyarınca, mevcut maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde idari yargı yerinde bir tam yargı davası açması gerekirken, doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından; başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

3. İşin esası bakımından da mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmak mümkün değildir. Çünkü, başvurucunun zarar iddiası tamamen soyut olup, anılan yargı kararlarının yerine getirilmemesin haklı ve hukuki nedenlerinin mevcut olup olmadığı, mevcut iddialarının ne şekilde onun maddi veya manevi zararlarına sebebiyet verdiği bu aşamada ortaya konabilecek durumda değildir. Bu hususlar ancak yapılacak olan yeni bir idari yargı denetiminde (2577 sk. 28/3.md. uyarınca açılacak tam yargı davasında) saptanabilecek konulardır. Dolayısiyle tek başına verilmiş iki farklı idari işlem (karar gereklerinin yerine getirilmesine imkân bulunmadığına ilişkin TMSF cevapları) bu aşamada bir mülkiyet hakkı ihlâline yol açamaz. Dolayısiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına da katılamıyoruz.

4. Açıklanan nedenlerle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna vebaşvurucunun Anayasa'nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine dair çoğunluk kararlarına katılamadık.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY

1. Başvurucu ve ailesi tarafından 1984 yılında satın alınmış olan bir bankanın yönetim ve denetimi, banka kaynaklarının bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde, hissedarlarının oluşturduğu sermaye grubuna aktarıldığının, banka zararının özkaynakları aşarak yabancı kaynaklara sirayet ettirildiğinin, bankanın malî bünyesindeki zafiyetin taahhütlerini karşılayamayacak boyutlara ulaştığının ve faaliyetine bu haliyle devamının mevduat sahiplerinin haklarını ve malî sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğünün tespit edildiğinden bahisle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (BDDK) 15/3/2001 tarihli kararıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir.

2. Fon Kurulunun 23/3/2006 tarihli kararı doğrultusunda başvurucunun grup şirketleri ile 9/5/2006 tarihinde Borç Tasfiye Protokolü (Protokol) düzenlenmiştir. Bu Protokol'ü başvurucu da bizzat borçlu sıfatıyla imzalamıştır. Protokol'de 31/10/2005 tarihi itibarıyla Fon bankalarına olan 1.035.325.865 Amerikan Doları (Dolar) nakdî ve 12.932.875 Dolar gayri nakdî grup borcunun on iki yılda ödenmesi öngörülmüştür. Protokol'ün "Açılmış dava

ve takipler" kenar başlıklı 8. maddesinde, borçlular tarafından Protokol hükümlerine uyulduğu sürece daha önce açılan takiplerin işlemde kalmasını sağlamak amacıyla usulü işlemler dışında bir işlem yapılmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

3. Bu arada, başvurucunun beyanına göre, başvurucunun mal varlığı dâhilinde bulunan Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. hisselerinin %51'inin İngiltere'de bulunan A. Grubuna 51.000.000 Amerikan Doları karşılığında satışı için 22.6.2007 ve 27.6.2007 tarihlerinde TMSF'ye teklifte bulunulmuş, ancak bu teklif kabul edilmemiştir.

4. Ardından, Fon Kurulu 3.4.2008 tarihinde söz konusu Protokol'ün kamu alacaklarının tahsili açısından ileriye yönelik olarak ilave bir yarar sağlamayacağını tespit ederek Protokol'ün temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanmasına, bu kapsamda da Erol Aksoy Grubuna dâhil tüm gerçek ve tüzel kişi borçlular hakkında yasal takip işlemlerine ve borçlu gruba ait ticari ve iktisadi bütünlük kapsamına alınan varlıkların satışına devam edilmesine karar vermiştir. Kararda, borçlu grubun Protokol'de belirtilen 31/3/2007, 30/6/2007 ve 30/9/2007 tarihlerine ait 40.000.000 Amerikan Doları tutarındaki taksitlerinin 33.416.303 Dolar tutarındaki kısmının hâlen ödenmediği belirtilmiştir. Ayrıca Protokol'de yer alan çok sayıda taahhüt ve edimin yerine getirilmediği vurgulanmıştır.

5. Alınan bu karar doğrultusunda, 30/6/2009 tarihinde, başvurucunun mal varlığı dâhilinde bulunan Cine 5 TV İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün değerleme raporu hazırlattırılmıştır. Bu raporda, bütünlüğün güncel değeri, indirgenmiş nakit akımı yöntemine göre 50.410.000.- Amerikan Doları olarak belirlenmiştir.

6. Güncel değer bu şekilde belirlenmiş olmasına karşın, Fon Kurulu, 30/9/2010 tarihinde, söz konusu İktisadi ve Ticari Bütünlüğü 40.000.000.- Amerikan Doları muhammen bedelle satışa çıkarmaya karar vermiştir.

7. Satış ilanı 8/10/2010 tarihli ve 27723 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 25/11/2010 tarihinde Fon Kurulu kararı ile satış takvimi uzatılmıştır. Son teklif verme tarihi olan 28/1/2011 tarihinde A. Türk Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. tarafından teklif verilmiş, 31/1/2011 tarihinde yapılan ihalede bu katılımcı tarafından 20.000.000.- Amerikan Doları teklif sunulmuş ve açık arttırma aşamasında teklif 21.000.000.- Amerikan Dolarına yükseltilmiştir. İhaleye pazarlık aşamasıyla devam edilmesine yönelik Fon Kurulu kararı sonrası 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık aşamasında katılımcı tarafından nihai olarak 40.500.000.- Amerikan Doları teklif edilmiş ve bu bedel üzerinden katılımcıya ihale edilmiştir.

8. Başvurucu, İktisadi ve Ticari Bütünlüğün TMSF tarafından satışa çıkarılması işlemi ile işlemin dayanağı olan ihale şartnamesinin onaylanmasına ve muhammen bedelin belirlenmesine dair Fon Kurulu kararının iptali istemiyle 26/1/2011 tarihinde Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır. Bu arada 28/5/2012 tarihinde de, 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık usulüyle satış işleminin iptali için İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

9. Danıştay Onüçüncü Dairesi 9.12.2014 tarihinde, dava konusu satış ilanının ve 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 30/6/2009 tarihinde hazırlanan değerleme raporunda güncel değerinin, indirgenmiş nakit akımı yöntemine göre 50.410.000 Dolar olarak tespit edildiğine vurgu yapılmış ve aradan yaklaşık bir yıllık süre geçtiği hâlde yeniden bir değerleme yapılmaksızın ve bütünlüğün değerinde azalma oluştuğuna dair başkaca herhangi bir tespitte de bulunulmaksızın 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararı ile muhammen bedelinin

40.000.000.- Amerikan Doları olarak belirlendiğine dikkat çekilmiştir. Daireye göre uzman değerleme şirketince hazırlanan değerleme raporu ile tespit edilen rayiç değerin altında muhammen bedel belirlenmesinde ve satış şartnamesinin onaylanmasına ilişkin davaya konu Fon Kurulu kararında bu yönüyle hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

10. Öte yandan, 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık usulüyle satış işlemi de İstanbul İdare Mahkemesinin 19/3/2015 tarihli kararıyla, İktisadi ve Ticari Bütünlüğün Fon tarafından satışa çıkarılmasına ilişkin işlemin ve dayanağı olan ihale şartnamesi ile muhammen bedelin belirlenmesi işlemlerinin Danıştay tarafından iptal edildiğine işaret edilerek iptal edilmiştir.

11. Danıştay Onüçüncü Dairesinin iptal kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun (İDDK'nın) 8/6/2015 tarihli kararıyla onanmış ve TMSF'nin karar düzeltme talebi 25/1/2016 tarihinde reddedilmiştir. İstanbul İdare Mahkemesi'nin iptal kararı ise Danıştay Dairesince 19/10/2015 tarihinde onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 2/3/2016 tarihinde incelenmeksizin reddedilmiştir. İncelenmeksizin ret kararının 16/5/2016 tarihinde tebliğ edilmesine üzerine 9/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

12. Bu arada başvurucu 20/3/2015 tarihinde TMSF'ye müracaat ederek Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9.12.2014 tarihli iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi kapsamında yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi talebinde bulunmuştur.

13. TMSF 20/4/2015 tarihli yazı ile başvurucuya bilgi vermiştir. Bu yazıda, ilgili İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 29/7/2011 tarihinde ihale alıcısına devredilmesiyle Kurumun bu varlıklarla bir ilgisinin kalmadığı belirtilmiştir. Ayrıca iptal kararının uygulanması hâlinde ihale alıcısı üçüncü kişinin kazanılmış haklarının zarar göreceği, ihaleye girerek bütünlüğü satın alan ve ihale bedelini ödeyen alıcı nezdinde kamuya güven ilkesinin zedeleneceği vurgulanmıştır. TMSF bu sebeplerle ve kamu zararının tahsilini sekteye uğratacağı gerekçesiyle söz konusu kararın gereğinin yerine getirilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığını belirterek iptal kararının uygulanmamasına karar verildiğini bildirmiştir.

14. Başvurucunun yeni bir talebi üzerine TMSF 17/6/2015 tarihli yazı ile söz konusu yargı kararının yerine getirilmesinin hukuki ve fiilî imkânsızlık nedeniyle mümkün olamadığını bildirmiştir.

15. Başvurucu, iptal kararının Danıştay İDDK tarafından onandığını belirterek buna göre yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi için 9/11/2015 tarihinde TMSF' ye bir kez daha başvurmuştur.

16. 25/11/2015 tarihli cevap yazısında, iptal kararının hukuki ve fiilî imkânsızlık nedeniyle uygulanamadığı yönünde daha önce karar alındığı ve bahse konu karardan sonra Fon Kurulu tarafından tesis edilmiş yeni bir işlemin bulunmadığı belirtilmiştir. Yazıda ayrıca temyiz üzerine verilen karara karşı karar düzeltme yoluna da gidildiği ifade edilmiştir.

17. Yukarıda da belirtildiği üzere 9/6/2016 tarihinde de bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Her ne kadar somut olayda başvurunun konusu, yargı kararına dayalı bir para alacağının ödenip ödenmemesine ilişkin değil ise de ve de başvurucu, mülkiyet hakkı kapsamında bir mal varlığının satışının iptaline ilişkin olarak lehine verilmiş yargı kararlarının icra edilmediğinden yakınmakta ise de, dosyada mevcut belgeler incelendiğinde, başvurucunun hem İktisadi ve Ticari Bütünlüğün TMSF tarafından satışa çıkarılmasına ilişkin işlem ve bu işlemin dayanağı olan ihale şartnamesinin onaylanmasına ve muhammen bedelin belirlenmesine dair Fon Kurulu kararının iptalini isterken, hem de 4/2/2011 tarihinde

gerçekleşen pazarlık usulüyle satış işleminin iptalini isterken temel amacının, 22/6/2007 ve 27/6/2007 tarihlerinde TMSF'ye yaptığı tekliflere göre değeri kendisi tarafından 51.000.000.- Amerikan Doları olarak; TMSF tarafından yaptırılan inceleme sonucu da 50.410.000.- Amerikan Doları olarak belirlenmiş olan Cine 5 TV İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün 40.000.000.- Amerikan Doları muhammen bedelle satışa çıkarılıp, 40.500.000 Dolarından satılmış olması nedeniyle uğradığını düşündüğü maddi zararın giderilmesini amaçladığı sonucuna varılmaktadır.

19. Öte yandan 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun “Kararların Sonuçları” başlıklı 28 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında da “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.” denilmektedir.

20. Sayın Serdar ÖZGÜLDÜR, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ tarafından yazılan karşı oyda da belirtildiği üzere, idari yargı kararlarının tam veya gereği gibi uygulanmamasından doğan “özel” bir sorumluluk alanına işaret eden anılan yasal düzenlemeye ilişkin olarak, öğretide ve idari yargı uygulamasında yeteri kadar görüş ve içtihadın bulunduğu görülmektedir. (Bu konuda kısa bir kaynakça için bkz: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Yıldırım ULUER, Ankara 1970; İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Ahmet Şükrü ÖZEREN- Taci BAYHAN, Ankara 1992; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar, Evren ALTAY, Ankara 2004.) Bu konuda farklı içtihatları bulunmakla beraber, genel eğilimin, ilâmların icrasına yönelik 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde ilgilinin bu konuda bir tam yargı davası açabileceği ve yargı kararının tam veya gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazminini talep edebileceği şeklinde olduğu anlaşılmaktadır. (İlgili karar örnekleri için bkz. Evren ALTAY, age., s.370-417)

21. Belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, lehine verilmiş iki ayrı idari yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi için davalı idareye (TMSF’ye) birden çok kez başvuran, ancak kararların gereğinin yerine getirilmesini sağlatamayan başvurucunun, bu durumdan kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının giderilmesini idari yargı yerlerinde açabileceği bir tam yargı davası yoluyla sağlayabileceği; bir başka söyleyişle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda değinilen hükümlerinde öngörülen yolun başvurucu açısından, lehine verilmiş iki ayrı idari yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın giderilmesi bakımından etkili bir başvuru yolu olduğu sonucuna varılmaktadır. Somut olayda ise bu yol tüketilmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunulmuştur.

22. Bilindiği üzere, Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

23. Hal böyle olunca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken kanun yolları tüketilmeden gerçekleştirilen somut başvuruda, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

24. Açıklanan nedenlerle, başvuruda işin esasının incelenmesi gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA