GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

# 2020

# AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 10 / 20 | 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 2016/60659** 30.06.2020
YALÇIN KARATAŞ

**002 2016/72351** 30.06.2020
AKİF ÇENDEK

**003 2017/4905** 30.06.2020
MERAL AKŞENER

**004 2017/6543** 30.06.2020
BERKAY ERDOĞAN VE DİĞERLERİ

**005 2017/16528** 30.06.2020
H.A.

**006 2017/21161** 30.06.2020
MEHMET KOCAAĞA

**007 2017/24058** 30.06.2020
ŞEMSETTİN ÜNLÜ VE DİĞERLERİ

**008 2017/24412** 30.06.2020
SUHEYB-İ RUMİ ÜNAL

**009 2017/24461** 30.06.2020
YUSUF EMRE İPER

**010 2017/25776** 30.06.2020
YUSUF TEMEL

**011 2017/29811** 30.06.2020
KADİR AKBAŞ

**012 2017/30523** 30.06.2020
SEYHAN GÖKAY

**013 2017/31179** 30.06.2020
MEMET KANAT VE DİĞERLERİ

**014 2017/31717** 30.06.2020
İBRAHİM DEMİRCİ

**015 2017/34145** 30.06.2020
SIDDIK ÇELİK

**016 2017/34550** 30.06.2020
İBRAHİM ÖZÇİMEN

**017 2017/34852** 30.06.2020
MEHMET OĞUZ AKKUŞ

# İçindekiler - devam

**018 2017/35546** 30.06.2020
GÜLAY YURT

**019 2017/35918** 30.06.2020
EVREN KÖSE

**020 2018/25920** 30.06.2020
NAZMİ ARDIÇ

**021 2020/7427** 30.06.2020
ATEŞ SEYHAN ÇELİK VE MURAT DEMİR

**022 2020/7523** 30.06.2020
GÖKHAN ALATÜRK VE KEMAL OĞUZ KESEROĞLU

**023 2020/8647** 30.06.2020
TAHİR KOZLUDERE

**024 2020/8956** 30.06.2020
İSMET SAĞLAM

**025 2020/9670** 30.06.2020
PAKİZE TERCAN

**026 2020/9919** 30.06.2020
HASİBE ÜTÜK VE İSAK ERTURAL

**027 2020/9920** 30.06.2020
ABDULKERİM İMAMOĞLU

**028 2020/10232** 30.06.2020
CEYLAN ÖZCAN VE DİĞERLERİ

**029 2020/11405** 30.06.2020
FEYZİ OĞUZ VE DİĞERLERİ

**030 2015/1521** 01.07.2020
ULAŞ BAYRAKTAROĞLU VE TUNCAY YILMAZ

**031 2016/70** 01.07.2020
MİLLÎ REASÜRANS TÜRK A.Ş.

**032 2016/3958** 01.07.2020
HASAN TÜNEY VE MEHMET YAZICIOĞLU

**033 2016/4293** 01.07.2020
GÜVEN BOSTAN

**034 2016/5208** 01.07.2020
C.S. VE DİĞERLERİ

# İçindekiler - devam

**035 2016/7308** 01.07.2020
HANİFE AMANET

**036 2016/11652** 01.07.2020
İHSAN DEDEMOĞLU VE MUHARREM GÖKGÖZ

**037 2016/13120** 01.07.2020
PETER JOHN DESSENT

**038 2016/15455** 01.07.2020
ELİF GÜNEŞ YILDIRIM (2)

**039 2016/77854** 01.07.2020
HÜSEYİN AK

**040 2016/79252** 01.07.2020
NİZAMETTİN ÖZTÜRK

**041 2017/5987** 01.07.2020
SAMATYADA SULUMANASTIR SURP KEVORK ERMENİ KİLİSESİ SAHAKYAN NUNYAN ERMENİ MEKTEBİ VE MEZARLIĞI VAKFI

**042 2017/13781** 01.07.2020
BURHAN YAZ (2)

**043 2017/14702** 01.07.2020
AHMET RECAİ KURAL

**044 2017/15045** 01.07.2020
SUNAR ESKİÇIRAK

**045 2017/16485** 01.07.2020
MEHMET CEBE

**046 2017/17252** 01.07.2020
GIYASETTİN AYDIN (2)

**047 2017/19369** 01.07.2020
MEHMET KERİMOĞLU VE DİĞERLERİ

**048 2017/22304** 01.07.2020
KADRİYE ÇAĞLAR YILMAZ

**049 2017/22750** 01.07.2020
HASAN KAYA VE DİĞERLERİ

**050 2017/27699** 01.07.2020
ABDURRAHMAN BAYDAR

**051 2017/30756** 01.07.2020
İLERİ YAYIMCILIK TANITIM VE TİC. LTD. ŞTİ.

# İçindekiler - devam

**052 2017/30993** 01.07.2020
Ş.B.

**053 2017/33744** 01.07.2020
ÖMER HARAN

**054 2017/34770** 01.07.2020
KATİP KUZU

**055 2017/36155** 01.07.2020
YUSUF ULVİ CERİT

**056 2017/39073** 01.07.2020
DAVUT YILDIZ (2)

**057 2018/4064** 01.07.2020
HACI KARAKURT

**058 2018/14081** 01.07.2020
İSMAİL ACAR

**059 2020/7322** 01.07.2020
MUZAFFER NARİN VE DİĞERLERİ

**060 2020/7343** 01.07.2020
MUSA DAMAR

**061 2020/7545** 01.07.2020
UĞUR ÇATALBAŞ

**062 2020/8272** 01.07.2020
ABDULHEKİM ÇETİN VE AHMET ÇİFTÇİOĞLU

**063 2020/8467** 01.07.2020
AYŞE BİLGEN

**064 2020/8481** 01.07.2020
GÖKHAN KARAGÜLLE

**065 2020/9381** 01.07.2020
HASAN GÜLER

**066 2020/10401** 01.07.2020
ALİ KORKMAZ

**067 2020/10423** 01.07.2020
MAŞALLAH YAĞAN

**068 2020/11241** 01.07.2020
FAHRETTİN AĞARTAN

# İçindekiler - devam

**069 2020/11787** 01.07.2020
BİLAL İMİR

**070 2020/11839** 01.07.2020
MURAT DEMİR (2)

**071 2020/13492** 01.07.2020
FUAT TAŞDEMİR

**072 2016/13566** 02.07.2020
HÜSEYİN SEZER

**073 2016/14253** 02.07.2020
BARIŞ BAŞ

**074 2017/28079** 02.07.2020
EMİN ARDA BÜYÜK

**075 2018/10286** 02.07.2020
C.A. (3)

**076 2018/23568** 02.07.2020
BERRİN BARAN EKER

**077 2015/11677** 08.07.2020
ESAT İNEVİ

**078 2016/73** 08.07.2020
MİLLİ REASÜRANS TÜRK A.Ş. (2)

**079 2016/1066** 08.07.2020
MESUT UÇAR VE RAMAZAN ACAR

**080 2016/5862** 08.07.2020
NECLA DURMAZ

**081 2016/5901** 08.07.2020
A.Ş.

**082 2016/6211** 08.07.2020
DENİZ ÜNSAL

**083 2016/6771** 08.07.2020
AKİF EĞİTİM YAYIN İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞTİ.

**084 2016/6772** 08.07.2020
UFUK NİL EĞİTİM VE YURT İŞL. İNŞ. TAAH. GIDA TUR. PAZ. TİC. SAN. A.Ş.

**085 2016/7284** 08.07.2020
HALİB ÖZEL EĞİTİM YURT İŞLETMECİLİĞİ DIŞ TİCARET PAZARLAMA SANAYİ A.Ş.

# İçindekiler - devam

**086 2016/75645** 08.07.2020
CÜNEYT DURMAZ

**087 2017/4918** 08.07.2020
İLHAN KARASU

**088 2017/15855** 08.07.2020
OLCAY DÜNDAR

**089 2017/16475** 08.07.2020
YILMAZ ADLIĞ

**090 2017/16688** 08.07.2020
EMRAH ÖZDEMİR

**091 2017/17092** 08.07.2020
FERZENDE ORUÇ VE DİĞERLERİ

**092 2017/19108** 08.07.2020
YASİN AKDENİZ (2)

**093 2017/24356** 08.07.2020
MURAT HALİÇ

**094 2017/26497** 08.07.2020
BURHAN KUŞ

**095 2017/29853** 08.07.2020
ONUR KARA

**096 2017/32312** 08.07.2020
HÜSEYİN YAVUZKAN

**097 2018/2111** 08.07.2020
B.K.

**098 2018/8170** 08.07.2020
TUNCAY GÜNDOĞAN (2)

**099 2018/19044** 08.07.2020
YURT ATAYÜN (2)

**100 2018/24317** 08.07.2020
YILMAZ ARIKAN

# YALÇIN KARATAŞ

**B. No: 2016/60659 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/60659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YALÇIN KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/60659)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Yalçın KARATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memuru tarafından görüşmenin izlenmesi ve belge alışverişinin sınırlandırılması nedenleriyle savunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2017/19186 ve 2017/23038 sayılı bireysel başvuru dosyalarının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/60659 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve diğer şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, bu karara konu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle adli yardım talebinin kabulüne ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yargılama

giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına da karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir 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 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).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. İstanbul Anadolu Adliyesinde hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Başsavcılık tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda başvurucu gözaltına alınmıştır.

11. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itirazı İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği 3/8/2016 tarihinde reddetmiştir.

13. Başvurucunun tutukluluk durumu ve tahliye talepleri bu süreçte sulh ceza hâkimlikleri tarafından resen veya talep üzerine değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlar da reddedilmiştir.

14. Başvurucu 18/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 7/9/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 13/9/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/31 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

17. Mahkeme 20/2/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Mahkeme 21/3/2018 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Başvurucunun istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından 9/1/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Emre Ayhan, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, §§ 32-57.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve belge alışverişinin kısıtlanması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında açılacak tazminat davası yolunu tüketmeden bireysel başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nda öngörülen başvuru yollarını tüketmediğini de dile getirmiştir.

25. Bakanlık ayrıca KHK ile getirilen bu düzenlemenin yeterli güvenceleri bünyesinde taşıdığını ve denetim mekanizmalarını ortaya koyduğunu, buna karşılık başvurucunun bu yolları kullanmadığını belirtmiştir. Bakanlığa göre düzenlemenin amacı kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesidir. Bakanlık, başvurucunun üzerine atılı suçun niteliği (FETÖ/PDY üyelerinde örgütsel davranış bilincinin yoğunluğu ve faaliyetlerini gizli icra etmeleri) dikkate alındığında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir veya talimat verilmesi ya da yorumlarıyla gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi şüphesinin varlığı hâlinde söz konusu tedbirin uygulandığını belirterek anılan tedbirin orantılı ve ölçülü olduğunu, dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

26. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmekle birlikte avukatı ile yaptığı görüşmelerin ve belge alışverişinin kısıtlanmasına ilişkin uygulamaların kendilerine herhangi bir karar tebliğ edilmeden doğrudan uygulandığını, dolayısıyla Bakanlık görüşünde yer verilen başvuru yollarına gitmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek söz konusu kısıtlamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece

mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

28. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki davanın temyiz kanun yolunda derdest olduğu görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve belge alışverişinin kısıtlanması nedenleriyle savunma hakkının kısıtlandığına, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

29. Söz konusu olağan hak arama yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Savunma hakkının kısıtlanması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AKİF ÇENDEK

**B. No: 2016/72351 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/72351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKİF ÇENDEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/72351)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Akif ÇENDEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından Bölüm'e gönderilmesine ve adli yardım talebinin kabulüne 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. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu 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 Sayıştay başdenetçisi olarak görev yapmıştır. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER) üzerinden 19/7/2016 ve 16/8/2016 tarihlerinde başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye mensubiyetinin bulunduğuna dair isimsiz ihbar mektupları gönderilmiştir.

12. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda gözaltına alınmıştır. Başvurucunun ifadesi 24/10/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde (Emniyet) alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle eğitim hayatının tamamını devlet okullarında tamamladığını, sadece 2003 yılında bir sene boyunca örgüte müzahir olduğu değerlendirilen Maltepe Dershanesine gittiğini, bu süreç boyunca bir defaya mahsus olmak üzere Kadir Gecesi programına katıldığını, bunun haricinde herhangi bir etkinliğe katılmadığını belirtmiştir. Başvurucu; ifadesinin devamında Gümrük Müsteşarlığında stajyer kontrolör olarak, Sayıştayda ise denetçi ve başdenetçi olarak görev yaptığını, örgütsel iletişime hizmet eden herhangi bir uygulamayı telefonuna ya da bilgisayarına yüklemediğini, himmet adı altında örgüte adına para toplamadığını, kimsenin de kendisinden böyle bir talepte bulunmadığını, örgütün toplantılarına katılmadığını, Bank Asyada hesabının olmadığını, Digitürk aboneliğinin bulunduğunu ancak aboneliğini iptal ettirmediğini, meslek hayatı boyunca herhangi bir adli ya da idari soruşturma geçirmediğini beyan etmiştir.

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütü yöneticiliği suçundan tutuklanması istemiyle 27/10/2016 tarihinde Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince aynı tarihte yapılmış, sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Emniyetteki ifadesine benzer şekilde beyanlarda bulunmuştur.

15. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, delilleri yok etme gizleme değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve süphelilere 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 şüpheliler ... ve AKİF ÇENDEK'in isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ... TUTUKLANMASINA ..."

16. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 9/11/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu anılan kararı aynı tarihte öğrendiğini bildirmiş ve 25/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvurucu, soruşturmanın devamı sürecinde 29/10/2016 tarihinde 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/10/2017 tarihinde soruşturmanın geldiği aşama, mevcut delil durumu, başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğuna dair tespitin bulunmaması ve tutuklu kaldığı süreyi dikkate alarak başvurucunun tahliyesini talep etmiştir.

19.Bunun üzerine başvurucu, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/10/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İncelenen dosya kapsamına göre şüphelinin şüphelinin sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle (toplanan deliller itibariyle şüphelinin BYLOCK kullanıcısı olduğuna dair tespit bulunmaması ve tutuklu kaldığı süre gözetilerek) tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu kanaatine varılmakla, şüpheli AKİF ÇENDEK ... hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebinin KABULÜ İLE şüpheli hakkındaki ... tutuklama kararının KALDIRILMASINA..."

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/6/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

-Başvurucu, 675 sayılı KHK ile meslekten çıkartılmıştır.

- Mali Suçları Araştırma Kurulu tarafından düzenlenen 25/4/2017 tarihli raporda, hakkında aynı suçtan işlem tesis edilen M.E. ile 1 defa toplamda 1.000 TL ve B.K. ile 1 defa toplamda 600 TL para transferinin bulunduğu belirtilmiştir.

- Başvurucu hakkında ihbarda bulunan ve 17/10/2017 tarihinde tanık olarak ifadesine başvurulan S.S.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Bana sormuş olduğunuz 19/07/2016 başvuru tarihli Bimer başvurusunu ben gönderdim. Akif Çendek'i tanırım. Kendisi benim eşimin Halasının oğlu olur. Uzun yıllardır akrabam olması nedeniyle tanışırız ve görüşürüz. Lise yıllarını bilmemekle beraber İstanbul da

Marmara Üniversitesinde okuduğu dönemde Fetö'ye ait yurt ve evlerinde kaldığını biliyorum. Akrabalık nedeni ile zaman zaman bir araya geldiğimizde kendisinin Fetullah Gülen'i öven konuşmaları yapması nedeniyle aramızda tartışmalar da oldu. 17-25 Aralık sürecinden sonra da benzer konuşmalara devam etti. Bundan dolayı kendisi ile görüşmeyi kestim. Bildiğim kadarıyla eşiyle de cemaat vasıtası ile evlenmiştir. Sayıştay'da bulunduğu dönemlerde de benzer işlerine devam etmiştir. Bildiğim kadarıyla da örgütün toplantılarına katılır. İsmini hatırlayamadığım Keçiörende olduğunu bildiğim bir cemaat abisi ile görüşüyordu. Halen de bu kişi ile görüştüğünü biliyorum ancak bu kişiyi tanımıyorum. Zaman zaman mali konularda da bu kişiye danıştığını biliyordum. Kendisi ile aramda bir husumet yoktur. Himmet şeklinde örgüte para yardımında bulunduğunu bizzat bilmiyorum. Ancak örgütle ilgili kişilere zaman zaman yardım yaptığını duydum ..."

- Başvurucu hakkında ihbarda bulunan ve 15/4/2019 tarihinde tanık olarak ifadesine başvurulan M.F.K.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"BİMER Başbakanlık İletişim Merkezine gönderilen 16/8/2016 tarih[li] ... başvuruda 2003-2012 yılları arasında lisede 3. Lise hazırlıkta bir yıl, üniversitede yarım yıl ve mezun olduktan sonra da yarım yıl FETÖ içinde bulunmuş 17-25 Aralık kumpası olmadan 1 yıl öce bu örgütle ilişkisini koparmış bir vatandaş olarak anlatacaklarımda isimlerini vereceğim şahısların halen FETÖ ile bir ilişkileri varsa bu kişilerin tespit edilmesi ve gereğinin yapılmasını arz ederim...Lise 1. sınıfta FETÖ mensupları ile tanıştım lise 1. sınıfta bizim öğrenci grubundan sorumlu şahıs Akif Çendek (marmara işletme mezunu sayıştayı kazandı)...idi...Lise 1. sınıfta İstanbul ili Bağcılar semtinde Fettullah Gülen yapılanmasına ait evlerde şu an adreslerini hatırlayamadığım üniversite öğrencilerinin bulunmuş olduğu evlere ders çalışmaya gidiyordum. Bu evler genelde Askeri okullara öğrenci hazırlayan evlerdi ve askeri okullara hazırlanan öğrencilere vasıflı talebe deniliyordu...2003 yılında Lise 1. sınıfta gittiğim evde öğrenci grubundan sorumlu olan şahıs Akif Çendek (marmara işletme mezunu sayıştayı kazandı)..idi..."

- BİMER aracılığıyla gizli olarak yapılan 19/7/2016 tarihli ihbarda, başvurucunun örgüte bağlı olduğu, örgütün okullarında okuduğu, örgüte maaşından bağışta bulunduğu şeklinde beyanda bulunulmuştur.

- BİMER aracılığıyla gizli olarak yapılan 19/7/2016 tarihli ihbarda, başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğu ve şüphelinin halen örgütü desteklediği şeklinde beyanda bulunulmuştur.

21. Başvurucu hakkındaki soruşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metinleri

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

B. Yargıtay Kararları

23. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/1/2019 tarihli ve E.2018/3259, K.2019/207 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Bir hücre evi ya da en küçük örgüt biriminin sorumlusu erkekler için 'abi', kadınlar için 'abla'dır. Abilik örgütte hocalık makamıdır. Hiyerarşiye göre üst tabaka belirler ve görevine son verir. Üyeler abiye itaat etmek mecburiyetindedir. Lider ve abilerin alttakiler tarafından seçimi söz konusu olmaz ve onaylamalarına da gerek yoktur. Abilik dokunulmazdır."

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/7/2018 tarihli ve E.2018/1520, K.2018/2237 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanılan kriptolu iletişim ağı ByLock'u kullandığı, dosyada ifadesi bulunan ve etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan M.B.'nin beyanlarından da anlaşılacağı üzere, örgüt içerisinde Kartepe bölgesinden sorumlu ve lisans mezunlarını askeri okullara hazırladığı belirtilen sanık ile ilgili hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı ..."

25. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16/1/2018 tarihli ve E.2017/3415, K.2018/495 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün diğer örgütlerden farklı kendine özgü eleman kazanma, örgütlenme, gizliliği sağlama amaçlı iletişim sistemi ve diğer örgütlerden farklı bir faaliyet sistemi vardır. Genel olarak eleman temini okul-dersane üzerinden sağlanmakta, sohbet adı altında yapılan örgütsel toplantılarla örgütsel bilinç verilip, örgütsel bağın canlı tutulmasına çalışılmakta, himmet adlı nakdi yardımlar ve diğer faaliyetler ve hukuka aykırı yöntemlerleörgüte gelir temin edilmektedir..."

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/12/2019 tarihli ve E.2018/4735, K.2019/7776 sayılı

kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...Askeri mahrem yapılanmasında yer alan bir örgüt mensubunun hayatını dört evrede özetlemek mümkündür. Bunlar şu şekildedir:

- Birinci evre; Işık Evi,

- İkinci evre; Hususi/Özel ev,

- Üçüncü evre; Askeri okullardaki eğitim süreci,

- Dördüncü evre; Birim yapılanması,

Çocuk yaşta örgüte kazandırılan öğrenciler, talebe evlerinden alınarak mahrem yapı dışındaki kişilerin bilmediği ve sadece mahrem hizmetlerde kullanılan özel evlere yerleştirilmektedir.

Örgüt mensupları, ortaokul ve lise dönemlerinden itibaren düzenli olarak örgüt liderinin ses veya görüntü kaydı haline getirilmiş vaazlarını, kitaplarını sohbet toplantılarında dinlemekte, izlemekte ve okumaktadır. Sohbet toplantıları, örgüt tarafından masum dini faaliyetler gibi gösterilmeye çalışılarak ardındaki örgütsel fikir ve idealler gizlenmektedir. Oysaki bu toplantılarda, dini kılıf altında ya da buzdağının görünmeyen yüzünü oluşturan kısımlarında örgütsel bir bakış açısı kazandırılmaktadır.

...

Askeri Mahrem Yapılanmada örgüt, özel olarak seçip yetiştirdiği elemanlarını Askeri Okullara sokarak dikey büyüme stratejisini takip etmekte, Emniyet Mahrem Yapılanmasında olduğu gibi sızdırdığı bu elemanlarını kullanarak kendi örgütüne mensup olmayan öğrencileri saflarına çekerek yatay büyüme stratejisini uygulamadığı görülmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin eğitim birimlerine giren öğrencilerin örgütsel görevi hedef üniteye girmekle sonlanmaz. Öğrenci sınavı kazandıktan sonra, kendisini hazırlayan abisi ya da onun yerine görevlendirilen başka bir abi ile takibi yapılır. Bu abiler vasıtasıyla hedef ünitelere sokulan örgüt mensubu öğrencilerle sık sık görüşülür. İrtibatın hiçbir zaman koparılmadığı FETÖ mensuplarının sadakatlerine göre gruplara ayrılarak eğitim hayatları boyunca bir an olsun boş bırakılmadan verilen görevleri yerine getirmesi istenir. Öğrenci okulu bitirene kadar bu işlemler, bu şekilde büyük bir gizlilikle devam eder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; hakkındaki örgüt üyeliği suçlamasını kabul etmediğini, soruşturma kapsamında hakkında hiçbir somut delil olmadığını, sabit ikametgâh sahibi olduğunu, kaçma şüphesi olmadığını ve tutuklanması için kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları dikkate alınarak sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

30. 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 ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

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

B. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa'nın "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."

34. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü

fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

35. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-69.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 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. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısında veya Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu genel olarak belirtilmiş fakat bunlara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Başvurucu hakkındaki soruşturmanın devam ettiği görülmektedir.

39. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu soruşturma dosyası kapsamında başvurucu hakkında 19/7/2016 ve 16/8/2016 tarihli iki adet isimsiz ihbar evrakının bulunduğu anlaşılmıştır. Söz konusu ihbar evraklarında; başvurucunun 2003 yılında askerî okullara öğrenci hazırlayan evlerde lise öğrencilerinden sorumlu abi olarak görev yaptığı, üniversite döneminde örgüte ait evlerde ve yurtlarda kaldığı ve meslek hayatına devam ettiği süreçte de örgüt ile bağlantısını devam ettirdiği, Ankara'nın Keçiören ilçesinde bulunan ve örgüt içinde abi olarak görev yapan bir kişi ile irtibatlı olduğu, mali konularda bu kişiye danıştığı, örgüt liderini öven bayanlarda bulunduğu, örgütün illegal yönünün ortaya çıkmaya başladığı dönemden sonra da bu tarz beyanlarda bulunmaya devam ettiği yönünde ifadelere yer verilmiştir.

40. Soruşturma sürecinde ihbarda bulunan kişilerin kimlikleri tespit edilmiş ve tanık olarak beyanlarına başvurulmuştur. Tanıkların ifadelerinde, ihbar evraklarında ileri sürdükleri hususları tekrar ettikleri ve başvurucuyu teşhis ettikleri görülmektedir. Bu çerçevede başvurucunun askerî okullara öğrenci hazırlayan örgüt evlerinde 1. sınıf lise talebelerinden sorumlu şahıs olarak görev aldığına ilişkin tanık beyanı her ne kadar 2003 yılına işaret etmekte ise de hem üstlendiği ileri sürülen görevin mahiyeti hem de örgüt ile bağlantısını ilerleyen süreçte de devam ettirdiğine dair diğer tanık beyanının varlığı nedeniyle söz konusu tanık beyanlarının FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki olduğuna-dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirtinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim Yargıtayın yakın zamanda vermiş olduğu kararlarda da örgütün askerî yapılanmasına yönelik eleman yetiştirme stratejisi ve bu strateji kapsamında askerî okullar öncesi dönemin önemi izah edilmiş, anılan süreçte görev alan kişilerin yapılanma içindeki yeri detaylı bir şekilde anlatılmıştır (bkz. §§ 23-26).

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; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

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 Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme ve kaçma ihtimalinin bulunmasına, başvurucunun 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 Ankara 8. 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. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 8. 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.

46. 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. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MERAL AKŞENER

**B. No: 2017/4905 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4905

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL AKŞENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4905)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Meral AKŞENER

Vekili : Av. Feridun BAHŞİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasi parti üyeliğinden çıkarılma cezasının iptali için açılan davada verilen ret kararının usul ve kanuna aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2017 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. Başvurucu, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) üyesi iken 2015 Genel Seçim'in ardından 543 delegenin noter onaylı imzalarıyla Genel Merkezden olağanüstü kurultay toplanmasını talep etmiş ve genel başkan adayı olmuştur.

7. 19/6/2016 tarihinde toplanan MHP Olağanüstü Kurultayı'nda 8/11/2009 tarihli 9. Olağan Büyük Kurultayı'nda kabul edilen Parti Tüzüğü'nün bazı maddelerinde değişikliğe gidilmiştir.

8. Bu arada Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, tüzük değişikliğinin yürürlüğünün durdurulması ile ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

9. Başvurucu, bu süreçte Parti Merkez Disiplin Kurulunun 8/9/2016 tarihli kararı ile Parti disiplinine aykırı eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 2009 tarihli Parti Tüzüğü'nün 78. maddesinin 4. fıkrasının (c), (e), (h), (g), ve (i) bentleri uyarınca üyelikten kesin çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır.

10. Başvurucunun Parti Disiplin Kuruluna yaptığı itiraz 7/10/2016 tarihli karar ile reddedilmiştir.

11. Başvurucu, üyelikten çıkarma cezasına karşı Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) itiraz yoluna başvurmuştur.

12. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, Parti Tüzüğü'ne göre genel başkanın bir parti üyesini doğrudan doğruya Merkez Disiplin Kuruluna sevk yetkisinin bulunmadığını, yine disiplin kurullarında görev yapan bir kişinin Partinin herhangi bir kurulunda veya organında görev yapamayacağını, Partiyi avukat olarak temsil eden Parti Merkez Disiplin Kurulu Başkan Vekili'nin kararda imzasının bulunduğunu, Merkez Disiplin Kurulu Genel Sekreteri'nin soruşturma sürecinde yazılı ve görsel basına aleyhinde beyanlarda bulunması nedeniyle Kurulda görev alamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Parti Tüzüğü'nün ilgili maddelerinin 19/6/2016 tarihli Olağanüstü Büyük Kurultay'da yürürlükten kaldırıldığını ancak ihraç sürecinin yürürlükten kaldırılan Tüzük hükümlerine göre işletildiğini, yine disiplin soruşturmasında isnat edilen fiil ve eylemlerin neler olduğunun, her fiil ve eylemin Tüzük'ün 11. maddesinin hangi bendini ihlal ettiğinin açıkça belirtilmediğini, bu yönüyle savunmasının usulüne uygun alınmadığını ve kararın hukuka aykırı verildiğini belirtmiştir.

13. Mahkeme 15/12/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinde; tüzük değişikliği ile ilgili itirazda bulunulduğu, Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tedbir yoluyla tüzük değişikliğinin yürürlüğe girmeyeceği hususunda karar verildiği, bu nedenle değerlendirmenin önceki Tüzük hükümlerine göre yapılması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca Parti Tüzüğü'nün 73. maddesinin 6. fıkrasında disiplin kurulu üyelerinin hangi durumlarda görev alamayıp hangi toplantılarda oy kullanamayacaklarının hüküm altına alındığı, bir kısım Disiplin Kurulu üyesinin açıklamalarının Disiplin Kurulu üyeliğine engel oluşturmayacağı, bu durumun bu kişilerin Disiplin Kurulunda karar almalarına ve oy kullanmalarına engel teşkil etmediği ifade edilmiştir.

14. Mahkeme ayrıca başvurucuya gönderilen savunma istem yazısında; isnat edilen fiil ve eylemlerin neler olduğunun ve Parti Tüzüğü'ne göre hangi hükümlerin ihlal edildiğininbelirtildiğini, 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 57. maddesinde belirtilen hususlar yönünden şeklî bir inceleme yapıldığını, esasa yönelik bir değerlendirmede bulunulmadığını, bu nedenle de başvurucunun Disiplin Kurulu kararlarının esas yönünden incelenmesi yönündeki taleplerinin anılan Kanun maddesinin açık hükmü ve

yerleşik Yargıtay uygulamaları da dikkate alınarak değerlendirilemediğini belirtmiştir. Mahkeme netice olarak MHP Merkez Disiplin Kurulunun 8/9/2016 tarihli kararının kanuna, Parti Tüzüğü'ne şekil ve usul yönünden uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

15. Nihai karar 9/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 19/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) örgütlenme özgürlüğünün hem sivil hem politik yönünün bulunduğunu fakat bir siyasi partiye üyelik konusunun Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (Lovric/Hırvatistan, B. No: 38458/15, 4/4/2007, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; üyelikten çıkarılma işleminin usul ve kanuna aykırı olduğunu, itirazında dayandığı somut delillere rağmen Mahkemece olumlu ya da olumsuz bir değerlendirme yapılmadan ret kararı verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun esas itibarıyla disiplin soruşturması sürecinin ve verilen cezanın adil olmadığından, işlemin iptali için açtığı davanın hatalı şekilde reddedildiğinden şikâyet ettiği ve münhasıran adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görüldüğünden başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

21. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 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."

23. Anılan Anayasa ve Kanun 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 Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin de kapsamına 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).

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

25. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olmasının gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

26. Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünün öznesini oluşturdukları hususunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte siyasi partiler diğer örgütlerden farklı olarak politik amaçlarla faaliyet göstermektedir. Siyasi partilerin temel hedefi seçim yoluyla siyasi iktidarı elde etmektir. Dolayısıyla siyasi partiler politik yönü ağır basan örgütler mahiyetindedir. Bu nedenle siyasi partilere üyelik, medeni bir hak olmaktan ziyade siyasi bir haktır (Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 2/6/2020, § 36).

27. AİHM de siyasi partiye üyelikle ilgili meselelerin medeni hak ve yükümlülük ile ilgili olmadığını ve buna ilişkin uyuşmazlıkların Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamının dışında olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 17).

28. Bu durumda medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi olmadığı anlaşılan başvuru konusu siyasi parti üyeliğinden çıkarılmaya ilişkin uyuşmazlık çerçevesinde dile getirilen adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı ve bireysel başvuruya konu yapılamayacağı sonucuna varılmıştır (benzer yönde bkz. Sinan Oğan, § 38).

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkına ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BERKAY ERDOĞAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/6543 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERKAY ERDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6543)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucular : 1. Mustafa ERDOĞAN

2. Berkay ERDOĞAN

3. Buket Beyza ERDOĞAN

4. Enis Görkem ERDOĞAN

5. Zarife ERDOĞAN

Başvurucular Vekili : Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm riski içeren bir sağlık sorunu bulunduğu hâlde ve hukuki şartları gerçekleşmeden tutuklama kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru Mustafa Erdoğan tarafından 8/3/2017 tarihinde tedbir talepli olarak yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tedbir talebi reddedilerek dosyanın Bölüme gönderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucunun 22/8/2017 tarihinde ölmesinin ardından, mirasçıları olan diğer başvurucular bireysel başvuruya devam etmek istediklerini bildirmişlerdir.

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

8. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Hakkında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) üyeliği iddiasıyla soruşturma başlatılan başvurucu Mustafa Erdoğan 20/12/2016 tarihinde beyin tümörü nedeniyle özel bir hastanede ameliyat olmuştur. Başvurucu, hakkında daha önce çıkarılan yakalama kararı üzerine ameliyat olduğu hastanede tedavi gördüğü sırada yakalanmış; Akdeniz Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezince ifade vermesinde sakınca olmadığına dair verilen rapora dayanılarak Cumhuriyet başsavcılığınca savunması alındıktan sonra sorguya sevk edilmiştir.

11. Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasına dair kararını itirazen inceleyen Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği 3/2/2017 tarihinde, Bylock Tespit Tutanağını, tanık İ.O.nun beyanlarını ve diğer delilleri dikkate alarak tutuklama kararı vermiştir.

12. Anılan karara yönelik itirazın Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmesinin ardından 8/3/2017 tarihinde tedbir talepli bireysel başvuruda bulunulmuştur.

13. Anayasa Mahkemesince 31/3/2017 tarihinde Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tedavi sürecine ilişkin bilgi istenmiş; anılan Kurumun 4/4/2017 tarihli cevap yazısından başvurucunun tutuklandığı tarihten itibaren Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yatarak tedavi gördüğü, ceza infaz kurumuna hiç alınmadığı anlaşılmıştır.

14. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 17/7/2017 tarihli raporda başvurucunun hastane şartlarında yatırılarak tedavisinin gerektiğinin, tedavi bitene kadar ceza infaz kurumunda kalmasının uygun olmadığının bildirilmesinin ardından başvurucu 18/8/2017 tarihinde tahliye edilmiş, 22/8/2017 tarihinde de hayatını kaybetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin, B. No: 2014/2504, 20/3/2019, §§ 26-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurunun İncelenmesine Devam Edilip Edilemeyeceği Sorunu

17. Başvurucu Mustafa Erdoğan'ın 22/8/2017 tarihinde vefat etmiş olması nedeniyle öncelikle başvuru hakkında düşme kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 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."

19. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihadına göre başvurucunun vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinde menfaati bulunan mirasçıların ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu sürdürme isteklerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri koşuluyla başvurunun incelenmesine devam edilebilecektir (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017; T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17, 18).

20. Somut olayda başvurucunun ölümünden yaklaşık üç hafta sonra 13/9/2017 tarihinde, başvuruya devam etmek istediklerini bildiren başvurucunun mirasçılarının başvuruyu takip etme konusunda gerekli özeni gösterdiklerinin kabul edilmesi gerekir.

21. Bireysel başvurudan sonra ölen başvurucunun mirasçılarının başvuruyu devam ettirebilmek için sadece Anayasa Mahkemesine müracaat etmeleri yeterli değildir. Bunun yanında ayrıca başvuruculların başvuruyu takip etmede menfaatleri de bulunmalıdır.

22. Somut olayda mirasçıların ölen başvurucunun tutukluluğunun hukuki olup olmadığının ve yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde meşru bir menfaatlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla mirasçıların başvuruyu takip edebileceklerinin kabulü gerekir. Bununla birlikte kolaylık sağlaması bakımından kararın ilerleyen bölümlerinde başvurucu kavramı, ölen Mustafa Erdoğan'ı ifade etmek üzere kullanılmaya devam edilecektir

B. Tutuklamanın Hukuki Olmaması Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, tutuklanmasını zorunlu kılan nedenler bulunmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek tedbiren tahliyesine karar verilmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

24. Bakanlık, başvurucunun hukuki olmayan şekilde tutuklandığına ilişkin iddiasıyla ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

25. Başvurucunun şikâyetinin tutukluluğun hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmesine ilişkin olduğu anlaşıldığından incelemenin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

26. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43). Anılan maddenin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla ya da bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabileceği hükme bağlanmıştır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

29. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin en önemli parçası, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususudur. Bu kapsamda, bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

30. Başvurucu hakkındaki soruşturma evraklarından başvurucunun ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu anlaşılmaktadır.

31. 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 [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının ve/veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlara yüklemesinin somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

32. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesince, tutuklama gerekçeleri ve tutuklamaya ilişkin süreç üzerinden yapılan denetim sonucunda bu tedbirin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 268). Başvurucunun tutuklanmasına ve tutuklamaya yönelik itirazın reddine ilişkin kararlarda belirtilen gerekçeler ile tutuklama

süreci dikkate alındığında somut olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığı ve tutuklamanın ölçüsüz olduğu söylenemez (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 269-276; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 77-82).

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, hastalığı dolayısıyla hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen tutuklanması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek tedbiren tahliyesine karar verilmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

35. Bakanlık; başvurucunun tahliye olduğu 18/8/2017 tarihine kadar ceza infaz kurumuna hiç alınmadığını, muayene ve tedavilerinin tamamının hastanede yapıldığını, uygulanan tedavinin eksik ya da yetersiz olduğu ve rahatsızlığının yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği yönünde bir iddia da bulunmadığını belirterek somut olayda başvurucunun yaşam hakkının ihlal edilmediği kanaatini bildirmiştir.

36. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular, başvuru formunda ileri sürülen hususları tekrarlamışlardır.

2. Değerlendirme

37. Başvurucunun şikâyetinin hastalığı dolayısıyla hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen tutuklanması ve hastanenin sağlık koşulları kötü olan bir bölümünde tutulması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından incelemenin yaşam hakkı kapsamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

39. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Mevcut belgelerin incelenmesi neticesinde başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca ceza infaz kurumuna hiç alınmadığı, hastalığıyla ilgili gerekli tüm takip ve tedavinin Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde sağlandığı anlaşılmaktadır.

41. Anılan Hastanenin sağlık koşullarının kötü olduğunu ifade eden başvurucu, iddiasını somutlaştırmamış; hangi şartların kötü olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini açıklamamıştır. Bununla birlikte hastalığın takibi ve tedavisi konusunda herhangi bir eksiklik veya yetersizlikten, hastalığın kamu görevlilerinin kasıtlı uygulamaları nedeniyle kötüleştiğinden de bahsetmemiştir. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# H.A.

**B. No: 2017/16528 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16528

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16528)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : H.A.

Vekili : Av. Kazım DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğa itirazların geç değerlendirilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/2/2017 ve 9/3/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2017/16528 numaralı başvuru ile 2017/18426 numaralı başvuru arasında kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle bu başvuruların birleştirilerek incelemenin 2016/16528 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğa itirazın geç değerlendirilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak

ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna ve ayrıca adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde 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'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından 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).

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile -Danıştay tetkik hâkimi olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

12. HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 22/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başsavcılık başvurucuyu 25/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

15. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 25/7/2016 tarihinde tutuklanmasına karar vermiştir.

16. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/11/2016 tarihinde tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

17. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 7/12/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

18. Anılan karar başvurucuya 5/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 6/2/2017 tarihinde -2017/16528 numaralı başvuru yönünden- bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 6/1/2017 tarihinde tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 2/2/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

21. Anılan karar başvurucuya 16/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 9/3/2017 tarihinde -2017/18426 numaralı başvuru yönünden- bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucu, Başsavcılığın talebi üzerine Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/5/2017 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir.

23. Başsavcılık 29/11/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ve yargı yapılanmasına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür.

24. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/12/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/530 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. Mahkeme yargılama sonucunda 11/9/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar vermiştir.

26. Karar, istinaf kanun yoluna başvurulmadan 19/9/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 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.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; suçun işlendiğine dair somut bir delil ya da kuvvetli şüphe bulunmamasına ve tutuklamanın hukuki şartlarının oluşmamasına rağmen tutuklandığını, tutuklama kararının yasaya aykırı ve gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında açtığı davanın İstanbul Anadolu 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/437 sayılı dosyasında derdest olduğu, ayrıca başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğunun, olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğunun ve tutuklamanın ölçülü olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

33. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna 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 anlaşılmaktadır. 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.

34. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

35. 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.

36. Anayasa Mahkemesi; haklarında verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı kesinleşen kişiler yönünden de 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016, §§ 37-43; Kamil Erdoğan, §§ 38-42).

37. Somut olayda şahsına uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 11/9/2019 tarihinde beraatine dair verilen kararın 19/9/2019 tarihinde kesinleştiği, kararın kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca başvurucunun tazminat talebinde bulunma imkânına sahip olduğu anlaşıldığından 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 niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğa Karşı İtirazlarının Geç Değerlendirildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının süresinde değerlendirilmediğini ve geç karara bağlandığını belirterek etkili başvuru hakkı kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddiasına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

41. 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).

42. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculara, başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerin ve delillerin neler olduğunu açıklama yükümlülüğünün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, hangi hakların ihlal edildiği ve ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenleri açıklanmalıdır.

43. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinde yeterli kanaat oluşması, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

44. Somut olayda başvuru formu incelendiğinde başvurucu ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; bu hukuka aykırılıkla ne şekilde ve hangi hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerekçeleri Anayasa Mahkemesine açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla mezkur şikâyetin temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa karşı itirazın geç değerlendirilmesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET KOCAAĞA

**B. No: 2017/21161 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KOCAAĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21161)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mehmet KOCAAĞA

Vekili : Av. Mahir ÖNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılamasında lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2017 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. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 2/3/2016 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütü propagandası suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

8. İddianame, Bitlis 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 30/6/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/270 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

9. Mahkeme 7/11/2016 tarihinde yaptığı duruşmada, üzerine atılı suçtan başvurucunun beraatine, ayrıca kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.600 TL vekâlet ücretinin de ödenmesine karar vermiştir.

10. Bu karara karşı Başsavcılık tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 28/2/2017 tarihinde, sanığın müdafiliğini üstlenen Av. Mimar Önal'ın sanığın vekili olduğuna ilişkin bir vekâletname ibraz etmediği dikkate alındığında sanık yararına vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğinin gözetilmemesi gerekçesiyle hükmün düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

11. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını 1/4/2017 tarihinde öğrenmiştir.

12. Başvurucu 14/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Yargılama giderleri” kenar başlıklı 324. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.

Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir.”

14. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “Vekâlet ücreti” kenar başlıklı 164. maddesi şöyledir:

“Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.(Değişik üçüncü ve dördüncü cümle:13/1/2004 – 5043/5 md.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan

bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

15. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Konu ve Kapsam” kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, Avukatlık Kanunu ve işbu tarife hükümleri uygulanır.”

16. Anılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Ceza davalarında ücret” kenar başlıklı 13. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı Tarifenin İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir.”

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 35. maddesine 14. Protokol'le eklenerek 1/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren önemsiz zarar kriterine ilişkin içtihadında bu yeni kriterin Sözleşme ve protokolleri ile 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). "Deminimis non curat praetor" prensibine göre yeni kabul edilebilirlik şartı -bir hak ihlali ne denli gerçek olursa olsun- uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek 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, ihlal iddiasının ciddiyeti ve/veya ihlalin başvuranın kişisel durumu üzerinde oluşturacağı olası sonuçlarını da gözönünde bulundurmak gerekir (Giusti/İtalya, B. No: 13175/03, 18/10/2011, § 34).

18. AİHM, söz konusu kriteri uygularken Sözleşme ve protokollerinin güvence altına aldığı insan haklarına saygının başvurunun esastan incelenmesini gerektirip gerektirmediği hususunu da incelemektedir. Bu kapsamda AİHM, önem kriteri getirilmeden önce deönüne 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, 37472/05, 19/5/2009) hatırlatarak AİHM içtihatlarını genişletebilecek veya bunlara katkı sağlayabilecek nitelikteolmayan başvuruları incelememektedir (Tayfun Görgün/Türkiye (k.k.), B. No: 42978/06, 16/9/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, vekaletnamenin mahkemeye ibraz edilmediğine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki saptamanın aksine 19/7/2016 tarihinde 12/7/2016 tarihli vekâletnamenin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden dava dosyasına gönderildiğini ve vekâletnameye ek olarak dosyaya 19/7/2016 tarihli vekâlet pulu makbuzunun ve vekâlet harcı alındığına dair sayman mutemedi alındısının sunulduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 2/11/2016 tarihinde esasa ilişkin savunma dilekçesinin eklendiğini ifade etmiştir. Başvurucu diğer yandan Başsavcılık tarafından yapılan istinaf başvurusuna yönelik dilekçede vekâlet ücretine yönelik bir iddianın bulunmadığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak istinaf mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek mülkiyet ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 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.

23. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

24. 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).

25. 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).

26. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise başvurunun Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından 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).

27. 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).

28. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair şikâyeti, kendisini temsil eden avukat tarafından Mahkemeye vekâletname ibraz edilmesine rağmen beraat ettiği ceza davasında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehine hükmedilmesi gereken vekâlet ücretine hükmedilmemesine ilişkindir.

29. Anayasa Mahkemesi daha önce kısmen farklı gerekçelere dayanan lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi şikâyetlerini içerir başvuruları incelemiş, anayasal ve kişisel önemden yoksun olmaları nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Bu sonuca ulaşılırken mülkiyet hakkına yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru yoluyla daha önce ilgili anayasa kuralları çerçevesinde incelenip yorumlandığı ve başvuruda takdir edilmeyen vekâlet ücretinin başvurucuya ciddi anlamda zarar verdiği konusunda bir açıklamanın olmadığı gözetilmiştir (Daygınat Magomedzhamilova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 40-42).

30. Somut başvuruda lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin başvurucunun içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır. Dolayısıyla lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair şikâyet, anayasal ve kişisel önem kriterini karşılamamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından 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 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞEMSETTİN ÜNLÜ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/24058 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24058

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEMSETTİN ÜNLÜ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24058)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucular : 1. Şemsettin ÜNLÜ

2. Şennur ÜNLÜ

3. Ezilenlerin Sosyalist Partisi

Başvurucular Vekili : Av. Gülhan KAYA

4. Doğukan ÜNLÜ

5. Hasan TUNA

Başvurucular Vekili : Av. Sezin UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir şahsın üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatması sonucu birçok kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olduğu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2017 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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İçlerinde başvurucuların yakınları da olan bazı şahıslar 19/7/2015-24/7/2015 tarihleri arasında Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde basın açıklaması ve gösteri yürüyüşü gibi bir dizi etkinlik gerçekleştirmeyi planlamışlardır.

10. Bu etkinliklere katılmak isteyen kişiler bulundukları şehirlerden Suruç'a doğru 19/7/2015 tarihinden itibaren hareket etmişler ve basın açıklaması yapmak amacıyla 20/7/2015 günü saat 12.00 sıralarında Suruç Belediyesine ait Amara Kültür Merkezinin bahçesinde toplanmışlardır.

11. Basın açıklaması yapılırken üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan bir kişi çok sayıda kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olmuştur.

12. Olay hakkında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmıştır.

13. Birkaç soruşturma işlemi sonrasında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya konu fiillerin ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan olduğu gerekçesiyle fezleke düzenleyip soruşturma evrakını 22/7/2015 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) göndermiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2017 tarihinde; bombalı saldırıyı gerçekleştiren Ş.A.A.nın olay esnasında öldüğü, bu kişiye talimat veren Y.D. ve H.İ.D.nin üzerilerine yerleştirdikleri patlayıcı maddeleri patlatmak suretiyle güvenlik güçlerine karşı gerçekleştirdikleri saldırılar sonucu farklı tarihlerde öldükleri, N.D., H.T., H.Ş., F.T., S.T., E.İ., A.Ö.A., A.B. ve H.A.D.nin ise faillerle ve/veya olayla bağlantılarının bulunduğuna dair delil elde edilemediği gerekçeleriyle adı geçenler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

15. Başvuruculların ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazları Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/2017 tarihinde; saldırının DEAŞ terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda Ş.A.A. tarafından gerçekleştirildiği, Ş.A.A.ya Y.D. ve H.İ.D.nin bizzat talimat verdiği, bu şüphelilere ise talimatın örgütün haklarında yakalama kararı olan yönetici kadrosundaki D.B. ve İ.B. tarafından verildiği, olayın şüphelileri ile birlikte DEAŞ adına birtakım eylemlere karışan ve olay hakkında detaylı bilgiye sahip olan Y.Ş.nin de olaya dahlinin olduğuna dair şüphelerin bulunduğu iddiasıyla Y.Ş., D.B. ve İ.B. hakkında bir iddianame düzenlemiştir. Olay nedeniyle otuz dört kişinin öldüğü, yetmiş kişinin ise yaralandığı belirtilen iddianamede şüphelilerin bir kez anayasal düzeni ortadan kaldırmaya

teşebbüs etme suçunu, bir kez silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu, otuz dört kez tasarlayarak ve yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme suçunu, yetmiş kez teşebbüs aşamasında kalmış tasarlayarak ve yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biolojik, kimyasal silah kullanarak öldürmeye teşebbüs etme suçunu ve bir kez de tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçunu işledikleri iddia edilmiştir.

17. İddianame Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) 7/2/2017 tarihinde kabul edilmiştir.

18. Yargılama, Ceza Mahkemesince açık olarak yürütülmekte olup henüz sonuçlandırılmamıştır.

19. Başvurucular anılan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara (bkz. § 14) yönelik itirazlarının reddedilmesinin ardından 15/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığınca eksik inceleme sonucunda ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

22. Bakanlık görüşünde; Cumhuriyet Başsavcılığının olayın hemen sonrasında resen harekete geçerek soruşturmaya başladığına, soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğüne, soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmadığına dikkat çekilerek başvuruculaın iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. 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.”

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. Başvuruculaın adil yargılanma ve etkili başvuru haklarıyla bağlantı kurarak ileri sürdükleri de dâhil tüm şikâyetlerinin özü, yakınlarının ölümüyle sonuçlanan olayla ilgili etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edilmesine ilişkin olduğundan incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının

etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında yapılması gerekir.

1. Başvurucu Şennur Ünlü Yönünden

27. 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).

28. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken, ancak ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru ise olaydan doğrudan etkilenen kişiler tarafından yapılabilir.

29. Başvuru formu ve eklerinden başvurucu Şennur Ünlü'nün Ulusal Yargı ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen nüfus kaydından 3/4/2018 tarihinde öldüğü tespit edilmiştir.

30. 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."

31. Anayasa Mahkemesi 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."

32. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun eşi Şemsettin Ünlü ile oğlu Doğukan Ünlü başvuruda başvurucu sıfatıyla zaten yer almaktadır. Bu nedenle başvurucu Şennur Ünlü yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Şennur Ünlü yönünden düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. Başvurucu Ezilenlerin Sosyalist Partisi Yönünden

34. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

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

(2)... Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

35. Somut başvuru Ezilenlerin Sosyalist Partisine ait haklarla ilgili olmadığından bu özel hukuk tüzel kişisinin yaşam hakkı yönünden mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

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

3. Diğer Başvurucular Yönünden

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

38. Yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamak amacıyla devletin doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmesi gerektiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini incelerken bazı kriterleri dikkate almaktadır. Bu kriterler şöyledir:

-Yetkili makamların resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57)

-Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96)

-Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde, etkili katılımlarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58)

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

39. Anayasa'nın yaşama hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Ancak yürütülen bu soruşturma, 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, 22/03/2017, § 30).

40. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

41. 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.”

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

43. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No. 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

44. 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).

45. 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).

46. Somut olayın failleri olduğu iddia edilen üç sanık hakkındaki ceza yargılamasının devam ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar soruşturma aşamasında yeterli inceleme yapılmadan bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ileri sürülmüşse de devam etmekte olan yargılama sürecinin maddi olayın koşullarını belirleyebilecek, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte olmadığına ilişkin bir veri bulunmamaktadır.

47. Başvurucular ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda olayda sorumluluğu bulunan bazı kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle soruşturmanın etkili olmadığını ileri sürmüşlerse de devam eden yargılama sürecinde olayda sorumlulukları bulunan kişiler tespit edilerek haklarında kamu davasının açılmasının sağlanmasının her zaman mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen

kişilerin de sorumluluklarının tespit edilmesi hâlinde haklarında kamu davası açılması önünde bir engel bulunmadığı görülmektedir.

48. Dolayısıyla başvuru konusu olay hakkında devam eden yargılama sürecini kapsayacak şekilde bir bütün olarak soruşturmanın etkisizliği yönünden bir iddia olmadığı dikkate alındığında yaşam hakkı kapsamında başvuru yolunun tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Başvurucu Şennur Ünlü yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Başvurucu Ezilenlerin Sosyalist Partisinin yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer başvurucuların yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SUHEYB-İ RUMİ ÜNAL

**B. No: 2017/24412 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUHEYB-İ RUMİ ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24412)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Suheyb-i Rumi ÜNAL

Vekili : Av. Raziye AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2017 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 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.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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'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 en son Başbakanlık Sektörel İzleme Biriminde raportör olarak görev yapmakta iken olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

12. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 19/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 24/8/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle annesinin ev hanımı, babasının doktor olduğunu, babasının bundan yaklaşık olarak 12-13 yıl önce emekli olduğunu, Pensilvanya'ya yerleşerek örgütün elebaşı Fethullah Gülen'in özel doktorluğunu yapmaya başladığını ve ona karşı gönül bağı ile bağlı olduğunu, kardeşlerinden bir kısmının da örgüt ile iltisaklı kurumlarda çalıştığını, babasının tercih ve zorlamaları nedeniyle hem kendisinin hem de kardeşlerinin ortaokul ve lise yıllarında örgüte ait okul ve dershanelerde eğitim gördüğünü belirtmiştir. 2002 yılında Galatasaray Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümünden mezun olduğunu ifade eden başvurucu; mezun olduktan sonra yüksek lisans için Paris'e gittiğini, ilk gidişinin okul için araştırma yapma gayesiyle gerçekleştiğini ve yine babasının yönlendirmesi ile örgüte ait bir evde 3-4 ay kadar konakladığını, sonrasında Türkiye'ye döndüğünü, başvurduğu üniversiteden kabul alınca 2003 yılında ikinci defa Paris'e gittiğini, bir hafta kadar yine aynı evde kaldığını, sonrasında üniversitenin yurduna yerleştiğini, yüksek lisansın ardından doktora eğitimine de Paris'te devam ettiğini ifade etmiştir. 2006 yılında yurt dışında sosyal bir etkinlikte tanıştığı eşi ile evlendiğini ve aynı yıl Dışişleri Bakanlığında aday meslek memuru olarak göreve başladığını belirten başvurucu Kuruma yerleşmesinde örgütün rol almadığını, kimsenin kendisine yardımcı olmadığını belirtmiştir. Sırasıyla Seul ve Sofya Büyükelçiliklerinde görev yaptığını ifade eden başvurucu 2014 yılında yurt dışı görevlerini

bitirerek yurda dönüş yaptığını, 2015 yılında da son görev yeri olan Başbakanlık Sektörel İzleme Birimine raportör olarak atandığını belirtmiştir. Mesleki kariyeri sürecinde örgüt ile bir temasının olmadığını ifade eden başvurucu, babası ile irtibatının da kısıtlı olduğunu söylemiştir. Örgüt yapılanması ile ilgili çok detaylı bilgiye sahip olmadığını, 2004 yılında Paris'te bulunduğu dönemde örgüt ile ilgili bildiği hususları da Türk istihbarat görevlileri ile paylaştığını, örgüte ait yayın organlarına üyeliğinin bulunmadığını, Bank Asyada hesabının olmadığını belirtmiştir.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 25/8/2016 tarihinde Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu, müdafii huzurunda yaptığı savunmasında önceki anlatımlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

15. Başvurucu, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 25/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Suheyb-i Rumi Ünal.. üzerlerine atılı bulunan Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından, CMK’nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101. maddeleri uyarınca şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş ancak itirazı 2/9/2016 tarihli karar ile reddedilmiştir. Başvurucu; devam eden soruşturma sürecinde tutukluluğun devamı kararına karşı yapmış olduğu itirazın Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/4/2017 tarihli kararı ile kesin olmak üzere reddedildiğini, nihai kararın da 29/4/2019 tarihinde tarafına tebliğ edildiğini belirtmiştir.

17. Başvurucu 29/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/3/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Şüpheli Suheyb-i Rumi ÜNAL'ın suç tarihinde Başbakanlık Sektörel İzleme Biriminde "Raportör" olarak görev yapmakta iken 672 Sayılı OHAL kapsamında çıkarılan KHK ile ihraç edildiği,

Şüphelinin adli sicil kaydının bulunmadığı,

Şüphelinin hakkında yapılan soruşturmada, 2014/37666 Sayılı FETÖ/PDY çatı soruşturması kapsamında HTS kaydı alınan 72 şahsa ait 336 numaranın karşılaştırmasında örgütün tepe yönetiminde yer alan K.Ü. (aynı zamanda babası olan) isimli kişi ile farklı tarihlerde birden fazla görüşme kaydının bulunduğunun tespit edildiği,

...

Şüphelinin ev ve işyerinde yapılan aramalarda ele geçirilen dijital materyalin incelenmesi ve

rapora bağlanması işlemlerinin henüz tamamlanmadığı, bu işlemlerin uzunca bir zaman sürebileceği, bu sürecin beklenmesine yer olmadığı ve dosya kapsamında şüpheli hakkında kamu davasının açılmasını gerektirir yeterlilikte delilin bulunduğu anlaşılmıştır."

19. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesinde 25/5/2018 günü yapılan ilk duruşmada, başvurucunun 2003 yılında Paris'te düzenli aralıklarla buluştuğunu ve örgütle ilgili bilgi paylaşımında bulunduğunu ileri sürdüğü İ.K.nın ifadesine başvurulmuştur. İ.K. tanık olarak alınan beyanında; 2002-2006 yılları arasında Fransa'da çalıştığını, görev gereği haber alma elemanları kullandıklarını ancak görevin niteliği nedeniyle edindiği bilgileri açıklamama yükümlülüğünün olduğunu, bu nedenle haber alma elemanı olarak başvurucuyu kullanıp kullanmadığı, kendisine herhangi bir ödemede bulunup bulunmadığı hususlarında herhangi bir şey söyleyemeyeceğini belirtmiştir. Tanık ifadesinin devamında Fransa'da kaldığı dönemde başvurucu ile tanıştığını, kendisi ile belli aralıklarla görüştüğünü belirtmiş ancak içerik konusunda herhangi bir bilgi vermemiştir. İ.K.nın FETÖ/PDY'ye mensubiyeti nedeniyle hakkında soruşturma/kovuşturma yürütüldüğü, bu kapsamda meslekten ihraç edildiği ve hakkında tutuklama tedbiri uygulandığı anlaşılmıştır.

20. 25/5/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine ve hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. 23/1/2019 tarihli ikinci duruşmada ise başvurucu hakkında adli kontrol yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle tutuklanmak üzere yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiş olup müdafii de başvurucunun tahliye edilmesinden sonra kendisi ile görüşemediği gerekçesi ile vekillikten çekilmiştir.

21. Devam eden kovuşturma sürecinde dosyaya giren bir tanık beyanı daha tespit edilmiştir. Bu kapsamda ifadesi alınan E.A., başvurucuyu Fatih Kolejinde aynı sınıfta okumaları dolayısıyla tanıdığını, babasının Fetullah Gülen'in doktoru olduğunu, başvurucunun örgüt tarafından Dışişleri Bakanlığında görevlendirildiğini, örgüt içinde üst konumlara geldiğini ve en son Kore'de müsteşar olarak çalıştığını ifade etmiştir.

22. Davanın bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdest olduğu başvurucu hakkındaki yakalama emrinin ise henüz infaz edilemediği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi, [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48 ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, §§ 33-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; hakkındaki örgüt üyeliği suçlamasını kabul etmediğini, soruşturma kapsamında hakkında hiçbir somut delil olmadığını ve tutuklanması için kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucunun tahliye kararı

verildikten sonra adli kontrol tedbiri kapsamında hiçbir aşamada imza atma yükümlülüğünü yerine getirmediğini, hakkında çıkarılan yakalama kararının infaz edilemediğini, dolayısıyla başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceğini belirtmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. 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."

30. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

31. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin 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.

33. 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.

34. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların varlığı, başvurucunun delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması gerekçe olarak gösterilmiştir.

35. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, FETÖ/PDY'nin tepe yönetiminde yer aldığı iddia edilen babası K.Ü. ile telefon görüşmesi yapmasına ve örgüt ile hangi çerçevede irtibat kurduğuna dair kendi beyanlarına dayanılmıştır.

36. Somut olayda başvurucunun FETÖ/PDY ile herhangi bir ilişkisinin bulunmadığı yönünde savunması mevcut değildir. Aksine başvurucu, FETÖ/PDY'nin lideri Fetullah Gülen'in doktoru olan ve bu kişiyle birlikte Pensilvanya'da yaşayan babası dolayısıyla çocukluk yıllarından itibaren bu örgütle temas hâlinde olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun üniversiteye kadar FETÖ/PDY ile bağlantılı okullarda ve dershanelerde eğitim gördüğü, yüksek lisans için yurt dışına çıktığı dönemde de bir müddet örgüte ait evlerde kaldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, yurt dışında eğitim gördüğü dönemde istihbarat görevlilerine bilgi aktardığını ileri sürmüş ise de başvurucunun ifadesinde geçen kişi hakkında da FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle meslekten çıkarma tedbiri uygulandığı ve ayrıca bu örgütle ilişkisi dolayısıyla ceza soruşturması yürütülüp tutuklama tedbirine başvurulduğu görülmektedir. Öte yandan kovuşturma aşamasında dinlenen tanık E.A., kolejden sınıf arkadaşı olduğunu söylediği başvurucunun örgüt tarafından Dışişleri Bakanlığına yerleştirildiğini ve örgüt içinde üst konumlara geldiğini ifade etmiştir.

37. Tüm bu olgular bir bütünlük içinde gözönüne alındığında somut olayın koşullarında başvurucu yönünden FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğu -dolayısıyla suç işlediği- yönünde soruşturma makamlarınca ve tutuklamaya karar veren yargı mercilerince yapılan değerlendirmelerin temelsiz ve keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir.

38. Anayasa Mahkemesi, 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 kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

39. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi 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 (Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

40. Somut olayda Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme ve kaçma ihtimalinin bulunmasına, başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Özellikle başvurucunun tahliye edildiği tarihten itibaren adli kontrol tedbirlerine riayet etmediği ve hakkındaki yakalama kararının da sonuçsuz kaldığı hususları, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

41. 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). 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).

42. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 7. 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.

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YUSUF EMRE İPER

**B. No: 2017/24461 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF EMRE İPER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24461)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Yusuf Emre İPER

Vekili : Av. Fikret İLKİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2017 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olay tarihinde Cumhuriyet gazetesini çıkaran Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık Anonim Şirketinin muhasebe bölümünde çalışmaktadır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından anılan Şirketin ve Cumhuriyet gazetesinin isim hakkına sahip olan Cumhuriyet Vakfı yöneticileri hakkında başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu, FETÖ/PDY üyelerinin haberleşmek amacıyla kullanmış oldukları ByLock isimli kripto yazılım programını kullandığı ve yine sosyal medya üzerinden FETÖ/PDY propagandasını içeren paylaşımlarının bulunduğu gerekçesiyle 6/4/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucunun ilk ifadesi 17/4/2017 tarihinde kolluk makamları tarafından alınmıştır. Başvurucuya ifadesi sırasında sosyal medya paylaşımları (6/5/2016 tarihinde yaptığı ''Ne oldu... Sayın davutoğlu 'Bizimle değilsin artık', Cumhurbaşkanına elbise DAR BEğenmedi. Ne oldu... Biad kalıcı oldu'', şeklindeki paylaşım 16/7/2016 tarihinde saat 01.14'te yaptığı ''Canım ülkem neler gördün... Sanal darbeler... Düşün her seferinde kim güçleniyor'', saat 01.17'de yaptığı'' Evet şuan da darbe edebiyatı her kanalda yarın yeni bir ülkeye uyanacağız, eskisinden daha kötü ve daha acı demokrasi sonumuz olmaz umarım'' ve saat 03.55'te yaptığı ''Eski hinler şimdi cin olmuşlar, kim kimin inine girdi kazananı kim? anladın mı Türkiye'' şeklindeki paylaşımlar) ve 10/4/2017 tarihinde tanzim edilen kolluk tutanağındaki bilgilere istinaden ByLock programını kullanma amacı, bu programı ne zaman kurduğu, programı kullanarak kimlerle görüştüğü sorulmuştur. 10/4/2017 tarihli tutanakta "Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturması kapsamında KOM daire başkanlığına gönderilen Bylock kullanan cihazlara ait abonelik bilgilerini içeren listede adı geçenler" ibaresinin altında başvurucunun telefon numarası, IMEI numarası ve ilk tespit tarihi (26/8/2014) bulunmaktadır.

11. Başvurucu ifadesinde söz konusu paylaşımların kendisi tarafından yapıldığını ancak 15 Temmuz darbe girişimini önceden bilmediğini, daha önce yaşanan darbelerin Türkiye'nin önünü kesmek amacıyla gerçekleştirildiğini, 15 Temmuz darbe girişiminin de aynı amaçla yapıldığını düşünerek bu paylaşımlarda bulunduğunu beyan etmiştir. ByLock iddiası ile ilgili olarak belirtilen telefonun kendisine ait olduğunu, yapılan inceleme sonucunda ByLock kullanmadığının ortaya çıkacağını, gözaltına alınmadan önce çalıştığı gazetede aynı birimde görev yaptığı bir kişi hakkında düzenlenen iddianamede kendisi hakkında ByLock kullandığına ilişkin bir tespit olduğunu gördüğünü, bunun üzerine avukatlarıyla görüşerek gazetenin sistem servisinde telefonunun imajını aldırdığını ve Savcılığa gitmeye karar verdiğini ancak bu durum gerçekleşmeden gözaltına alındığını ileri sürmüştür.

12. Savcılıkta ifadesinin alınmasının ardından başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talebiyle 18/4/2017 tarihinde İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 18/4/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talep edilmekle; FETÖ/PDY'nin mensupları arasında örgütün gizliliğini sağlayarak iletişim kurmak amacıyla örgüt üyeleri tarafından geliştirilen ve örgüt lideri tarafından tüm üyelerin

kullanması gerektiği talimatı verilen kriptolu yazılım ve iletişim programı olan Bylock'un şüpheli tarafından kullanıldığı hususundaki 10/4/2017 tarihli kolluk tutanağı doğrultusunda; ayrıca şüphelinin kullandığını kabul ettiği 0 532 598 01 88 numaralı cep telefonu hattı ile irtibatlı twitter hesabından, 'Ne oldu... Sayın Davutoğlu Bizimle değilsin artık. Ne oldu... Cumhurbaşkanına elbise DAR BEğenmedi, ne oldu... Biat kalıcı oldu' ifadelerini içeren 6/5/2016 tarihli paylaşımı, 'Canım ülkem neler gördü... Sanal darbeler... Oyundan darbeler... Düşün her seferinde kim güçleniyor', 'Evet şuan darbe edebiyatı her kanalda. Yarın yeni bir ülkeye uyanacağız. Eskisinden daha kötü ve daha acı. Demokrasi sonumuz olmaz umarım.' ifadelerini içeren 16/7/2016 tarihli paylaşımları yaptığı değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı gözönüne alındığında, şüphelinin kaçma, saklanma ihtimalinin yüksek olduğu, bu nedenle bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, zira şüpheli hakkındaki delillerin tamamının henüz toplanmadığı, bu doğrultuda tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatine varılarak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince şüphelinin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

14. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/4/2017 tarihinde, başvurucunun kullandığını kabul ettiği telefon hattına ilişkin olarak 1/1/2013 tarihinden 19/4/2017 tarihine kadar olan döneme ait arayan-aranan, mesaj alan-gönderen numaraların, görüşmenin yapıldığı ve karşı baz istasyonları ile GPRS-WAP-internet verilerini gösterir HTS kayıtları ile hattın takılı olduğu telefonun IMEI numarasının tespitine izin verilmesine karar verilmiştir.

15. Başvurucu 24/4/2017 tarihinde, Bilişim Uzmanı K.P. tarafından hazırlanan bilimsel raporu dosyaya sunmuştur. Bu raporda; başvurucuya ait telefonun yedeğinde yapılan arama sonucunda ByLock adlı yazılımın kurulduğuna ya da kurulup kaldırıldığına dair ize rastlanmadığı, başvurucunun ByLock kullanıp kullanmadığını tespit edebilmek için uygulamanın sürümüne göre 46.166.160.137 veya 46.166.164.181 IP adresinde 443 numaralı porttan çalışan uygulama sürücüsüyle bağlantı kurulduğunun tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. Başvurucu 25/4/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliği 28/4/2017 tarihinde başvurucunun itirazını değerlendirmiş ve itirazın reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu 22/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başsavcılığın 21/7/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamede başvurucunun ByLock programını telefonuna yüklediği ileri sürülmüştür. İddianamede ayrıca başvurucu tarafından sunulan bilirkişi raporuna da değinilmiştir. Savcılıkça bu hususlara ilişkin yapılan değerlendirme şöyledir:

"Şüpheli Yusuf Emre İPER müdafiilerinin bu soruşturma kapsamında şüpheliye ait telefona el konulmasından 1 gün önce gazetenin bilgi işlem servisinde telefonun imajını alıp CD'ye aktardıklarını ve bu CD üzerinde inceleme yaptırdıklarını beyan ederek dosyamıza bir bilirkişi raporu sundukları belirlenmiştir. K.P. isimli bilişim uzmanı tarafından hazırlanan 24/4/2017 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında; şüpheliye ait telefonun imajını içerir CD içerisinde inceleme yapıldığının, yapılan inceleme neticesinde şüpheliye ait telefonun yedeğinde BYLOCK adlı yazılımın kurulduğuna ya da daha önceden kurulup kaldırıldığına dair bir ize rastlanılmadığının, şüphelinin BYLOCK kullanıp kullanmadığını tespit edebilmek

için uygulamanın sürümüne göre 46.166.160.137 veya 46.166.164.181 IP adresinde 443 numaralı porttan çalışan uygulama sürücüsüyle bağlantı kurulduğunun tespit edilmesi gerektiğini belirttiği görülmüştür.

Söz konusu itirazlar da dikkate alınmak suretiyle şüphelinin BYLOCK isimli programa tahsis edilen IP adreslerine sahip sunuculara hangi gün ve saatte erişim sağladığını tespit edebilmek amacıyla İstanbul 13. Sulh Ceza Hakimliğinin 19/4/2017 tarih ve 2017/1749 Değişik İş sayılı kararına istinaden Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumundan şüphelinin HTS kayıtları içerisinde bulunan GRPS, WAP, İNTERNET bilgilerinden hareketle Baltic Servers Litvanya adlı firmadan BYLOCK isimli program için kiralanan sunuculara hangi gün ve saatte erişim sağladığına ilişkin raporun hazırlanarak dosyamıza gönderilmesi istenmiş, şüphelinin 443 numaralı hedef porta ilk defa 26/08/2014 tarihinde 46.166.160.137 Hedef IP numarası ile bağlantı yaptığı, takip eden tarihlerde aynı IP numarası ile toplamda 204 bağlantı kaydının görüldüğü ve son bağlantının 13/9/2014 tarihinde yapıldığı belirlenmiştir.

Her ne kadar bu soruşturma kapsamında şüpheliye ait mesaj içerikleri temin edilememiş ise de programa ilişkin yukarıdaki tespitler de dikkate alındığında şüphelinin bu özel kriptografik mesajlaşma programını telefonuna yükleyerek sisteme dahil olduğu kesin bir şekilde anlaşılmıştır. Söz konusu programın kullanımı örgüt üyeliğini belirleme hususunda yargı kararlarıyla en önemli delil olarak kabul edilmektedir. Ayrıca öğretide bir kişinin suç işlemek amacıyla oluşturulmuş ve münhasıran bir suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan bu tip bir ağa, özelliğini bilerek kasten dahil olması ve bu ağı iletişim için kullanmasının iletişim içerikleri tespit edilemese bile hakkında en azından bu suç örgütüne üye olmaktan dolayı mahkumiyet hükmü kurulabilmesi için yeterli kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir."

19. İddianamede ayrıca başvurucunun sosyal medya paylaşımlarına da yer verilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun 6/52016 tarihinde "Ne oldu..... Sayın Davutoğlu 'Bizimle değilsin artık', Cumhurbaşkanına elbise DAR BEğenmedi. Ne oldu.... Biat kalıcı oldu" şeklinde bir paylaşım yaptığı, 15 Temmuz darbe girişiminin yaşanmasından kısa bir süre önce yapmış olduğu bu paylaşımında "DARBE" ifadesini büyük harflerle kullanmasının dikkat çekici olduğu ileri sürülmüştür. İddianamede ayrıca başvurucunun 15 Temmuz darbe girişiminin yaşandığı geceyi 16/7/2016 tarihine bağlayan vakitlerde saat 01.14'te "Canım ülkem neler gördün... Sanal darbeler... Düşün her seferinde kim güçleniyor.", saat 01.17'de "Evet şu anda darbe edebiyatı her kanalda. Yarın yeni bir ülkeye uyanacağız. Eskisinden daha kötü ve daha acı. Demokrasi sonumuz olmaz umarım.", saat 03.55'te "Eski hinler şimdi cin olmuşlar kim kimin inine girdi kazananı kim? anladın mı Türkiye?" şeklinde paylaşımlar yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu paylaşımlarıyla darbe teşebbüsünün başarısızlıkla sonuçlanmasından duyduğu memnuniyetsizliğini açıkça ortaya koyduğu, FETÖ/PDY'nin lehine olacak şekilde "sanal darbe, darbe edebiyatı" ifadeleriyle ters yönde algı oluşturmaya çalıştığı iddia edilmiştir.

20. İddianamede son olarak başvurucunun Cumhuriyet gazetesinde MİT tırları ile ilgili yapılan haberi sahiplenmek amacıyla gazetenin 2/6/2015 tarihli nüshasında yer alan "Sorumlu Benim" başlıklı destek yazısında liste hâlinde adı bulunan Cumhuriyet gazetesi çalışanlarından olduğu belirtilmiştir.

21. İddianamede, aralarında hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki dosyanın Cumhuriyet Vakfı çalışanları hakkında yürütülen ceza davası (2017/148) dosyası ile birleştirilmesi talep edilmiştir.

22. İddianame, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 3/8/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/239 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi aynı tarihte bu davanın E.2017/148 sayılı dosyayla birleştirilmesine ve yargılamanın 2017/148 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

23. 11/9/2017 tarihli duruşmada başvurucu savunmasını yapmıştır. Başvurucunun ByLock iddiası ile ilgili savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Telefonumda böyle bir programın olmadığına kesin emindim ve layıkıyla yapılan bir incelemeden sonra her şeyin ortaya çıkacağına inanıyordum. İfademde de ver ama size kısaca gözaltına alınmamdan öncesini anlatmak istiyorum. Gazetemizle ilgili soruşturmanın iddianamesi olduğu söylenen bir metin 3 Nisan'da önce haberlerde yer aldı. Hemen sonrada bize ulaştı. Davada suçlananlardan biri olan G.S. ile 10 yıldan fazla bir zamandır gazetenin muhasebe bölümünde aynı odada, yan yana çalışıyoruz. Iddianame gelince tüm muhasebe bölümü doğal olarak önce mesai arkadaşımız, müdürümüz G.S. Hanımla ilgili bölüme baktık. G.S. hanımla ilgili bölümlerin birinde adımın YEİ şeklinde rumuzlandığını ve cep telefonu numaramın bir bölümünün yazıldığını gördüm. Burada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında hakkımda bir soruşturma yürütüldüğü ve telefonumda ByLock diye bir program tespit edildiği yazıyordu. Bunu görür görmez gazetemizin Yönetim Kurulu Başkanı sayın O.E.ye ve avukatlarımıza durumu bildirdim. Zira hayatım boyunca ByLock adlı programla ilişkilendirilen terör örgütüyle hiçbir ilişkim olmadığı ve olamayacağı gibi telefonumda da böyle bir programın olmadığını biliyordum. Gazetemiz avukatları sayın T.P. ve sayın A.Y. hemen telefondan imaj almamı ve mahkemeye başvurarak bir uzmana telefonda ne olup olmadığını tespit ettirmem gerektiğini söylediler. Bunun üzerine gazetemizin bilgi işlem sistem yöneticisi sayın Y.G.ye giderek telefondan İmajı almasını istedim. Bilmiyorum gerçek bir suçlu böyle mi yapar? Yoksa kaçmayı ve tek delili denize atıp yok etmeyi mi tercih eder? Ben evimi ve işimi terk etmedim. Telefonumda böyle bir şey olmayacağına emin olduğum içinde kanıt toplamak için mahkemeye başvurmak için elimden geleni yaptım. Yusuf Bey hem telefon İmajını aldı hemde bunu yaparken ByLock adlı programa dair bir yükleme olmadığını söyledi. Ama ne yazık ki mahkemeye başvurup bir tespit yaptırma fırsatı bulamadan o gece gözaltına alındım. Yine de dosyada gördüğünüz üzere tutuklanmamdan sonra avukatlarım aldırmış olduğum imaj ile adli birlikişi uzmanı sayın K.P.den uzman görüşü alıp dosyaya sundular ... Sayın K.P.den alınan uzman görüşün 31. sayfası 9 sonuç başlıklı bölümü okumak istiyorum. Emre İper'e ait telefonun yedeğinde yapılan arama sonucunda ByLock adlı yazılımın kurulduğuna yada kurulup kaldırıldığına dair ize rastlanmamıştır. Biz bu tespiti içeren uzman görüşünü dosyaya sunduktan sonra sürekli telefonumuzun incelenip incelenmediğini sorduk. Nitekim Savcılık ifademde de ısrarla bunu talep etmiştim. Telefonumu inceleyin, inceleyin ki suçsuz olduğum ortaya çıksın. Bu isteğim aylar sonra gerçekleşti ve telefonum ancak Temmuz ayının sonunda incelenebildi. Terörle Mücadele Şubesi 20 Temmuz'da dijital delillerin incelenmesi adıyla bir rapor düzenleyip Sayın Savcıya sundu ... Rapor hiçbir biçimde telefonuma ByLock yüklü mü değil mi bunu araştırmıyor. Buna ilişkin hiçbir araştırma, hiçbir bilgi yok. Vardır demiyor, yoktur da demiyor. Halbuki artık hepimizin öğrendiği gibi ByLock programını kullanmak için zorunlu koşullardan ilki bir akıllı telefon olması. İkincisi bu telefonda ByLock uygulamasının yüklü olmasıdır. Emniyet raporunda ByLock yüklüdür demiyor, diyemiyor. Çünkü sayın K.P.nin tespit ettiği gibi telefonda ByLock yok. Peki ne var? Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu BTK'nın verdiği CGNAT adı verilen bir iletişim listesi kaydı var. HTS kayıtları, bu liste sözde benim ByLock kullanıcısı olduğumu gösteriyor. Oysaki bu sayısız habere konu olmuş İP çakışması denen olaydan kaynaklı çok büyük bir yanlışlıktan başka bir şey değil. Gerçekten

de bu kaydın başında yazılı olana baksalar her şey apaçık ortaya çıkacak. Emniyet listeye bakıyor ama başındaki büyük harflerle yazılan yaşamsal uyarıyı görmezden geliyor, BTK listenin başında uyarıyor ve diyor ki, genel İP, genel ağlarda kullanılan farklı portlar üzerinde birden fazla cihaza atanabilen İP adresidir. Aynı genel İP adresinin aynı anda kaç farklı cihaza atanacağı operatörler arasında farklılık gösterebilmektedir. Nitekim sayın K.P. da raporunun 30. sayfasında diyor ki, birbirinden haberi olmayan yüzlerce kullanıcı interneti eriştikleri servise aynı İP üzerinden bağlanıyormuş gibi görülebilmektedir. Bu uyarı ve açıklamalar benim başıma gelen olayın teknik yönden nasıl olduğunu ortaya koyar niteliktedir. Bu bilgilerin ışığında benim telefonumda Bylock programı olmadığı, dosyada bu yönde hiçbir tespit olmadığı yani benim bir ByLock kullanıcısı olmadığım açıktır. Bu nedenle iddianamede belirtilmiş olan şüphelinin bu özel kripto grafik mesajlaşma programını telefonuna yükleyerek sisteme dahil olduğu kesin bir şekilde anlaşılmıştır ifadesi yanlış, yanıltıcı bir ifadedir. Telefonumda ByLock uygulaması olmadığı Emniyetin dahi böyle bir tespiti olmadığı halde bu uygulamayı telefonuma yüklediğimin iddia edilmesi gerçeğe tamamen aykırıdır. Telefonumda ByLock yoktur ve telefonumda ByLock olduğuna ilişkin hiçbir tespitte yoktur. Doğal olarak hiçbir mesajda yoktur ve Emniyette raporunda hiçbir mesaj içeriğine rastlanmadığını açıkça yazmıştır. ByLock suçlaması haksızdır.

24. Başvurucunun sosyal medya paylaşımları ile ilgili savunmasının ilgili kısmı ise şöyledir:

"Çok iyi bir sosyal medya kullanıcısı değilimdir. Kitleleri etkileyecek sayıda takipçim olmadığı açıktır. Twitter çevrem, ailemle ve birkaç arladaşımdan oluşmaktadır. Toplam sayı 36'dan ibarettir. İddianameye konu olan ilk twitim 6 Mayıs 2016 tarihinde yazmış olduğum, ne oldu Sayın Davutoğlu, bizimle değilsin artık, Cumhurbaşkanına elbise dar beğenmedi, ne oldu biat kalıcı oldu şeklindeki paylaşımdır. Twitte yazmış olduğum elbise dar beğenmedi ifadesindeki dar ve beğenmedi kesimesindeki b hecesini büyük yazarak oluşturmuş olduğum darbe kelimesinin 15 Temmuz darbesiyle ilişkilendirilmesi tam bir zorlamadır. Buradaki amaç seçilmiş Başbakan olan Sayın Davutoğlu'nun Pelikan dosyasıyla medyaya da konu olan AKP başkanlığından alınma sürecine yapılmış bir göndermediir. Bu durumun Sayın Davutoğlu'na yapılmış bir darbe görünmesi görüşü benim buluşum değildir. Dosyada sunduğumuz haberlerde de görebileceğiniz gibi üç muhalefet partisi, CHP, MHP ve HDP'de aynı yönde görüş bildirmişlerdir. Konu gündemin 1. maddesi haline gelmiş ve tüm kamuoyu bunu tartışmıştır. Pekçok yazıda, haberde ve sosyal medyada olay Pelikan darbesi olarak adlandırılmıştır. Benim yazdığım cümle durum tespitinin tekrarlanmasından ibarettir. Yazıldığı tarih itibariyle de 15 Temmuz darbe girişiminde ilgisinin olması imkansızdır. İddianameye konu olan 2. twitim ise 15 Temmuz darbe girişiminin yaşandığı gece 16/7/2016 saat 01:14'de yazmış olmaya başladığım twitlerdir. Bunlarda sadece tespitlerden ibarettir. Yazmış olduğum bu twitlerden asla birilerini övmek, onlardan yana olmak, detesk vermek, bu durumdan seviçli olmak gibi anlamlar çıkmaz. Tamamını okursam ne anlatmak istediğini kolayca görüleceğini umuyorum. Canım ülkem neler gördün? Sanal darbeler, oyundan darbeler. Düşün her seferinde kim güçleniyor, evvet şuan darbe idiabatı her kanalda yarın yeni bir ülkeye uyanacağız, eskisinden daha kötü ve daha acı. Demokrasi sonumuz olmaz umarım. Eski hinler şimdi cin olmuşlar kim kimin inine girdi, kazananı kim? Anladın mı türkiye? 1.'si herhalde ülkesinin sevmeyen birisi olsa canım ülkem diyerek söze başlamaz ve ülkemizin geçirdiği zor durumlara anlatmak için neler gördüm demez. İkincisi sanal darbeler ve oyundan darbeler ile anlatılmak istenen darbe olgusuna karşı olduğumdur. Sanal darbeler derken 28 Şubat'lardan partilere karşı yürütülen kapatma davalarından bahsetmeye çalıştım. Oyundan darbeler lafı ise 70 ve 80 ihtilallerine göndermeydi, sağcı solcu, alevi sünni gibi oyunlarla bizi bölmeye çalışan askeri cuntaların başa gelmesiyle elde

ettiği güçleri anlatmaya çalıştım. Düşün her seferinde kim güçleniyor lafı da bu durumların sadece bir kaybedeni olduğunu, onunda ne yazık ki halkımız olduğunu anlatmak amacı güdüyordum. Evet şuan darbe edebiyatı her kanalda lafı ise o ana kadar yaşanan kaosu anlatan basın yayın organlarından gelen farklı açıklamaları içeriyordu. Yarın yeni bir ülkeye uyanacağız. Eskisinden daha kötü ve daha acı ile de ifade etmek istediğim eğer darbe girşimi başarılı olursa ülkenin büyük bir buhrana sürükleneceği ve FETÖ'cü cuntanın bir intikam olgusuyla özellikle bizden ülkeyi mahfedeceğiydi. Demokrasi sonumuz olmaz umarım ifadesi de bu durumdan duyulan üzüntüyü pekiştirmek amacıyla kullanılmıştır. Eski inler şimdi cin olmuşlar, cümlesi ise FETÖ'cüleri nasıl gördüğümün en güzel kanıtı aslında. Hin'in Türkçe sözlük anlamı, zekasını hile yapmakta kullanan kurnaz, açıkgöz kimse demektir. Bu kişiler cebren ve hileyle Vatanın bütün kalelerine girmişlerdir. Şimdi ise cin olarak ülkeyi yok etmeye çalışmışlardır. Kim kimin inine girdi, kazananı kim, soru cümleysiyle de bu hin'lerin askeriye başta olmak üzere diğer önemli devlet kurumlarına nüfuz ettiklerini ve buralarda en yüksek mertebelere ve rütbelere ulaştığı belirtmek içindir. Anladın mı Tükiye soru cümlesi ise bu gibi tarikatların veya cemaatlerin güçlendiklerinde her türlü kötülüğü yapacaklarını ve sonunda zarar göreninde Türkiye olacağı aşikardır. Aslında satır satır anlatmaya çalıştığım şeyler somut şeylerdir. Bu ülkede yaşayan her insanın anlayabileceği gerçekleri gözönüne sermektedir. Fikir ve ifade özgürüğü kapsamında hiçbir suç içerdiğini düşünmüyorum. Hiçkimseye hakaret ve tehdit yoktur. Hiçbir grubu övmek ve destek vermek yoktur. Hatta eklerde sunduğum 15 Temmuz'dan çok önceki kimi Facebook ve Twitter paylaşımları da FETÖ'cüleri bir terör örgütü alarak gördüğüm açıkça ortadadır. Ama en nihayetinde tamamını tanıdığım, çoğunu hergün gördüğüm 36 kişilik gizli saklı değil, kamuya açık bir platformda sohbet etmişim. Bunun beni nasıl bir terör örgütü üyesini yaptığını gerçekten anlamıyorum."

25. 11/9/2017 tarihli duruşmada, başvurucunun telefonunun bir uzman bilirkişiye tevdii ile bu cihaz üzerinde ve telefon hattında ByLock isimli programın kullanılıp kullanılmadığına ilişkin olarak rapor düzenlenmesinin istenmesine karar verilmiştir.

26. Başvurucu, Bilişim Uzmanı T.B. tarafından hazırlanan bilimsel mütalaayı 30/10/2017 tarihinde dosyaya sunmuştur. Bu mütalaaya göre başvurucunun ByLock kullanmadığı hâlde müzik uygulaması aracılığıyla ByLock sunucusuna yönlendirildiği ve ByLock sunucusuna bağlanmış gibi göründüğü belirtilmiştir.

27. 25/9/2017, 31/10/2017 ve 25/12/2017 tarihli duruşmalarda başvurucunun ByLock kullandığı yolundaki belgenin kuvvetli suç şüphesini gösteren en somut delil olması, bilirkişi raporunun tamamlanmaması, kuvvetli suç şüphesini gösterir delillerin varlığının devam etmesi gerekçeleriyle tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

28. Başsavcılık 28/12/2017 tarihinde İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine ByLock ile ilgili bir yazı göndermiştir. Gelen yazı ve ekindeki raporda "mor beyin" uygulamaları neticesi ByLock programını FETÖ/PDY üyeliği kapsamında kullandığından bahisle hakkında soruşturma ve kovuşturma bulunan başvurucunun da dâhil olduğu listedeki kişilerin aslında ByLock uygulamasına özgülenmiş IP adreslerine iradeleri dışında yönlendirildikleri, bu listede yer alan kişilerin ByLock uygulamasını kasten örgütün haberleşme aracı olarak kullanmadıkları tespitlerine yer verilmiştir.

29. Bu yazı üzerine İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 28/12/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonucunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Yusuf Emre İper hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı' nın 28/12/2017 tarih ve 2017/5913 muhabere sayılı yazısı ile ortaya çıkan durumve bu koşullar ile delil durumunun sanık lehine değişmesi, CMK 100. madde uyarınca tutukluluğun bu aşamadan sonra zorunlu bir tedbir olarak görülemeyeceği, tutuklulukta geçirdiği süre, suç vasfının değişme ihtimalinin bulunması, AHİS 5 madde ve CMK 109 madde uyarınca adli kontrol tedbirinin ölçülü, yeterli ve soruşturma kapsamına göre de gerekli olacağının değerlendirilmesi sonucu CMK 108/3, CMK 104 ve 105 maddeler uyarınca sanık Yusuf Emre İPER' in takdiren tahliyesine ... [karar verildi.]"

30. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 25/4/2018 tarihinde, başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında mahkememizce Bylock kullanıldığı iddiasına istinaden BTK'dan ... nolu hatta ilişkin 9 IP trafik bilgisini istemiştir. Buna göre sanık tarafından Bylock sunucularına toplam 204 bağlantı yapıldığı görülmektedir. Yine sanığın ilk sorgusunda Bylock kullandığı bildirilen hattının baz istasyon sinyal bilgilerinin sanığın yaşam döngüsüyle uyumlu olduğu ve günlük aktivitelerini takip ettiği gözlemlenmiştir. Ancak aşamalarda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yayımlamış olduğu kamuoyunda 'Morbeyin' olarak bilinen ve Bylock sunucularına iradeleri dışında yönlendirilen grubun içinde olduğu dolayısıyla sanığın teknik anlamda kasıtlı olarak haberleşme aracı niteliğiyle Bylock kullanıcısı olmadığı anlaşılmıştır. Mahkememizce sanığın sosyal medya paylaşımları irdelenmiş ve 3713 sayılı yasa 7. madde kapsamında ek savunma hakkı tanınmıştır.

Sanığın sosyal medya paylaşımları şu şekildedir:

6/5/2016 'Ne oldu... Sayın davutoğlu ' Bizimle değilsin artık', Cumhurbaşkanına elbise DAR BEğenmedi. Ne oldu... Biad kalıcı oldu' burada Cumhurbaşkanına elbisenin dar olması bağlamdan kopuk bir durumdur. Ancak bu cümle oraya yerleştirilerek sanık tarafından 6 Mayısta 'Darbe' sözcüğü telefuz edilmiş durumdadır.

16/7/2016 saat 01:14 'Canım ülkem neler gördün... Sanal darbeler... Düşün her seferinde kim güçleniyor'

Saat 01:17'de 'Evet şuan da darbe edebiyatı her kanalda yarın yeni bir ülkeye uyanacağız, eskisinden daha kötü ve daha acı demokrasi sonumuz olmaz umarım'

Saat 03:55'de 'Eski hinler şimdi cin olmuşlar, kim kimin inine girdi kazananı kim? anladın mı Türkiye'

Sanığın 16 Temmuz 2016 tarihinde yani tam da hain darbe girişimi icra edilirken ve aşamalarda devlet iradesi ve halkın fedakarlığı bütünleşmesiyle bastırılırken sarfettiği darbenin sanal darbe olması bir FETÖ söylemidir. Yine FETÖ'nün devletin inine girmiş olduğu, önem arz eden bir açıklamadır. Türkiyenin bunu anlayıp anlamadığı sorulmaktadır.

Sanığın sosyal medya paylaşımları değerlendirildiğinde darbeden bahsedilmesi yine 15 Temmuzda gerçekleşen darbenin sanal darbe olarak tanımlanması ve her seferinden kimin güçlendiğinin sorulması ile bu darbenin aslında FETÖ'ye yıkılmaması gerektiği konusundaki açıklama yakında olmaya hali hazırdaki tehlike içinde FETÖ'nün masum olduğu söyleyen propaganda özelliği taşır. Dolayısıyla mahkememizce sanığın söylemleri özellikle FETÖ'yü masumlaştırma ve yüceltme çabası ve bu paylaşımların daha darbe girişimi bastırılmamışken eşzamanlı bildirilmesi ile kastının yoğun olduğu kabul edilerek teştid

uygulanmak suretiyle örgüt propagandasından mahkumiyetine karar verilmiştir."

31. Başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 18/2/2019 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

32. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; tutuklanmasına neden olan olguların telefonunda ByLock bulunduğu iddiası ve sosyal medya paylaşımları olduğunu ancak telefonuna ByLock programını indirmediğini, bu durumu uzman mütalaasıyla kanıtladığını, sosyal medya paylaşımlarının suç içermediğini, bu paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, dolayısıyla suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunmadan tutuklandığını, ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca sosyal medya paylaşımları nedeniyle tutuklanmasının ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğunu, ifade özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmayan ölçüsüz bir müdahale olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu, tutuklanmasına ilişkin gerekçelerin aşikâr bir biçimde geçersiz olduğu gözetildiğinde tutuklanmasının çalıştığı gazeteye yönelik olarak gerçekleştirilen soruşturmadan bağımsız değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu; bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık; başvurucunun ByLock programını kullanması ve Twitter isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapmış olduğu paylaşımlar nedeniyle tutuklandığını, Anayasa Mahkemesinin ByLock programını kullanma yönündeki tespitin tutuklanma için kuvvetli suç şüphesini gösteren somut bir olgu olduğunu kabul ettiğini, dolayısıyla mevcut delillerin tutuklama anında başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği hususunda makul şüphenin bulunduğunu gösterdiğini, tutuklamaya dair gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca yargılama aşamasında başvurucunun ByLock kullanmadığı

ortaya çıkmış olsa bile başlangıçtaki tutukluluğunun makul şüphelere dayanmadığının ve keyfî şekilde özgürlüğünden yoksun bırakıldığının söylenemeyeceğini, nitekim bu yeni durumun ortaya çıkmasıyla birlikte başvurucunun tutuksuz yargılanmasına karar verildiğini belirtmiştir. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak ise başvurucu tarafından sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımların Ağır Ceza Mahkemesi tarafından detaylı şekilde değerlendirildiğini, Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmeler ışığında özellikle başvurucunun 16/7/2016 tarihinde yapmış olduğu paylaşımların FETÖ/PDY'yi yüceltmek, meşrulaştırmak ve masumlaştırmak amacıyla yapıldığı ve propaganda niteliği taşıdığı sonucuna varıldığını, terör örgütü faaliyetlerinin -insan haklarının temel güvencesi olan demokratik bir sistemin yıkılmasına yönelik olduğu durumlarda- övülmesinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, telefonunda ByLock uygulamasının yüklü olmadığını ilk andan itibaren ortaya koyduğunu, ByLock kullanmasına dayanak gösterilen kolluk tutanağının hiçbir veri içermediğini, tutuklama nedenlerinin somut olayda söz konusu olmadığını zira telefonunun yedeklemesini yaptırarak polise teslim ettiğini, kaçma ve delilleri karartma gibi bir amacının bulunmadığını, sosyal medya paylaşımlarının ise ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu, 16/5/2016 tarihindeki paylaşımının bağlamından kopartılarak 15 Temmuz darbe girişimiyle ilişkilendirilmeye çalışıldığını, diğer paylaşımlarında ise terör örgütünün yüceltilmesi, meşrulaştırılması anlamına gelebilecek bir ifadesinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

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 "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."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

44. 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).

45. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin 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).

46. 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 ilkeler

47. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

49. 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.

50. Somut olayda tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığıyla ilgili olarak 10/4/2017 tarihli kolluk tutanağına göre başvurucunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturması kapsamında Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına gönderilen ve ByLock kullanan cihazlara ait abonelik bilgilerini içeren listede adı geçenler arasında olduğuna ilişkin tespite ve sosyal medya paylaşımlarına dayanılmıştır.

51. İddianamede ise başvurucunun 26/8/2014 ile 13/9/2014 tarihleri arasında ByLock sunucusuna 204 kez bağlantı yaptığı belirtilmiştir. İddianamede ayrıca tutuklama kararında dayanılan sosyal medya paylaşımlarına yer verilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucunun MİT tırları haberiyle ilgili olarak Cumhuriyet gazetesinin 02/06/2015 tarihli nüshasında yer alan "Sorumlu Benim" başlıklı destek yazısında liste hâlinde adı bulunan Cumhuriyet gazetesi çalışanlarından olduğu belirtilmiştir.

52. Yargılamanın sonraki aşamalarında başvurucunun tahliye edilmesinin de dayanağını oluşturan 28/12/2017 tarihli yazıda ve ekindeki raporda, başvurucunun da dâhil olduğu kişilerin mor beyin uygulamaları neticesinde ByLock programına özgülenmiş IP adreslerine

iradeleri dışında yönlendirildiği, bu kişilerin ByLock uygulamasını kasten örgütün haberleşme aracı olarak kullanmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

53. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya elektronik/mobil cihazlarına yükleyerek kullanıma hazır hâle getirmelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 97-118).

54. Somut olayda soruşturma makamlarınca başvurucunun ByLock kullanılan cihazlara ait abonelik bilgilerini içeren listede adı geçenler arasında olduğu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu verilerinden hareketle 26/8/2014 ile 13/9/2014 tarihleri arasında ByLock sunucusuna 204 kez bağlantı yaptığı tespit edilmiştir. Her ne kadar daha sonra başvurucunun mor beyin uygulamaları neticesinde ByLock programına özgülenmiş IP adreslerine iradesi dışında yönlendirildiği ve dolayısıyla ByLock kullanmadığı anlaşılmış ise de başvurucunun tutuklandığı tarih itibarıyla ByLock kullanıcısı olabileceğine dair soruşturma makamlarınca yapılan tespitlerin kuvvetli bir belirti şeklinde kabul edilmesi keyfî bir tutum olarak değerlendirilmemiştir. Nitekim başvurucu mor beyin uygulamaları neticesinde ByLock programına özgülenmiş IP adreslerine iradesi dışında yönlendirilmesinin tespit edilmesi üzerine hemen aynı gün tahliye edilmiştir.

55. Sonuç olarak somut olayda belirtilen olgular birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden tutuklandığı tarih itibarıyla suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

56. 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 gözardı edilmemelidir.

57. 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).

58. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

59. Somut olayda İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suçun kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı gözönüne alındığında, kaçma, saklanma ihtimalinin yüksek olduğuna, delillerin tamamının henüz toplanmadığına dayanıldığı

görülmektedir (bkz. § 13). Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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 (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).

62. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 12. 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. § 13) 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 Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, FETÖ/PDY mensuplarının haberleşmek amacıyla geliştirdikleri ByLock isimli yazılım programını kullandığı ve sosyal medya üzerinden FETÖ/PDY propagandasını içeren

paylaşımlarının bulunduğu gerekçesiyle 18/4/2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmış, ByLock kullanıcısı olmadığının anlaşılması üzerine 28/12/2017 tarihinde tahliye olmuştur. Başvurucu 25/4/2018 tarihinde de sosyal medyada yaptığı bazı paylaşımlardan dolayı terör örgütü propagandası yapma suçundan 3 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

2. Somut olayda tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığıyla ilgili olarak ByLock kullanan cihazlara ait abonelik bilgilerini içeren listede adı geçenler arasında olduğuna ilişkin tespite ve sosyal medya paylaşımlarına dayanılmıştır.

3. 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 değerlendirilebileceği kabul edilmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Bununla birlikte Aydın Yavuz ve diğerleri kararında da açıklandığı üzere ByLock'a ilişkin veriler ancak bu uygulamanın kullanıldığının veya kullanılmak üzere telefona yüklendiğinin tespit edilmesi hâlinde kuvvetli belirti olarak kabul edilebilir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §109).

4. Tutuklama kararında atıf yapılan 10/4/2017 tarihli kolluk tutanağının ByLock veri tabanına ilişkin bir sorgu sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Bu ByLock dökümünde hiçbir teknik ayrıntı ve söz konusu kaydı doğrulamaya yarayacak bir ibare bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu tarafından sunulan 24/4/2017 ve 30/10/2017 tarihli uzman incelemelerinde, başvurucunun telefonunda ByLock adlı yazılımın kurulduğuna ya da kurulup kaldırıldığına dair ize rastlanmadığı belirtilmiştir. Soruşturma makamlarınca bu durumun aksi ortaya konulamamıştır. Nitekim daha sonra, başvurucunun sunduğu 30/10/2017 tarihli uzman incelemesini de doğrulayacak şekilde başvurucunun gerçekte ByLock kullanmadığı, mor beyin uygulamaları aracılığıyla ByLock sunucusuna yönlendirildiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla soruşturma makamlarının başvurucunun söz konusu uygulamayı kullandığını ya da telefonuna yüklediğini ortaya koymadığı sonucuna varılmıştır.

5. Öte yandan suçlamaya dayanak oluşturan bir diğer olgu başvurucunun sosyal medya paylaşımlarıdır. Başvurucunun 6/5/2016 tarihli ilk paylaşımı "Ne oldu... Sayın Davutoğlu 'Bizimle değilsin artık.' Ne oldu... Cumhurbaşkanına elbise DAR BEğenmedi, ne oldu... Biat kalıcı oldu" ifadelerini içermektedir. Soruşturma makamlarınca başvurucunun "DARBE" ifadesini büyük harflerle kullanmasının dikkat çekici olduğu belirtilmiştir. Başvurucu; savunmasında, bu paylaşımı Başbakan'ın görevden ayrılması ile ilgili olarak yaptığını, paylaşımın 15 Temmuz darbe girişimi ile bir ilgisinin olmadığını, Başbakan'ın görevden ayrılmasının muhalefet partilerince de darbe olarak nitelendirildiğini ileri sürmüştür. Soruşturma makamlarınca başvurucunun savunmasının aksine bu paylaşımın sonradan gerçekleşecek olan 15 Temmuz darbe girişimi ile ilgili olduğunu gösteren bir veri tespit edilmiş değildir. Ayrıca anılan paylaşımın içeriğinin de başvurucunun savunmasıyla uyumlu olduğunun göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Söz konusu paylaşımın ifade özgürlüğü kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

6. Başvurucunun 16/7/2016 tarihinde yaptığı diğer paylaşımlar ise "Canım ülkem neler gördün... Sanal darbeler... Düşün her seferinde kim güçleniyor.", "Evet şu anda darbe edebiyatı her kanalda. Yarın yeni bir ülkeye uyanacağız. Eskisinden daha kötü ve daha acı. Demokrasi sonumuz olmaz umarım." Saat 03:55'te "Eski hinler şimdi cin olmuşlar kim kimin

inine girdi kazananı kim? anladın mı Türkiye?" şeklindedir. Soruşturma makamlarınca başvurucunun bu paylaşımlarıyla darbe teşebbüsünün başarısızlıkla sonuçlanmasından duyduğu memnuniyetsizliğini açıkça ortaya koyduğu, FETÖ/PDY'nin lehine olacak şekilde "sanal darbe, darbe edebiyatı" ifadeleriyle ters yönde algı oluşturmaya çalıştığı ileri sürülmüştür. Ancak söz konusu paylaşımlar incelendiğinde başvurucunun darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin cebir ve şiddet eylemlerini övdüğü, darbe girişimini olumladığı, terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştırdığı veya teşvik ettiği söylenemez.

7. Bu itibarla başvurucunun savunması ve dosya kapsamına göre somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

8. 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 ve 26. maddede korunan ifade özgürlüğüne aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

9. 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.

10. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

11. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği düşüncesiyle karara katılmadık.

Üye Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

# YUSUF TEMEL

**B. No: 2017/25776 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF TEMEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25776)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Yusuf TEMEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın bir bölümünün açılan dava neticesinde Hazine adına tescili dolayısıyla uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2017 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 belirtilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul'un Kartal ilçesine bağlı Paşaköy Mahallesi'nde bulunan 62.300 m² yüzölçümlü ve 615 parsel sayılı taşınmazı 1/10/1981 tarihinde kardeşi Y.İ.T. ile birlikte A.G.den satın almıştır.

9. Maliye Hazinesi, başvurucu ile Y.İ.T.nin tapularının iptali ve Hazine adına tescili istemiyle 2/4/1987 tarihinde dava açmıştır. Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/10/1987 tarihinde zilyetlikle tescil şartlarının oluşmadığı ve taşınmaz yerinin iskân arazisi olmadığı gerekçesiyle davayı kabul etmiş ve taşınmazın 40.127 m²'lik kısmının tapu kaydının iptali ile Hazine adına tesciline karar vermiştir. Tarafların temyiz yoluna başvurmaması üzerine karar 22/11/1991 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Mahkeme 26/2/2008 tarihli tavzih kararı ile Maliye Hazinesi adına 40.127 m² olarak tescili yapılan taşınmazın tescil işlemini 39.117 m² olarak düzeltmiştir.

11. 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 hükmü uyarınca tazminat ödenmesi istemiyle başvurucu, diğer ortak Y.İ.T. ile birlikte 19/2/2013 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine dava açmıştır.

12. İstanbul Anadolu 10. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/6/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Mahkemenin 27/10/1987 tarihli kararı ile başvurucu ve Y.İ.T. adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydının iptal edilerek Hazine adına tesciline karar verildiği ve bu kararın 22/11/1991 tarihinde kesinleştiği 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 uygulanacağına işaret edilmiştir. Bu nedenle taşınmazın Hazine adına tescil edilmesine ilişkin kararın kesinleştiği 22/11/1991 tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu ifade edilmiştir.

13. Temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi tarafından 15/12/2016 tarihinde onanmıştır. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme istemi Daire tarafından 17/4/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 5/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri, B. No: 2017/15121, 11/12/2019, §§ 20-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Y.İ.T. ile birlikte bedelini ödeyerek satın aldıkları taşınmazın Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/10/1987 tarihli kararı ile tazminat ödenmeksizin Hazine adına tescil edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bedeli ödenmeyen taşınmaz için 2013 yılında açtığı tazminat davasının zamanaşımı gerekçesiyle reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre hak mahrumiyetine sebep olan mahkeme kararının 26/2/2008 tarihinde tavzih edilmesi ve tavzih kararının da 1/3/2010 tarihinde tapuda tatbik edilmiş olması nedeniyle somut olayda zamanaşımı ya da hak düşürücü süre işlememiştir. Sonuç olarak başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulmuştur (Yaşar Çoban, [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, §§ 54-75). Buna göre her ne kadar başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun bütün şikâyetleri ilgili olduğu adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

20. Anayasa Mahkemesince Yaşar Çoban kararında Yargıtayın 18/11/2009 tarihinden önceki içtihadının, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 18/11/2009 tarihli kararından sonra içtihadın değiştiği belirtilmiştir. 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 belirtilmiştir. 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 (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).

21. 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. § 16). Buna göre kadastro tespiti nedeniyle mülkiyet kaybının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir (Yaşar Çoban, § 69).

22. Somut olayda, başvurucu ve Y.İ.T.nin birlikte satın aldıkları taşınmaz, Maliye Hazinesinin açtığı dava sonucunda Hazine adına tescil edilmiştir. Derece mahkemeleri, başvurucu ve Y.İ.T. aleyhinde açılan davanın kesinleştiği 22/11/1991 tarihinde başvurucu ve Y.İ.T.nin taşınmazın mülkiyetini kaybettiklerini belirterek 2013 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 reddinin yerinde olduğuna hükmetmiştir.

23. Başvurucu ve Y.İ.T. aleyhinde açılan dava 22/11/1991 tarihinde kesinleşmiştir.

Dolayısıyla derece mahkemelerince verilen kararlar gözetildiğinde en son 22/11/2001 tarihinde 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, başvuruculların tazminat iddialarını incelemeye ve gerekirse başvurucular lehine tazminata hükmedilmesine elverişli bir yol değildir. Bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra başvurucunun tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle gelmiştir (Yaşar Çoban, § 71).

24. 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 göz ardı edilmemesi gerektiği de açıktır. Başvuruculların dava açma haklarını kullanabilmelerindeki 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 işleyeme 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).

25. Yaşar Çoban kararında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvuruculların 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 başvuruculların dava açabilmelerini mümkün kılacak ve öngörülebilir makul bir süre belirlenmediği anlaşılmaktadır.

26. 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.

27. 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 içinde 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 başvurucu tarafından 19/2/2013 tarihinde açılan davada, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit etmişlerdir. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler de dikkate alındığında 18/11/2009 tarihinden 3 yıl 3 ay 1 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açılmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolu için bu süreden sonra makul denilebilecek sürede dava açmayan başvurucunun davasının zamanaşımından reddedilmesi suretiyle başvurucuya yüklenen külfetin orantısız olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri 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 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KADİR AKBAŞ

**B. No: 2017/29811 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29811

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR AKBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29811)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Kadir AKBAŞ

Vekili : Av. Alpcan Uğur AĞARTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyete belirleyici olarak esas alınan tanıkların kovuşturma aşamasında sorgulanmalarına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama veya sorgulatma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 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. 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) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İran uyruklu müştekiler M.R. ve S.M., turist olarak İstanbul'da bulundukları sırada kendisini A. olarak tanıtan bir şahıs yanlarına gelip Farsça konuşarak çay içmek üzere müştekileri J. isimli bir bara götürmüştür. J. isimli barda yüklü bir hesap gelmesi üzerine müştekiler hesaba itiraz etmiş ve hesap konusunda tartışma çıkmıştır. Daha sonra müştekiler başvurucunun da aralarında bulunduğu diğer sanıkların gelerek kendilerini tartakladıklarını, tehdit edip ceplerindeki paraları çıkarmalarını sağladıklarını, paraları alıp kendilerini dışarı attıklarını iddia ederek şikâyetçi olmuşlardır.

9. Müştekiler M.R. ve S.M.nin 2/4/2015 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünde tercüman olduğu belirtilen S.K. eşliğinde beyanları alınmıştır. Müştekiler beyanlarında J. İsimli barda başvurucunun üstlerini arayarak ceplerindeki paraları çıkarıp masaya koyduğunu, başvurucunun kendilerini sarstığını, elleri ile duvara iterek tartakladığını, karakolda şikâyetçi olduklarını, polisler ile mekâna dönerek başvurucuyu gösterdiklerinibelirtmişlerdir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) başvurucu hakkında soruşturma başlatılmış, başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucunun İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince alınan 2/4/2015 tarihli ifadesi şöyledir:

"...Ben suça konu lokantada garsonum, iddia edildiği gibi bir olay yaşanmadı, müştekileri tanıyorum, işyerimize müşteri olarak geldiler, yediler içtiler, ücretini ödeyip, ayrıldılar. Sonra neden bu şekilde iftirada bulundular bilmiyorum, iddia edildiği gibi biz paralarını zorla almadık, buna ilişkin güvenlik kamera kayıtları savcılığa sunulacaktır, atılı suçlamaları kabul etmiyorum ...”

11. Savcılık 3/10/2015 tarihli ve 2015/3142 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında yağma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açmıştır. Başvurucunun İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) alınan 16/2/2016 tarihli ifadesi şöyledir:

"...Ben olayla ilgili sulh ceza hakimliğinde savunmamı yapmıştım, aynısını tekrar ediyorum. Ben suç tarihinde ismi geçen barda garson olarak çalışıyordum. Müştekilere hesabı ben götürdüm. Kendi rızalarıyla hesabı ödediler ancak bardan bayanları dışarıya çıkarmak istediler. Müsaade etmedik. Bu nedenle bizi şikayet etmişler. İddia edildiği gibi zorla müştekilerden 100 TL ve 700 Dolar almış değiliz, suçsuzum..."

12. Kovuşturma aşamasında müştekilerin beyanları alınmamıştır. Mahkemece müştekilerin beyanlarının alınmama sebebi tartışılmadığı gibi başvurucunun da müştekilerin beyanlarının alınması yönünde herhangi bir talepleri olmamıştır.

13. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 29/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun müştekilere yönelik yağma suçundan ayrı ayrı 4 yıl 7 ay hapis cezasına mahkûmiyetine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanıkların eyleme bizzat katıldıkları, [J.] isimli bara bir şekilde ikna etmek suretiyle getirilen mağdurları baştan itibaren yağma saiki ile hareket ederek getirilen içki vs.

Ücretleri aşırı fahiş göstermek istemedikleri içkileri servis edilmiş ve arada hukuki ihtilaf varmış görüntüsü vermek suretiyle gerçek amaçlarını gizlemek suretiyle cebir ve tehditle üzerlerinde bulunan paraları aldıkları, [M.Y.] ve [K.A.nın](başvurucu) bizzat zor kullanarak mağdurların üzerlerini aradıkları, ceplerini boşalttıkları ve tehdit ettikleri sanık [H.Ç.nin] işletmeci pozisyonunda olup daha sonra mağdurların polise gitmemeleri için 200 dolar paralarını iade eden kişi olduğu, olay tutanağı, mağdur beyanı, teşhis tutanağı, yukarıda belirtilen deliller ve tüm dosya kapsamından eylemin birden fazla kişiyle birlikte işyerinde yağma suçunu oluşturduğu subut bulmuş, sanıklar savunmalarında her ne kadar suçlamayı kabul etmeseler ve kamera kayıtlarını soruşturma aşamasında dosyaya sunacaklarını beyan etmiş iseler de kamera kayıtlarını dosyaya sunmadıkları, tevil yollu olayı doğruladıkları, aradaki meseleyi hukuki ihtilaf gibi göstermeye çalıştıkları, dolayısıyla oluşa ve dosya içeriğine aykırı savunmalarına itibar edilmemiş, işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde suçun işleniş biçimi, kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, oluşan zarar, tehlikenin ağırlığı, kastın ağırlığı, güdülen amaç ve saik dikkate alınarak her iki mağdura yönelik gerçekleştirilen eylem nedeniyle TCK 43/3 maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmiştir..."

14. Başvurucu; müştekilere soru sorma hakkının kısıtlandığını, anılan karara karşı müştekilerin atfı cürüm niteliğindeki beyanları dışında delil olmadığını, müştekilerin beyanlarının gerçekte tercüman olmayan bir şahıs eşliğinde alındığını, teşhis işleminin usulsüz olduğunu belirterek karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (Daire) 5/5/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu nihai kararı 23/6/2017 tarihinde öğrenmiştir.

16. Başvurucu 20/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak

kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.”

20. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmayacak belgeler” kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”

21. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler” kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

“(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”

22. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(...)

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın tanık kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, §§ 7, 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No:

20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda [GK], B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

25. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca bu nitelikteki tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamalar detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, §§ 119, 147; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03,23/9/2014, § 75).

26. AİHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93..., 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/7/2012, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; beyanları mahkûmiyet kararına esas alınan müştekilerin dinlenmediğini, tanık sıfatıyla duruşmada sorgulanamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 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 Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

33. Anayasa Mahkemesi birçok kararında tanık kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir (Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35).

34. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45).

35. Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

36. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması hâlinde 5271 sayılı Kanun’un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir (Az. M., § 58).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda müştekiler; M.R. ve S.M.başvurucunun garson olarak çalıştığı barda yüklü bir hesap gelmesi üzerine hesaba itiraz ettiklerini, başvurucunun diğer sanıklarla birlikte kendilerini tartaklayarak tehdit edip ceplerindeki paraları çıkarmalarını sağladıklarını, paraları alıp kendilerini dışarı attıklarını iddia ederek şikâyetçi olmuşlardır. Müştekiler beyanlarında ayrıca polisler ile birlikte olayın gerçekleştiği bara geri döndüklerini, kendilerini ölümle tehdit ederek paralarını zorla alan başvurucunun da aralarında bulunduğu şahısları gösterdiklerini belirtmişlerdir. Kolluk tarafından aynı gün müştekilerin beyanlarına göre Olay, Yakalama, Teşhis Tutanağı düzenlenmiştir. Müştekilerin beyanları tercüman olarak belirtilen S.K. eşliğinde kolluk kuvvetleri tarafından alınmış, ilerleyen aşamalarda müştekilerin başkaca beyanına başvurulmamıştır. Başvurucu ve diğer sanıklar hakkında yağma suçundan kamu davası açılmıştır. Mahkeme, yargılama sonucunda başvurucuyu yağma suçundan mahkûm etmiştir. Mahkûmiyet kararı müştekilerin kollukta vermiş olduğu beyanlarına dayanmaktadır (bkz. § 13).

38. Tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğine yönelik yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında (bkz. § 33) mahkûmiyet kararının dayandırıldığı müştekiler MR. ve S.M. bundan böyle tanık olarak anılacaktır.

39. UYAP üzerinden yapılan inceleme ile başvuru formunun ve ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde Mahkemece yapılan yargılama sırasında başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanıkların dinlenmesine yönelik davetiye çıkarılmadığı, Mahkemenin tanıkları duruşmada dinlemediği, tanıkların duruşmada neden dinlenmediği hususunda herhangi bir gerekçe de göstermediğianlaşılmaktadır. Tanıkların duruşmada dinlenmemesinin geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığı Mahkemece belirtilmeyerek tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının gerekçelendirilmesi yükümlülüğü somut olayda kamu makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

40. Öte yandan tanığın duruşmada dinlenmemesi hususunda makul bir gerekçe gösterilmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu nedenle tanığın duruşmada dinlenmemiş ve başvurucu tarafından sorgulanmamış olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği de belirlenmelidir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır. Ayrıca hükmün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayanması durumunda savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği, karşıt dengeleyici imkânlar tanınıp tanınmadığı tespit edilmelidir (Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, § 40).

41. Somut olayda gerekçeli karar incelendiğinde tanıkların soruşturma evresinde başvurucu aleyhine verdiği ifadelere dayanılarak başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan tanıkların ifadesinin mahkûmiyet hükmünün kurulmasında tek olmasa da belirleyici olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 10).

42. Başvurucu, tanıkların beyanlarının belirleyici delil olmasına rağmen dinlenmediğini belirterek mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuş; Daire, başvurucunun istinaf dilekçesinde bildirdiği bu itirazlarla ilgili bir değerlendirme yapmaksızın istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

43. Başvurucu, tanıkların beyanlarını kabul etmeyerek tanığın beyanının güvenilirliği konusundaki şüphelerini dile getirmiştir. Mahkemece tanık beyanının güvenilirliği

hususunda başvurucudaki şüphenin giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

44. Sonuç olarak başvurucuya beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

45. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden usulsüz teşhis işlemi yapıldığını, sahte tercüman kullanıldığını şüpheye yer bırakmayacak şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmadığını, eksik inceleme ile hüküm kurulduğunu belirterek yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek sonuçlarının ortadan kaldırılması 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 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. İncelenen başvuruda, tanıklar MR ve S.M.nin duruşmada dinlenmemesi ve tanıkların neden duruşmada dinlenmediğine ilişkin gerekçenin ortaya konulmaması, tanıkların duruşmada sorgulanamaması, dengeleyici savunma imkânlarının başvurucuya tanınmaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin ilk derece mahkemesinin kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda tanık sorgulama 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzereİstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.20015/243, K.2016/398) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.20015/243, K.2016/398) yerine bakmakla görevli mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEYHAN GÖKAY

**B. No: 2017/30523 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30523

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYHAN GÖKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30523)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Seyhan GÖKAY

Vekili : Av. Uygar GÖKGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescil talebiyle aleyhe açılan davada taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar verilmesi ve bu tedbirin uzun süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2017 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. 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. Başvurucu ile A.N.T.nin akdetmiş oldukları 29/7/2005 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesinde; A.N.T.nin Çorum'un Tepecik Mahallesi Köpeklik Mecitözü şosesi mevkiinde bulunan 67 pafta 1025 ada ve 18 parsel sayılı taşınmazda yapılacak inşaatın 6, 7, 9, 12 numaralı dairelerinin arsa payı karşılığı başvurucuya teslim edilmesi kararlaştırılmıştır.

9. Başvurucu söz konusu kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine ait mezkûr dairelerde bozuk, eksik, hatalı ve sözleşmeye uygun olmadığını iddia ettiği bölümlerin onarımı ve değiştirilmesi amacıyla A.N.T.ye 8/10/2007 tarihinde noter kanalıyla ihtarname göndermiştir.

10. Başvurucu 19/11/2007 tarihinde de kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine ait mezkûr dairelerde eksik, bozuk ve kalitesiz mal kullanıldığı iddiasıyla A.N.T. aleyhine Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 6.000 TL'lik tazminat davası açmıştır. Mahkeme 28/4/2011 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi görüşü esas alınarak sözleşme ve projeye göre yapılması gereken imalatlar ile kullanılmış olan farklı malzemelerin değiştirilme bedeli toplamının dava tarihi itibarıyla Bayındırlık İskân Bakanlığı birim fiyatları ve serbest piyasa şartlarına göre 5.890 TL olduğu belirtilmiştir.

11. Bu arada A.N.T. de 28/1/2008 tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince 12 numaralı dairenin kendisine ait olduğu iddiasıyla başvurucu aleyhine Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

12. Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/1/2008 tarihinde tensip tutanağı düzenlemiş ve dava konusu 12 numaralı daireye ihtiyati tedbir konulmasına karar vermiş ve bu karar doğrultusunda tapu kayıtlarına şerh konulması hususu aynı tarihte Tapu Müdürlüğüne bildirilmiştir. Tapu Müdürlüğü, anılan tarihte söz konusu taşınmazın tapu kaydına Mahkemece konulmasına karar verilen ihtiyati tedbir şerhini tescil etmiştir.

13. Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/6/2008 tarihli kararıyla dava dosyasının Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesindeki dosya ile hukuki ve fiilî bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmesine karar vermiştir.

14. Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesi de 14/10/2008 tarihli duruşmasında Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin birleştirmeye konu dosyasının önündeki dosya ile herhangi bir hukuki ve fiilî bağlantısı bulunmadığından dosyaların ayrılmasına ve dosyanın tekrar kaydının yapılarak yeni esas üzerinden yargılama yapılmasına karar vermiştir.

15. Temyiz edilen Çorum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 19/12/2012 tarihli ilamıyla ayrılmaya konu dava dosyaları arasında hukuki ve fiilî bağlantısı bulunduğu ve davaları birleştirilerek görülmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

16. Bozma ilamı üzerine Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, yeni esas üzerinden yargılamaya devam etmiş; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliğinin 20/02/2013 tarihli yazıları ile Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin faaliyete geçirilmesi

nedeniyle 1/2 yetkiyle bakılan Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin tek numaralı dava dosyalarından tazminat davasına ilişkin olan 2013/83 Esas sayılı dava dosyası Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/549 Esas numarasını, Çorum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin tek numaralı dava dosyalarından tapu iptali ve tescil istemli davaya ilişkin olan 2013/311 Esas sayılı dava dosyası ise Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/76 esas numarasını almıştır.

17. Çorum 3. Asliye Mahkemesi de 7/5/2013 tarihli kararı ile tazminat ve tapu iptali ve tescil istemli davaların aralarında hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmesine karar vermiştir.

18. Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi yargılamanın sonunda ise 5/9/2013 tarihinde birleşen davanın reddine, asıl davanın ise kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi görüşü esas alınarak sözleşme ve projeye göre yapılması gereken imalatlar ile kullanılmış olan farklı malzemelerin değiştirilme bedeli toplamının dava tarihi itibarıyla Bayındırlık İskân Bakanlığı birim fiyatları ve serbest piyasa şartlarına göre toplam zararın 5.890 TL olduğu belirtilmiştir. Ayrıca mahkeme kararında, birleşen davada taraflar arasındaki daire karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibine ait olacağı kararlaştırılan ancak kat numaralandırmasından kaynaklı olarak 10, 11 ve 12 numaralı dairelerin yükleniciye bırakıldığı, bununla birlikte yükleniciye ait olması kabul edilen 1, 8 ve 9 numaralı dairelerin de arsa sahibine bırakıldığı, 10, 11 ve 12 numaralı dairelerin dubleks olması karşısında oluşan adaletsizliğe arsa sahibinin itirazı üzerine 8 numaralı daire ile 12 numaralı dairenin taraflar arasında takas edilmesi yönünde anlaşma sağlandığı, taraflar arasındaki bu takasın sözleşmenin kat artışına ilişkin paylaşım hükmüne de uygun olduğu ve arsa sahibi lehine 6 metrekarelik fazlalık oluştuğu belirtilse de bu durumun tazminat davasına konu olabileceği şeklinde tespitlere yer verilmiştir. Kararda ihtiyati tedbire ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

19. Temyiz edilen hüküm Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 31/12/2014 tarihli ilamı ile onanmış, tarafların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 29/5/2017 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

20. Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesince 17/7/2017 tarihli dava konusu 12 numaralı daire üzerine konmuş ihtiyati tedbirin kaldırılması için yazılan müzekkere üzerine de Tapu Müdürlüğü 20/7/2017 tarihli ihtiyati tedbir terkini işlemi ile ihtiyati tedbir kararını kaldırmıştır.

21. Başvurucu 21/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. İbrahim Geçer B. No: 2014/19056, 19/2/2019, §§ 19-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; dava konusu taşınmaza mahkemece ihtiyati tedbir şerhi konulduğunu, bu tedbir şerhinin dokuz yılı aşkın bir süredir devam ettiğini ve bu şerh yüzünden taşınmazı

üzerinde tasarrufta bulunamadığını ifade etmiştir. Başvurucu, bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2014/17196, 25/10/2018) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

27. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

28. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

29. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun taşınmazının tapu kaydına 28/1/2008 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 20/7/2017 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin 9 yıl 5 ay 21 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

32. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; 50.000 TL maddi tazminat ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. 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).

34. 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).

35. İncelenen başvuruda, ihtiyati tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

36. Somut olayda Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir.

37. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyan somut bilgi veya belgeler sunması gerekmektedir. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL 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. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/549, K.2013/142) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEMET KANAT VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/31179 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31179

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMET KANAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31179)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1.Memet KANAT

2. Saliha KANAT

Başvurucular Vekili : Av. Fatime ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sel felaketi nedeniyle meydana gelen ölüm olayında kusuru bulunduğu ileri sürülen idare aleyhine açılan tam yargı davalarında yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkının, yargılamanın uzun sürmesi ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2017 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. 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 belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1/11/2006 tarihinde Batman'da yoğun yağmur yağışı sonucu oluşan sel nedeniyle kollukça tedbir amacıyla başvuruculaların evleri boşaltılmış, başvuruculaların sığındıkları yakınları A.K.nin evinin yıkılması sonucunda başvuruculaların kızı olan M.K. selde boğularak vefat etmiştir.

9. Başvurucular idarenin hizmet kusuru nedeniyle kızlarının hayatını kaybettiğini belirterek uğradıkları zararların tazmini için Batman Belediyesi, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (İdareler) aleyhine 2.000 TL maddi 150.000 TL manevi tazminat talebiyle 15/5/2007 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine tam yargı davası açmışlardır.

10. Başvurucular dava dilekçesinde özetle 1/11/2006 tarihinde Batman'da yaşanan sel felaketinin İluh Deresi'nin taşması sonucunda Belediyenin imara açtığı dere yatağındaki taşınmazlarda tahribata yol açtığını, kızları M.K.nin selin etkilediği Karşıyaka Mahallesi'ndeki evin yıkılması sonucu hayatını kaybettiğini, ölüm olayının davalı İdarelerin hizmet kusurundan kaynaklandığını belirtmişlerdir.

11. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 8/7/2009 tarihinde, başvuruculaların dava açmadan önce İdarelere başvuruda bulunarak ön karar almaması nedeniyle dava dilekçesinin İdarelere tevdiine karar vermiştir.

12. 11/8/2009 tarihinde dava dilekçesinin İdarelere tevdi edilmesine ilişkin kararın tebliğinden sonra 19/10/2009 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açılan davada; Batman İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 25/7/2011 tarihinden itibaren faaliyete geçirilmesi nedeniyle 14/9/2011 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Batman İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) gönderilmesine karar verilmiştir.

13. İdare Mahkemesi 10/5/2012 tarihli kararıyla maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin (Daire) 19/2/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla bozulmuştur. Davalı İdarelerin karar düzeltme talebi Dairenin 21/5/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. İdare Mahkemesi bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda İdarelerin kusurlu olup olmadığının tespitini yaparken aynı sel felaketi nedeniyle yargılaması devam eden O.A. isimli başka bir davacının yakınlarını kaybetmesi nedeniyle açmış olduğu E.2012/3992 sayılı dosyada 16/4/2015 tarihli ara kararı ile yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 23/6/2015 tarihli raporu esas almıştır. Anılan raporda çarpık yapılaşma dolayısıyla meydana gelen zararın oluşumunda derenin ıslahından sorumlu olan davalı İdarelerin hizmet kusuru bulunduğu tespit edilerek 3/8 oranında davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün, 5/8 oranında davalı Batman Belediye Başkanlığının kusurlu olduğu belirtilmiştir.

15. İdare Mahkemesi, M.K.nin hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi

zararlarının hesaplanması amacıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş; bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda başvurucu anne Saliha Kanat için hesaplanan destekten yoksunluk tazminatının 33.071,10 TL, başvurucu baba Memet Kanat için hesaplanan destekten yoksunluk tazminatının ise 17.460,10 TL olduğu tespit edilmiştir.

16. İdare Mahkemesi 7/6/2016 tarihli kararla başvuruculara maddi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulüyle başvuruculara 50.531,20 TL maddi ve 60.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...01.11.2006 tarihinde Batman İli'nde, yaşanan sel felaketi sonrasında, selin etkilediği bölgede Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü'nce yaptırılan etüt incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; selin oluşmasında ana etkenin belediyenin dere yatağını imara açmasından kaynaklı çarpık yapılaşma ve DSİ'nin dere yatağına yaptırdığı tahliye kanalının yetersizliği olduğu belirtilmiştir.

Olayda, ölümün gerçekleştiği evin belediyenin imara açtığı dere yatağındaki Karşıyaka Mahallesinde yer alması karşısında, evin bahçe duvarının yıkılması sonucunda davacıların yakınlarının ölümünde, dere yatağını yerleşime açarak selin oluşmasına zemin hazırlayan davalı belediyenin ve yaptırdığı kanal yetersiz olan DSİ'nin hizmet kusuru bulunduğu cihetle zararın mucbir sebepten kaynaklandığından söz edilemeyecektir. Bununla birlikte dere yatağında bulunan taşınmazın yapı ve iskan ruhsatının bulunmaması da davalı belediyenin hukuka aykırı eylemi ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağını ortadan kaldırmaz. Zira yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, imarla ilgili hizmetleri yapmanın veya yaptırmanın belediyenin görev ve sorumlulukları arasında olduğu, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan yapıların, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı, ayrıcakullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları açıktır.

...

Yukarıda yer verilen her iki bilirkişi raporuna da davalı idarelerce yapılan itirazlar yerinde görülmeyerek, dayandığı gerekçeler itibariyle her iki rapor da hükme esas alınabilecek nitelikte görülmüştür. Bu durumda, davalı Batman Belediyesi'nin dere yatağında bulunan yerleri imara açması ve davacılara ait evin bu yerde olması karşısında, evin bahçe duvarının yıkılması sonucunda davacıların çocuğunun ölümünde, dere yatağını yerleşime açarak selin oluşmasına zemin hazırlayan davalı Batman Belediye Başkanlığı'nın; taşkın suların önlenmesi için gereğinin yapılmaması, İluh deresinin ıslah edilmemesi, yeterli debiyi kaldıracak derinlikte ve genişlikte olmaması, dere kenarındaki binaların belediye ile işbirliği yapılarak tahliyesinin ve kamulaştırmasının yapılmaması, bölgenin imara açılmaması konusunda belediyenin uyarılması ve netice alınmamışsa dava açması gerektiği halde bunların yapılmamış olması nedeniyle davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün ıslah dilekçesindeki talep de dikkate alınarak toplam 50.531,20-TL maddi zararı yukarda tespit edilen kusur oranlarına göre tazmin etmeleri gerekmektedir.

Davanın manevi tazminata yönelik kısmına gelince; Doktrinde kabul edildiği üzere manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi bir tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir

edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır. Diğer taraftan, tazminat sadece maddi değerlerde meydana gelen eksilmelerle sınırlı bir giderim yolu değildir. Aynı zamanda kişinin, yaşamında ortaya çıkan olumsuzluklar nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararların da manevi tazminat ödenerek tazmini Anayasal ve yasal düzenlemelerin gereği olduğundan, davacıların çocuklarını sele kapılarak ölmesinden dolayı derin bir elem ve acı duyarak manevi zarara uğradıkları açık olup, ölüm olayının oluş şekli ve niteliği dikkate alınarak manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Olayın yukarıda özetlenen gelişimi ve niteliği dikkate alınarak davacıların çocuğu olan [M.K.nin] hayatını kaybetmesi nedeniyle duyulan üzüntü ve ıstırap karşılığı anne Saliha KANAT'a 30.000,00-TL, baba Memet KANAT'a 30.000,00-TL olmak üzere toplam 60.000,00-TL manevi tazminatın davalılar tarafından kusurları oranında davacılara ödenmesi gerekmektedir..."

17. Gerekçeli kararda ayrıca hükmedilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 6.950 TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak başvuruculara verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10/2. maddesindeki "Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez." şeklindeki kural nedeniyle 6.950 TL vekâlet ücretinin başvuruculardan alınarak davalı İdarelere verilmesine karar verilmiştir..

18. Anılan karar, Dairenin 13/4/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

19. Onama kararı 28/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve 28/7/2017 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucular, tam yargı davasında yetersiz miktarda manevi tazminata hükmedildiğini belirterek yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 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.”

23. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal

engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

24. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olaylarda müteveffa, başvurucuların kızıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

26. 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).

27. 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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 göz ardı 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).

32. Somut olayda İdarelerin ihmali nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiği ve başvuruculaın da iddiasının bu yönde olduğu açıktır. Başvurucular manevi tazminat miktarının yetersiz olduğunu iddia etmişlerdir.

33. İdare Mahkemesi tarafından olayın meydana gelme şekli, niteliği, başvuruculaın sosyal durumları, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz, yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları doğrultusunda belirlenen İdarelerin kusuru dikkate alınarak başvurucular lehine maddi ve manevi tazminata karar verilmiş; anılan karar kesinleşmiştir. İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda gerçekleşen ölüm olayında İdarelerin kusurlu olduğu tespit edilmiş ve başvuruculaın zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Başvuruculaın toplam 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulundukları, İdare Mahkemesince başvuruculara 7/6/2016 tarihli kararla toplam 60.000 TL manevi tazminat ödenmesine, İdarelere tevdi kararının tebliğ tarihi olan 11/8/2009 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

35. Davanın koşullarına göre belirlenen manevi tazminat miktarı ile başvuruculaın uğradığı zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak İdare Mahkemesinin kararında bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin manevi tazminat miktarının belirlenmesi konusunda İdare Mahkemesinin takdir yetkisine müdahalesi somut olayda söz konusu olamaz.

36. Bu durumda İdare Mahkemesinin somut olayda İdarelerin sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin başvuruculaın yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden

a. Başvuruculaın İddiaları

38. Başvurucular, aleyhlerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

39. Somut olayda yapılan yargılama sonunda Mahkemece başvurucular aleyhine -davalı İdareler aleyhine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen ve başvurucular lehine belirlenen miktarı aşmayan oranda- manevi tazminat miktarının reddedilen kısmı üzerinden hesaplanan 6.950 TL vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmiştir. Başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kanuni dayanağının bulunduğu, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, başvurucular üzerinde dava açmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır (Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, §§ 28-33; Serkan Acar, B. No:

2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları

41. Başvurucular tam yargı davalarının makul sürede sonuçlandırılmadığını, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

42. 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.

43. 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.

44. 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 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).

45. 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).

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

47. 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. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim 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 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM DEMİRCİ

**B. No: 2017/31717 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM DEMİRCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31717)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : İbrahim DEMİRCİ

Vekili : Av. Ali Yavuz ÇİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli istinaf dilekçesine rağmen incelemenin yalnızca kamu düzeniyle sınırlı şekilde yapılarak istinaf talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2017 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 bildirilmesine gerek görülmediğini ifade etmiştir.

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. S. Anonim Şirketi bünyesinde İstanbul Büyükşehir Belediyesince ihale edilen cenaze hizmetleri kapsamında imam olarak çalışmakta iken başvurucunun iş akdi işverence feshedilmiştir. Başvurucu, feshin haksız olduğunu iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik ücret ve alacaklarının tahsili istemiyle Belediye aleyhine dava açmıştır.

9. İstanbul Anadolu 7. İş Mahkemesi (Mahkeme) 6/1/2017 tarihli kararında davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararlarında; karara karşı tebliğden itibaren sekiz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

10. Başvurucu 10/1/2017 tarihli istinaf ve süre tutum konulu dilekçesini Anadolu Bölge Adliye Mahkemesi ilgili hukuk dairesine gönderilmek üzere Mahkemeye sunmuştur. Mahkemenin gerekçeli kararı 6/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Tebligatın ardından başvurucu 2/3/2017 tarihinde istinaf dilekçesini sunmuştur.

11. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi (Daire, BAM) 29/6/2017 tarihli kararıyla istinaf talebini süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Daire; gerekçeli kararın davacı vekiline 6/2/2017 tarihinde tebliğ edildiğini, sekiz günlük istinaf süresinin gerekçeli kararın tebliği tarihi ile başlayıp 14/2/2017 tarihinde sona erdiğini, dolayısıyla 2/3/2017 tarihinde yapılan istinaf başvurusunun süresinde olmadığını belirtmiştir. Daire gerekçesinde ayrıca her ne kadar 10/1/2017 tarihinde süre tutum dilekçesi adı altında dilekçe verilerek başvuru harcı ve maktu karar harcı yatırılmış ise de 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesi uyarınca istinaf başvuru sebep ve gerekçelerini bildirir dilekçenin yasal süresi içinde sunulmadığı belirtilerek 6100 sayılı Kanun'un 352. maddesi gereğince başvuru talebinin reddine kesin olarak karar verilmiştir.

12. İstinaf ret kararı 22/7/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 8/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 6100 sayılı Kanun’un "Kesin süre" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun belirlediği süreler kesindir.

(2) Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi hâlde, belirlenen

süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi

yapma hakkı ortadan kalkar."

14. 6100 sayılı Kanun’un "İstinaf dilekçesi" kenar başlıklı 342. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.

ç) Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.

d) Kararın özeti.

e) Başvuru sebepleri ve gerekçesi.

f) Talep sonucu.

g) Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır."

15. 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."

16. 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."

17. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16/10/2017 tarihli ve E.2017/3653, K.2017/15699 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"D) İstinaf Dairesi Kararı:

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonunda, karara karşı davalı vekilinin 8 günlük istinaf başvurusu süresi içerisinde istinaf başvurusunu yapmadığından ve ilk derece mahkemesinin kararında kamu düzenine aykırılık da bulunmadığı anlaşıldığından başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 352. maddesi gereğince başvuru talebinin reddine karar verilmiştir.

E) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

F) Gerekçe

6100 sayılı HMK.'un 342. maddesinde istinaf yoluna başvurulduğunda, istinaf başvuru nedenleri ve gerekçesinin gösterilmesi gerekir. Ancak aynı madde uyarınca başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile -ki uyuşmazlıkta süresinde istinaf nedenleri ve gerekçesi bulunmamaktadır- reddolunmayıp, 355 nci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılmalıdır. Anılan 355. maddeye göre ise 'İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir'.Kanunun 352. maddesinde ise Bölge Adliye Mahkemesinde istinaf başvuru yolunun ön incelemesi düzenlenmiş ve'Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. İstinaf yoluna süresinde başvurulmuş, ancak istinaf nedenleri ve gerekçeleri bildirilmemiş ise kamu düzenine aykırılık yönünden inceleme yapılacak, yok ise istinaf sebebi de bildirilmediği gerekçesi ile esastan reddine karar verilecektir. Somut uyuşmazlıkta davalı taraf tefhim edilen kısa karardan sonra süresinde istinaf yoluna başvurmuş, ancak istinaf nedenlerini belirmemiş, süresi geçtikten sonra dilekçe ile belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince 342 ve 355. maddeleri gözden kaçırılarak usulden ret kararı verilmesi usule aykırıdır."

B. Uluslararası Hukuk

19. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (2), B. No: 2017/29997, 31/10/2018, §§ 25-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

21. Başvurucu; Daire kararının istinaf iradesini yok saydığını, süre tutum dilekçesinde mahkeme kararının açıkça hukuka aykırı olduğunu, kaldırılması gerektiğini ve istinaf incelemesi talebini ifade ettiğini belirterek bu şekilde savunma hakkının kısıtlanıp hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. 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."

23. Başvurucunun şikâyetinin özünün istinaf talebinin esasının BAM tarafından incelenmemesine yönelik olması dolayısıyla iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri

arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. 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).

26. 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).

27. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

28. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunda başvurucu tarafından ileri sürülen istinaf nedenleri süre aşımı gerekçesiyle reddedilip incelenmediğinden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

31. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun yalnızca kamu düzenine ilişkin hususlar nedeniyle değerlendirilip ileri sürdüğü istinaf nedenlerinin süre aşımı nedeniyle incelenmemesinin 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesi yollamasıyla karar tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesine dayandırıldığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

33. BAM Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. İstinaf nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu taraflarca istinaf dilekçelerinin ciddiyetle ele alınması, istinaf mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylece önem taşıyan nitelikli başvurular üzerinde yoğunlaşmasını temin etmeye yöneliktir. İstinaf nedenlerinin belirtilmesi zorunluluğu en genel ifadesiyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adaletin iyi yönetimi ve yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemekte olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti., § 46).

iii. Ölçülülük

35. İstinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak 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).

37. 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).

38. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı 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).

39. Başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (aynı kararda bkz. § 51) kararında, yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemeyeceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda gereksiz başvuruların engellenerek istinaf başvuru sayılarının azaltılması ve başvurularda kalitenin artırılması amacıyla istinaf nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu öngörülmesinin ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişsiz olduğu ya da gerekli olmadığı söylenemez.

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, yasal süre içinde süre tutum dilekçesi vererek istinaf talebinde bulunmasına rağmen BAM tarafından talebinin reddedildiğini belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

41. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun istinaf talebinin kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

42. İlk derece mahkemesinin tefhim edilen kısa kararında gerekçe bulunmamasına rağmen kanun yoluna başvurma süresinin başladığı hâllerde süreyi kaçırmak istemeyen taraflar, gerekçeli kararın açıklanmasını beklemeden kanun yoluna başvurma iradesini ortaya koyan dilekçeler sunmakta olup anılan dilekçeler uygulamada süre tutum isteği olarak adlandırılmaktadır.

43. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesi gereği iş davalarında kararın tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün içinde istinaf yoluna başvurabileceği öngörülmüştür.

44. Mahkeme kısa ve gerekçeli kararlarında, tarafların karara karşı tebliğden itibaren sekiz gün içinde istinaf yoluna başvurabileceğini belirtmiştir.

45. Mahkemenin kısa kararının 6/1/2017 tarihinde tefhim edildiği, gerekçeli kararın ise 6/2/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucu vekilinin 10/1/2017 tarihinde süre tutum dilekçesi kanun yolu harcını yatırdığı anlaşılmıştır. Başvurucu 2/3/2017 tarihinde gerekçeli istinaf dilekçesini sunmuştur. İstanbul BAM 28. Hukuk Dairesinin 29/6/2017 tarihli kararında; gerekçeli istinaf başvurusunun yasal süresi içinde yapılmadığı, kamu düzenine ilişkin kanun yolunda resen gözetilmesi gereken bir hususun bulunmadığı belirtilerek istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.

46. Somut olayda başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı süresinde istinaf yoluna gittiği, ne var ki tefhim edilen kısa kararın gerekçe içermemesi nedeniyle istinaf nedenlerini belirtme imkânının bulunmadığı açıktır. Bu husus esas olarak İstanbul BAM tarafından da kabul edilmiş ve 6100 sayılı Kanun'un 355. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararı, kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden resen incelenmiştir. Başvurucu gerekçeli kararın 14/2/2017 tarihinde tebliğinden on beş gün

sonra 2/3/2017 tarihinde istinaf nedenlerini belirten dilekçesini Mahkemeye sunmuştur. Taraflar arasında uyuşmazlığın iş hukukundan kaynaklandığı ve yargılamayı yapan mahkemenin iş mahkemesi olduğu hususunda herhangi bir çekişme bulunmadığı gibi başvurucunun da sekiz günlük istinaf süresine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu esas olarak sekiz günlük kanuni süre içinde süre tutum dilekçesi vermiş olması nedeniyle istinaf nedenlerini herhangi bir süre kısıtlaması olmadan ileri sürebileceği iddiasındadır.

47. İstinaf kanun yoluna başvuru yöntemi ve süresi, ilgili mevzuatta açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan Mahkemenin kısa kararının 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde belirtilen unsurları içermemesi halinde somut olayda olduğu gibi gerekçesiz verilen kısa karara karşı kanun yoluna başvurma süresinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağı da Yargıtay içtihatlarında istikrarlı olarak belirtilmektedir. Hâl böyle iken derece mahkemeleri süre tutum dilekçesiyle istinaf yoluna gitme iradesini ortaya koyan başvurucunun lehine olarak istinaf nedenlerini sunabilmesi için sekiz günlük süreyi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlatmış, ne var ki başvurucu anılan süre içinde istinaf nedenlerini bildirmemiştir.

48. İstinaf mahkemelerinin daha etkin ve nitelikli çalışmaları bakımından istinaf dilekçelerinin istinaf nedenlerini içermesi zorunluluğu öngörülmüştür. Öte yandan kanun yoluna başvurma iradesini ortaya koyan süre tutum dilekçesinin ilgili yargı yerine verilmesinden sonra bu dilekçenin kişinin iradesine bırakılmadan belirli bir süre içinde verilmesi gerektiği şeklinde derece mahkemeleri yorumunun aşırı şekilci (katı) olmadığı gibi mahkemeye erişimi aşırı derece zorlaştırmadığı ya da imkânsız hâle getirmediği anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SIDDIK ÇELİK

**B. No: 2017/34145 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34145

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIDDIK ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34145)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Sıddık ÇELİK

Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, deprem sebebiyle hak sahipliğinden yararlandırılması yönündeki talebin reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2017 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. 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. Diyarbakır ve çevresinde 6/9/1975 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle Lice ilçesi Boyunlu köyünde bulunan başvurucuya ait ev yıkılmıştır.

9. Deprem nedeniyle evi hasar görenler 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri uyarınca hak sahibi kabul edilmişlerdir.

10. Buna göre söz konusu deprem nedeniyle binalarda oluşan ağır hasar ve yıkık binalar dolayısıyla 8.159 aile hak sahibi olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 1975 ve 1976 yıllarında Hani, Kulp ve Lice ilçeleri ile köylerinde geçici ve kalıcı nitelikte toplam 7.115 konut tamamlanıp hak sahiplerine teslim edilmiştir.

11. Boyunlu köyünde talep ve taahhütname veren afetzedelerin adı, soyadı, doğum tarihi ve baba adı belirtilmek suretiyle hak sahipliği listesi hazırlanmıştır. Buna göre köy merkezinde 81 ve Varlı mezrasında 18 kişinin hak sahibi olduğu tespit edilmiştir. Hak sahipliğinin belirlenmesinden sonra 102 konut ihale yoluyla yaptırılmıştır.

12. Diyarbakır Valiliğince (İdare) oluşturulan komisyonca hazırlanan hak sahibi olarak kabul edilenlere ait isim listesinde başvurucu da yer almaktadır. Başvurucu, 7269 sayılı Kanun uyarınca hak sahibi olduğunu belirterek adına konut veya kredi verilmesi istemiyle 21/3/2016 tarihinde İdareye başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun talebine İdarece herhangi bir cevap verilmemiştir.

13. Başvurucu; tesis edilen idari işlemin hukuka aykırı olduğunu, İdarece hak sahibi olduğunun kabul edildiğini, bugüne kadar kendisine herhangi bir konut teslimi yapılmadığını öne sürerek Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) idari işlemin iptali istemiyle 15/7/2016 tarihinde dava açmıştır.

14. Mahkeme 29/11/2016 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, hak sahiplerinin borçlanma işlemlerini yaptırmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda İdarenin dava dosyasına bilgi ve belge sunamadığı hususuna değinilmiştir. Kararda; 7269 sayılı Kanun'a göre hak sahibi olduğu anlaşılan, süresi içinde talep ve taahhütname vermediği yönünde de hakkında herhangi bir iddiada bulunulmayan başvurucunun hak sahipliğinin devam ettiği belirtilmiştir. Mahkeme, başvurucunun hak ettiği konutun verilmesi için gerekli işlemlerin yapılması talebinin zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varmıştır.

15. Davalı İdarenin istinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi (Daire) 28/4/2017 tarihinde hükmün kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

i. Deprem olayının üzerinden kırk yıl geçtiği, davalı İdarenin yönetmelik hükümleri uyarınca verilen talep ve taahhütnameleri gözönünde bulundurup hak sahiplerini belirleyerek ilan ettiği, ilan edilen bu listeler çerçevesinde ihaleler yapılmak suretiyle Hani, Kulp, Hazro ve Lice ilçelerinde birçok hak sahibine geçici ve kalıcı nitelikte konut teslimi yapıldığı

hususlarına vurgu yapılmıştır.

ii. Boyunlu köyü için talep ve taahhütname vermesi üzerine belirlenen hak sahipleri listesinde ismi yer alan başvurucunun ise gerek kendi köyünde gerekse civar ilçe ve köylerde bu konutların teslim edilmesinden sonra herhangi bir başvurusunun olmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun talep ve taahhütname vermesi sebebiyle hak sahibi listesinde isminin yer almasına ve teslim edilen konutların olduğunu bilmesine rağmen kendisine neden konut teslimi yapılmadığına ilişkin yapılmış herhangi bir başvurusunun da bulunmadığına dikkat çekilmiştir.

iii. Gelinen süreçte genel olarak hak sahipleri listesinde belirlenen birçok kişiye konut teslimi yapıldığı dikkate alındığında hak sahiplerinin borçlandırma işlemlerini yaptırmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için davalı İdarenin herhangi bir ilan ve duyuru yapmadığından bahsedilemeyeceği hususuna değinilmiştir.

iv. 15/6/1988 tarihli ve 19816 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in (Arşiv Yönetmeliği) 5. maddesine göre kurum arşivlerinde en fazla 10-14 yıl süre saklanması gereken belgelerin ibraz edilemediğinden hareketle hak sahiplerinin borçlandırma işlemlerini yaptırmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için ilan yapılmadığı şeklinde İdarenin sorumlu olduğu sonucunun çıkarılmasının hakkaniyete uygun olmadığına işaret edilmiş ve ispat yükü başvurucuya yöneltilmiştir.

v. Başvurucunun süresi içinde borçlanma başvurusu yaptığı ve borçlanmasını tamamladığına dair herhangi bir bilgi ve belge ibraz edemediği gözönüne alınmıştır.

16. Nihai karar 7/8/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 13/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 19/12/2017 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

21. Anayasa Mahkemesi 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."

22. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 19/12/2017 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.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yapılmasından sonra başvurucunun ölümü nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM ÖZÇİMEN

**B. No: 2017/34550 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÖZÇİMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34550)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : İbrahim ÖZÇİMEN

Vekili : Av. Adem DÜZGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk sürecinde müdafiyle görüşmenin teknik araçlarla kayda alınması ve infaz memurunun görüşmeyi izlemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî 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 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.

10. Bu kapsamda merkez valisi olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Düzce Sulh Ceza Hâkimliği 30/7/2016 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itirazı, Bolu Sulh Ceza Hâkimliği 15/8/2016 tarihinde reddetmiştir.

14. Başsavcılık 22/2/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

15. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/97 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Mahkeme 15/6/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun anılan karara itirazını Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesi 4/8/2017 tarihinde reddetmiştir.

17. Başvurucu anılan kararın 22/8/2017 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

18. Başvurucu 7/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Mahkeme 26/12/2017 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

20. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi 6/12/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebini esastan reddetmiştir.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada bir görevlinin görüşmeyi izlemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davasını açmadan ve 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

25. Bakanlık ayrıca kanun hükmünde kararname ile getirilen bu düzenlemenin yeterli güvenceleri bünyesinde taşıdığını ve denetim mekanizmalarını ortaya koyduğunu, buna karşılık başvurucunun bu yolları kullanmadığını belirtmiştir. Bakanlığa göre düzenlemenin amacı kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesidir. Bakanlık söz konusu tedbirin toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir veya talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi şüphesinin varlığı hâlinde uygulandığını belirterek -başvurucunun üzerine atılı suçun niteliği (FETÖ/PDY üyelerinde örgütsel davranış bilincinin yoğunluğu ve faaliyetlerini gizli icra etmeleri) de dikkate alındığında- anılan tedbirin orantılı ve ölçülü olduğunu, dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken bir kanun yolu olmadığını, infaz hâkimliğine şikâyet yolunun ise etkili bir hukuk yolu olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu müdafii ile görüşmelerinin kayıt altına alınması ve bir görevlinin görüşmeyi izlemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

27. 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, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

28. Somut olayda başvurucu başvuru formları ve eklerinde, avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması ve bir görevlinin huzurunda yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, teknik olarak kayda alındığını ve bir görevlinin izlediğini ileri sürdüğü görüşmelerine ilişkin olarak uygulamanın hangi yasal düzenlemeye göre yapıldığına, görüşmelerin zamanına veya

değerlendirmeye esas alınabilecek sair hususlara dair herhangi bir belge sunmadığı gibi bu konulara ilişkin bir bilgiye de yer vermemiştir. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde de soyut şikâyet dışında anılan hususlara ilişkin olarak herhangi bir bilgi veya belge sunmamış ve açıklama yapmamıştır.

29. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü hususlarda deliller sunarak olaylarla ilgili iddialarını temellendirme ve -olaylarla ilişkilendirerek- hangi Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma ve kanıtlama yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET OĞUZ AKKUŞ

**B. No: 2017/34852 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET OĞUZ AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34852)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Mehmet Oğuz AKKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; etkili şekilde savunma yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/9/2017 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 görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl19/7/2018 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 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).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Askerî hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun ifadesi 28/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle eğitim hayatı boyunca ve meslek hayatına başladıktan sonra FETÖ/PDY ile hiçbir bağının olmadığını, görev yaptığı sürece örgütle ilgili bir karar vermediğini ve darbe teşebbüsü ile hiçbir ilgisi olmadığını beyan etmiştir.

12. Başsavcılık 28/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Hâkimlik tarafından aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu sorguda Savcılıkta verdiği ifadeye benzer beyanlarda bulunmuştur.

13. Hâkimlik 28/7/2016 tarihli sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheli Mehmet Oğuz Akkuş'un üzerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varılığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu, yakın tehdidin hale devam ediyor olması, bu nedenlerle adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağından, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 28/2 maddesi atfı ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46/1 maddesi, 2802 sayılı yasanın 94,CMK'nın 100. Maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. Maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nın 101 maddeleri uyarınca

tutuklanmasına... [karar verildi.]"

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

15. Başvurucunun tutukluluk durumu ve tahliye talepleri bu süreçte sulh ceza hâkimlikleri tarafından resen ve talep üzerine değerlendirilmiş, tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlar da reddedilmiştir. Tutukluluğun devamı ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında kuvvetli belirtinin bulunduğu belirtilmiştir.

16. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 1/6/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

17. Anılan karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

18. İtirazın kesin olarak reddedildiğine dair karar başvuruya 6/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 22/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başsavcılığın 22/8/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

20. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas olarak başvurucunun darbe teşebbüsü sonrasında haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma açılan ya da soruşturma açılmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olabileceği düşünülen kişiler ile para transferi ilişkisinin olduğu, örgütün hedef ve doğrultuları yönünde hareket ettiğine dair tanık beyanları, yakın akrabalarının örgütle iltisaklı kuruluşlarda görev yaptığı ve sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesinde Ankara 2 No.lu sıkıyönetim askerî savcısı olarak isminin bulunduğu olgularına dayanılmıştır.

21. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... [diğerleri] ve Mehmet Oğuz Akkuş'un FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi oldukları, 15 Temmuz 2016 tarihinde cebir şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını engellemeye teşebbüs ettikleri... [anlaşılmıştır.]"

22. Başvurucu soruşturma kapsamındaki savunmasında özetle örgüt ile hiçbir ilişkisi olmadığını ve darbe teşebbüsüne katılmadığını ifade etmiştir.

23. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/95 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

24. Mahkeme 24/1/2020 tarihli kararıyla başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm etmiştir.

25. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir. Başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536,

4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, suç şüphesi olmaksızın gözaltına alınması ve gözaltında geçirdiği sürenin uzun olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

31. 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).

32. 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).

33. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzunluğuna ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; üzerine atılı suç ile bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair hiçbir delilin olmadığını, buna rağmen keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini ve bu

kararda tutuklama nedenlerine ilişkin yeterli bir gerekçeye yer verilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte askerî hâkim olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

37. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

38. 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."

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. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki 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. 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, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin 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. 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. Genel İlkeler

43. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

45. Diğer taraftan başvurucu, askerî hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

46. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında ilgili Türk Hukuk Mevzuatı çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, 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 izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 108-159).

47. Somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun askerî hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 357 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. 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.

49. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde, Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan sıkıyönetim direktifinin ekinde yer alan sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesinde (bu kavramların anlam ve kapsamına ilişkin bilgilerin yer aldığı bir metin için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 13) başvurucunun ''Ankara 2 nolu Sıkıyönetim Askeri Savcısı'' olarak görevlendirilmesi olgusuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 20). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunmadığı söylenemez (Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, § 44).

50. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerince başvurucu hakkında FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna dair karar verilirken, Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesinde başvurucunun isminin bulunmasına dayanılmasının, somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez

51. 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).

52. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçları, Türk hukuk sistemi içinde en ağır cezai yaptırım 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 suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

53. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunması ile teşebbüse ilişkin yakın tehdidin devam ediyor olması nedeniyle adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı olgularına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13). Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

54. 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 (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).

55. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suçlar 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.

56. 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.

57. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan

müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair 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

58. Başvurucu, gerekçesiz şekilde verilen kararlarla tutukluluğun sürdürüldüğünü ve makul sayılamayacak kadar uzun bir süredir hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu ve başvurucunun yargılandığı davada en geç otuz günde bir tutukluluk durumunun değerlendirildiği, yargılama sırasında yapılan duruşmalarda sanıkların, katılanların ve tanıkların dinlendiği ve sair delillerin toplandığı, bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemesince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

60. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, tamamen matbu ve keyfî gerekçelerle tutuklandığını belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

61. 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).

62. 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).

63. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/1/2020 tarihinde mahkûmiyetine 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.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

67. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

68. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

69. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde 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. Genel İlkeler

70. Genel ilkeler için bkz. Günay Dağ ve diğerleri, §§ 166-179.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın Savcılık ya da hangi mahkeme tarafından, hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

72. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 15/9/2017 tarihi (bkz. § 23) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

73. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların başvurucunun FETÖ/PDY üyesi ve bu örgütün askerî yargıdaki yapılanmasında yer aldığı iddiası olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Başsavcılıkça gerçekleştirilen ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir.

74 Öte yandan başvuru formunda belirtilen başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek

sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

75. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (Salih Sönmez, § 153).

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

77. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

80. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da Anayasa'nın olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında bu kapsamda yaptığı incelemede 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 (Erdal Tercan, § 246).

81. Somut olayda başvurucunun 28/7/2016 tarihinde tutuklanmasının ardından 1/12/2017 tarihinde (tutuklandıktan on altı ay üç gün sonra) ilk kez hâkim huzuruna çıkarak savunmasını yaptığı görüldüğünden tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluğun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği süre dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

82. 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. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu; gözaltında kolluk tarafından insanlık dışı muameleye maruz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

85. 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).

86. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel itibarıyla gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2), § 249).

87. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini, çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu, müdafii ile görüşmesinin teknik kayda alınmasının savunma yapma imkânını kısıtlaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

90. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

91. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

92. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın istinaf aşamasında devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

93. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜLAY YURT

**B. No: 2017/35546 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLAY YURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35546)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Gülay YURT

Vekili : Av. Sercan ARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun izinsiz bildiri dağıttığı gerekçesiyle hakkında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2017 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:

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türk siyasi hayatında 2016 yılı Cumhurbaşkanlığı Hükûmet sistemine geçilmesi bağlamında yoğun tartışmaların yaşandığı bir yıl olmuştur. Yoğun tartışmalar sonucunda Anayasa değişikliği tasarısı hazırlanmıştır. Ek bazı değişikleri de içeren taslak metinde en fazla dikkati çeken ve kamuoyunun yoğun gündem maddesini oluşturan kısım, hükûmet sistemi değişikliğine ilişkin maddelerdir. Bu taslak ile birlikte başbakanlık makamının kalkması ile birlikte cumhurbaşkanının görev ve yetki tanımları tekrar düzenlenmiş ve yeni sistemin adı doktrinde "Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi" olarak belirlenmiştir.

9. Anayasa değişikliğine ilişkin referandumun 16/4/2017 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır. Referandum öncesinde değişikliğe ilişkin lehte ve aleyhte olan siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, dernekler gibi toplumun birçok kesiminden kişi ve örgütler konu ile görüşlerini paylaşmak için toplantı ve gösteriler düzenlemiş, broşürler hazırlamışlardır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

10. Başvuruya konu olayların meydana geldiği 9/1/2017 tarihinde başvurucu, dört arkadaşıyla birlikte Ankara'nın Batıkent ilçesi metro çıkışına gelmiştir. Başvurucu ve arkadaşları, anayasa değişikliğiyle ilgili Halkevleri Derneğine ait bir bildiriyi vatandaşlara dağıtmaya başlamışlardır.

11. İhbar üzerine bildirinin dağıtıldığı yere gelen polisler, başvurucuyu ve beraberindekiler hakkında işlem yapılması için polis merkezine davet etmişlerdir. Başvurucu hakkında çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 109 TL idari para cezası uygulanmış ve aynı gün kendisine tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, bildiri dağıtma eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eyleminin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği, uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı 21/6/2017 tarihinde reddetmiştir.

13. Karar 7/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5326 sayılı Kanun’un "Rahatsız etme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"(1) Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir.

..."

15. Aynı Kanun'un 37. maddesinin gerekçesi şöyledir:

“Tasarıya 'Rahatsız etme' başlığı altında mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla yeni 37 nci madde ilave edilmiştir.”

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, § 36) kararında Sözleşme'de düzenlenen 7. maddenin bir suçun ancak kanun tarafından tanımlanıp cezanın öngörülebileceği ilkesini ve ceza kanunun bir analoji ile kapsamlı şekilde sanığın aleyhine yorumlanmaması ilkesini içerdiğini hatırlatmaktadır. AİHM, bu ilkelerden suç ve ilgili yaptırımın kanunlarda açık şekilde tanımlanması gerektiği sonucuna varmaktadır. AİHM'e göre bireyin ilgili hükmün metninin kendisinin suçtan sorumlu olmasına neden olabilecek hareket ve ihmallerinin bilinir hâle getirilmesi ile bu şart karşılanmaktadır. AİHM, ayrıca kıyas yaparak genişletici bir yorum yapmak suretiyle cezalandırma yoluna gitmenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Zira AİHM, somut olayda yayın sahibine verilen cezanın sorumlu müdür için öngörülen cezanın kıyas yoluyla yorumlanmasına dayanması sebebiyle Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, §§ 42, 43).

18. AİHM, bir kişinin hakkında dava açılmasına ve hüküm giymesine neden olan fiilin gerçekleştirildiği zamanda bu fiilin suç olduğunu gösteren bir kanuni hükmün olduğunu ve uygulanan cezanın bu hükümle belirlenen sınırları aşmadığının doğrulanması gerektiğini vurgulamıştır (Coeme ve diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, 32547/96,32548/96, 33209/96 ve 33210/96, 22/6/2000, §§ 146, 149-151).

19. AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin işlevi konusunda, ceza hukukunun davalının aleyhine olacak biçimde geriye dönük olarak uygulanmasını önlemekle kalmayıp aynı zamanda daha genel olarak bir suçun sadece kanunla tanımlanıp cezasının belirlenebileceği prensibini de benimsediğini belirtmektedir. AİHM'e göre anılan maddenin koruması, ceza hukukunun -örneğin kıyas gibi yollarla- suçlanan tarafın aleyhine yorumlanmamasını da kapsar. AİHM, bir suçun kanunda açık bir biçimde tanımlanması şartının kişinin ilgili hükmün ifadesinden ve/veya gerekiyorsa mahkemelerin bu hükmü yorumlamaktaki içtihatları yardımıyla hangi eylem ve kusurların kendisine atfedilebileceğini ve suçlu duruma düşebileceğini bilebilmesi sayesinde yerine getirileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesinde geçen "kanun" teriminin yazılı olan ve yazılı olmayan kurallar ile erişilebilirlik ve öngörülebilirlik de dâhil olmak üzere niteliksel şartları zımnen ifade ettiğini vurgulamaktadır (Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, B. No:18139/91, 19/7/1995, Seri A No: 316-B, § 37; Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya, B. No. 26261/05 ve 26377/06, 14/3/2013, § 77).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu 5236 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün bildiri dağıtmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla yasada suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu; bilgi ve görüşlerini yayması nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, derece mahkemesi kararının gerekçesiz olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kanunda bildiri dağıtma eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. 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 (AYM, E.2017/103, K.2017/108,31/5/2017, § 9; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 91).

26. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa’nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı,

nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2014/124, K.2015/24, 5/3/2015; Cem Burak Karataş, § 92).

27. 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. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (AYM, E.2017/103, K. 2017/108, 31/5/2017, § 10; Cem Burak Karataş, § 93).

28. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır, sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 11; Cem Burak Karataş, § 94).

29. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32; Cem Burak Karataş, § 95).

30. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33; Cem Burak Karataş, § 96).

31. 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. 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. Bu bakımdan kanunun metni, 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 olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; Karlis A.Ş., § 34; Cem Burak Karataş, § 97). Belirlilik ilkesi hukuksal

güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlis A.Ş., § 34; Cem Burak Karataş, § 97).

32. Hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin kıyas yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33; Cem Burak Karataş, § 98).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

34. İdari para cezasına dair tutanakta başvurucunun bildiri dağıtma eyleminin cezalandırılmasına dayanak olarak 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü gösterilmiştir. Gerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gerekse 5326 sayılı Kanun'da bildiri dağıtmak suç veya kabahat olarak düzenlenmemiştir. Anılan hükmün gerekçesinde, hükmün düzenlenmesi ile mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

35. Somut olayda başvurucunun eyleminin anılan hüküm kapsamında olup olmadığı hükmün içerdiği unsurlarla anlaşılabilir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır. Dolayısıyla başvurucu hakkında düzenlenen tutanakta başvurucuya isnat edilen eylemin bahsi geçen unsurlarla uyumlu olup olmadığına bakılmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cem Burak Karataş, §102).

36. Eldeki başvuruya konu olayda başvurucunun herhangi bir mal ve hizmet satışı yapmadığı açıktır. Dolayısıyla ikinci unsur olan "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurunun da başvurucuya isnat edilmesi mümkün değildir.

37. Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti devletinin insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hukuk devletinin 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 devlet olduğunu vurgulamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cem Burak Karataş, §105).

38. Başvurucunun eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Somut olaya uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle, içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edilmiştir. Bu şekilde bir cezalandırmada, bireylerin hukuki

yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

39. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün başvurucuya isnat edilen "bildiri dağıtmak" fiilini kapsamadığı sonucuna varılmıştır.

40. Anayasa'nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin bildiri dağıtma filini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin bildiri dağıtmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ödediği idari para cezası miktarı olan 109 TL maddi tazminat ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. 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).

45. 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).

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

47. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

48. Bu durumda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin 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.

49. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2017/533 D. İş sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EVREN KÖSE

**B. No: 2017/35918 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35918

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EVREN KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35918)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Evren KÖSE

Vekili : Av. Ali EŞKİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir protesto eylemine kolluk görevlilerince orantısız güç kullanılarak müdahale edilmesi sonucu hayati tehlike geçirilecek şekilde yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2017 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen Taksim Meydanı civarındaki gösterilere 31/5/2013 ile 11/6/2013 tarihleri arasında katıldığını, kolluk görevlilerinin attığı plastik mermi ile elinden yaralandığını, 11/6/2013 tarihinde ise göz yaşartıcı gaz kapsülü ile hayati tehlike geçirecek şekilde başından yaralandığını belirtmiştir.

10. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı olayları raporunda yer alan bazı tespitlere Anayasa Mahkemesi Özge Özgürengin (B. No:2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında yer vermiştir.

11. Başvurucu 10/12/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) verdiği şikâyet dilekçesi ile kendisini yaralayan kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Anılan dilekçede başvurucu, 31/5/2013 tarihinde kolluk görevlilerinin tazyikli su ve göz yaşartıcı gazla yaptığı müdahale sonrası kaçtığını, birkaç gösterici ile birlikte bir çıkmaz sokakta sıkıştıklarını, bu esnada polis memurlarının attığı plastik mermiyle sağ omzundan yaralandığını dile getirmiştir. Başvurucu ayrıca aynı günün gecesinde yoğun göz yaşartıcı kimyasal gaza maruz kaldığını, atılan gaz kapsüllerinden birinin eline, bir diğerinin ise sol göğsüne geldiğini, devam eden günlerde de yoğun şekilde göz yaşartıcı gaza maruz kaldığını iddia etmiş; İstanbul Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavi gördüğünü ifade etmiştir. Başvurucu -tarih belirtmemekle birlikte 11/6/2013 tarihi olduğu anlaşılan- yine Taksim Meydanı'na gittiğini, göz yaşartıcı gaz müdahalesinden etkilenerek alandan yüz metre kadar uzaklaştığını, Abdülhak Hamit Caddesi üzerinde otururak dinlendiği esnada arkasından görse hatırlayabileceği birinin "Sağdaki!" diye bağırdığını, arkasına döndüğü esnada başına bir şey olduğunu ancak soluduğu gazdan olduğunu düşündüğünü, sonra bir Çevik Kuvvet polisinin arkasından koşarak uzaklaştığını gördüğünü belirtmiştir. Başvurucu, daha sonra yanına gelen birinin başından vurulmuş olduğunu söylediğini, sonra sedyeyle önce E.K. Surp Agop Hastanesine, oradan 112 Acil Servis ambulansı gelmediği için özel bir ambulansla İstanbul Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) götürüldüğünü ve tedavi altına alındığını dört gün sonra kendine geldiğinde öğrendiğini beyan etmiştir. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; söz konusu yaralanma nedeniyle sol kulağının tamamen, sağ kulağının ise yarı oranında işitme kaybına uğradığını ileri sürmüş ve kolluk görevlilerinden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

12. Başvurucu hakkında Hastane tarafından 11/6/2013 tarihinde düzenlenen genel adli muayene raporunun sadece sonuç bölümünün doldurulduğu görülmüştür. Raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Hastanın geliş vitalleri [ateş, nabız, tansiyon, solunum] stabil (TA: 110/65, Nabız: 77/dk Pulse 02: %99) Dinlemekle her iki ac eşit havalanıyor. Başında sağ pariatelde [kulak üst kısmı] deplese fraktürü [ayrılmış kırık] mevcut. Kranial [kafatası] BT [Bilgisayarlı Tomografi] de parçalı fraktür ve altında kanama mevcut. Hasta NRŞ [Noroloji] tarafından acil operasyona alınmış olmakla beraber hayati tehlikesi mevcuttur."

13. Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/12/2013 tarihinde soruşturma başlatılmış, 10/1/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak başvurucunun ifadesinin alınması, olaya ilişkin kamera görüntüsünün ve kolluk tutanağının temini istenmiştir. Aynı müzekkere 11/3/2014 tarihinde bu sefer Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne (İlçe Emniyet Müdürlüğü) yazılmıştır. İlçe Emniyet Müdürlüğünün 28/3/2014 tarihli cevabında, Taksim Meydanı ve civarını gören trafik kamera kaydının (MOBESE) 30/5/2013 ile 4/6/2013 tarihleri arasındaki kısmının gönderildiği ancak 5/6/2013 tarihinden sonraki kaydın MOBESE kameralarının olaylar nedeniyle hasar görmesi sonucu temin edilemediği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesinin alındığı, ifadesinde belirttiği araç plakasının emniyet hizmetlerinde kullanılan bir araca ait olmadığı da ifade edilmiştir. Evrak ekinde iki Olay ve Yakalama Tutanağı, MOBESE kameralarının zarar gördüğüne ilişkin olarak düzenlenen bir tutanak ile başvurucunun ifade zaptına yer verildiği görülmüştür. Olay ve yakalama tutanaklarından biri 31/5/2013, diğeri ise 11/6/2013 tarihinde düzenlenmiştir. Bu tutanaklarda genel olarak olayların seyri ile gözaltına alınanların -başvurucunun ismi bulunmayan- isim listesine yer verildiği, 11/6/2013 tarihli tutanakta göstericilere yapılan sesli ikaz sonrası göstericilerin şiddete başvurması ve bu nedenle maddi güç kapsamında yapılan müdahalenin anlatıldığı, başvurucunun yaralanması olayına ilişkin ise herhangi bir bilgiye yer verilmediği görülmektedir.

14. Başvurucu kollukta alınan ifadesinde; yaralanmasına ilişkin olaya M.K.yı tanık olarak gösterdiği, "Sağdaki!" diye seslenen kişinin sivil giyimli, esmer, 185 cm boylarında, görse tanıyabileceği, 1/6/2013 tarihinde yemek yediği lokantaya 34... plaka numaralı, bej renkli ve F... marka araçla gelen kişi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca başından yaralanmasına neden olan Çevik Kuvvet polisinin kısa boylu ve zayıf birisi olduğunu dile getirmiştir. Başvurucu tanık olarak gösterdiği, Kütahya'da yaşayan M.K.nın telefon ve açık adresini daha sonra ileteceğini belirtmiş; hakkında düzenlenen sağlık raporlarının ilgili hastanelerden Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilmesini talep ederek şikâyetini yinelemiştir.

15. Anılan soruşturma 26/1/2015 tarihinde benzer yönde şikâyetler içeren başka bir soruşturma dosyasıyla birleştirilmiş, 21/5/2015 tarihinde ise tekrar ayrılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu hakkında düzenlenen tüm tıbbi evrak ilgili sağlık kuruluşlarına müzekkere yazılarak temin edilmiş ve 30/6/2015 tarihinde başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucu ifadesinde kati adli raporunun temin edilmesini, daha önce verdiği plaka bilgisinin emniyet hizmet aracı olmasa dahi hangi araca ve kime ait olduğunun araştırılmasını talep etmiş; kollukta verdiği ifadede belirttiği sivil giyimli kişinin o bölgede görev yapan sivil polis olduğunu ve Sarı İbo lakabıyla anıldığını iddia etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/8/2015 tarihinde kolluğa müzekkere yazılarak plaka bilgisi verilen aracın kime ait olduğu, Sarı İbo lakaplı polis memurunun kim olduğu sorulmuştur. Kolluğun 3/9/2015 tarihli cevabında plakası belirtilen aracın trafik kaydının bulunmadığı, evveliyatında ise 2... şasi numaralı, V... marka, 4/4/1975 tescil tarihli, S.Ş. adına kayıtlı olup hurdaya ayrıldığı belirtilmiştir. Belirtilen lakabı kullanan polis memuru hakkında ise civardaki bazı işyerlerine sorularak araştırma yapıldığı ancak herhangi bir tespit yapılamadığı not edilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/2/2016 tarihinde, şüpheli bilgisi "İstanbul Emniyet Müdürlüğünde çalışan ilgili kolluk görevlileri", suç bilgisi "kasten yaralama", suç tarihi "31/5/2013" ve zamanaşımı süresi "sekiz yıl" olarak belirtilen daimî arama kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan tüm araştırmalara rağmen şüpheli emniyet görevlilerinin tespit edilemediği,

Bu şekilde, atılı suçu işlediği iddia edilen kimliği tespit edilemeyen şüphelilerin, çok sıkı bir şekilde araştırılarak kimliklerinin belirlenmesi, yakalandıkları takdirde mevcutlu olarak savcılığımıza sevk edilmeleri, aksi halde zamanaşımı tarihine kadar sürekli olarak araştırmaya devam edilmesi ve tekide mahal verilmeksizin her üç ayda bir Cumhuriyet Başsavcılığımıza bilgi verilmesi rica olunur. "

17. Başvurucu vekilince 18/4/2016 tarihinde dosyadaki belgelerin bir sureti istenmiştir. 23/8/2016 ve 2/11/2016 tarihlerinde UYAP ortamına aktarılan -daimî arama kararı gereği olağan uygulama kapsamındaki- iki kolluk tutanağında, yapılan araştırmada herhangi bir şüpheli kimlik tespiti yapılamadığı belirtilmiştir. 9/11/2016 tarihinde ise dosyaya başvurucu vekilince soruşturmanın genişletilmesi ve derinleştirilmesi talepli bir dilekçe sunulmuştur. Anılan dilekçede, soruşturmanın ilk etapta birleştirildiği ana soruşturma dosyası içinde bulunan kamera görüntülerinin incelenmesi (UYAP erişimi ile yapılan kontrolde birleşen ana dosyada birçok ulusal haber kanallarından, gazete ve haber ajanslarından kamera görüntüleri ve fotoğraf istendiği görülmüştür.), olay yerinde bulunması yüksek olasılıklı olan özel kişilere ait güvenlik kamera kayıtlarının araştırılması, M.K isimli tanığın dinlenmesi ile belirtilen plakalı aracın sahte plaka olarak kullanılma ihtimalinin araştırılması istenmiştir.

18. Başvurucu 17/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Soruşturmanın genişletilmesi talebinden yaklaşık bir yıl sonra 21/11/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca dosya tekrar ele alınmıştır. Bu kapsamda 22/12/2017 tarihinde İstanbul Adli Tıp Kurumundan (ATK) başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak kati adli rapor düzenlemesi istenmiştir. ATK tarafından 25/12/2017 tarihinde tanzim edilen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Kişinin yaşamını tehlikeye SOKTUĞU,

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI,

Kırığın yaşam fonksiyonlarına etkisi AĞIR (4) derece olduğu kanaatini bildirir rapordur."

20. Başvurucunun olaya tanık olduğunu belirttiği M.K.nın ifadesinin alınması için ilgili Cumhuriyet başsavcılığına 21/12/2017 ve 24/5/2018 tarihlerinde iki kez talimat yazılmıştır. Bu kapsamda M.K.nın bilgi veren sıfatıyla 28/12/2017 ve 31/5/2018 tarihlerinde kolluk tarafından iki kez ifadesi alınmıştır. İfadelerde M.K. geçici olarak olay tarihinde İstanbul'a gittiğini, başvurucuyla da bu esnada tanıştığını, olay tarihinde Beyoğlu civarında polis memurlarının kalabalığı dağıtmak için uzaktan gaz fişeği attıklarını, bu fişeğin başvurucunun kulağına isabet ettiğini, yaralanan başvurucuya ambulans gelene kadar yardım ettiğini belirtmiştir. Daha sonra başvurucunun ziyaretine de gittiğini ifade eden tanık; kasıtlı bir yaralama olmadığını düşündüğünü zira gaz fişeğinin uzaktan atıldığını, sorumlu polis memurlarını tanımadığını, yüzlerinde gaz maskesi olduğundan teşhis edemeyeceğini, ayrıca Beyoğlu Tarlabaşı semtindeki sivil polis memurlarıyla Sarı İbo lakaplı polis memurunu da tanımadığını beyan etmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/1/2018 tarihinde kolluğa müzekkere yazılarak başvurucunun soruşturmanın genişletilmesine dair dilekçesinde belirttiği başka soruşturma dosyasına girmiş görüntü kaydının bulunup bulunmadığının araştırılması istenmiştir. Ayrıca aynı müzekkerede olay yerini gören kamera görüntüsü ile bildirilen plaka bilgisinin tekrar araştırılması talimatı verilmiştir. Kolluk tarafından verilen cevapta, başvurucunun

yaralandığı tarih itibarıyla MOBESE kameralarının hasarlı olduğu, 30/5/2013 ile 4/6/2013 tarihleri arasındaki kaydın ise gönderildiği bilgisi tekrar edilmiştir. Ayrıca olay tarihinde olay yerini gören herhangi bir güvenlik kamera kaydına rastlanmadığı da vurgulanmıştır. Başvurucunun bildirdiği araç plakasına ilişkin araştırmada, 2... şasi numaralı, 1967 model, V... marka, 4/4/1975 tescil tarihli aracın 6/6/2011 tarihinde mevcut olmayan araç kapsamında hurdaya ayrıldığı bildirilmiştir. Ayrıca aynı plakanın 11/7/2000 tarihinde V... şasi numaralı, 2001 model, P... marka araca tescilli olduğu, 37/6/2001 tarihinde 07... plakaya nakil gittiği, aynı şasi numaralı aracın 21/8/2006 tarihinde tekrar 34... plakasına nakil geldiği, 25/4/2011 tarihinde ise 58... plakasına nakil gittiği, yapılan plaka sorgulamasında ise söz konusu 34... plakasının aktif görünmediği bilgilerine yer verilmiştir. Plaka sorgulama ekran çıktıları da evrak ekinde sunulmuştur.

22. Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/12/2018 tarihinde yazılan müzekkere ile kolluktan tekrar olay yerini gören güvenlik kamera görüntüsü araştırması yapması istenmiş, yapılan araştırmada bir otele ait güvenlik kamerası bulunduğu ancak 2014 yılında faal hâle geçtiği, ayrıca bir MOBESE kamerası bulunduğu ancak olay tarihindeki kayıtlara ulaşılamadığı bildirilmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/9/2019 tarihinde tekrar daimî arama kararı verilmiştir. Kararda nitelikli kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlinden suç nitelemesi yapıldığı ve buna göre on beş yıl zamanaşımı süresi belirlendiği anlaşılmaktadır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 24.maddesinin toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde güvenlik kuvvetleri mensuplarına topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunma ve topluluk dağılmazsa zor kullanma yetkisi verdiği, bunun yanında 2559 S.Y.m. 16 uyarınca görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları halinde Polisin bu direnişi kırma amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanma yetkisi bulunduğu, ancak yasa tarafından verilen bu yetkilerin yine yasaya uygun bir şekilde kullanılması gerektiği,

Toplanan deliller ışığında soruşturma evrakı içerisinde yer alan disiplin soruşturması dosyası, Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü yazıları ve eki belgelerden müştekinin katıldığı gösterinin yasal olmadığı ve barışçıl nitelik taşımadığının açıkça belli olduğu, ancak soruşturma evrakı içerisindeki adli raporlar, bu rapordaki bulguların müştekinin beyanıyla uyuşması, müştekinin yaşadığı olaydan hemen sonra müracaatta bulunması birlikte değerlendirildiğinde kimliği tespit edilemeyen bir polis memurunun zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak müştekinin hayati tehlike arzeden, basit tıbbi müdahale ile giderilemez, vücudunda kemik kırığına yol açacak şekilde yaralanmasına neden olduğu, .."

24. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığının 18/6/2019 tarihli yazısı üzerine idari soruşturma açılıp açılmaması konusunda idarenin bir ön inceleme yürüterek 18/7/2019 tarihli yazısı ile sonucu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirdiği görülmektedir. Cevap yazısında; alınan ifadelerde belirtilen şikâyetin soyut düzeyde kaldığı, somut delillerle desteklenemediği belirtilerek disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığı kanaatiyle işlemden kaldırma kararı verildiği bildirilmektedir.

25. Başvurunun incelendiği tarih itibarıyla UYAP erişimi ile yapılan incelemede Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen son daimî arama kararından sonra soruşturmanın akıbetini etkileyecek nitelikte bir bilgi ya da belgenin dosyaya girdiğine yahut bu yönde tekrar bir araştırma faaliyetine rastlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. Anayasa Mahkemesi Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-27) kararında; 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesine, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesine, 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmına, 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmına, 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısımlarına yer vermiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Güven Boğa (B. No: 2014/17222, 3/7/2019, §§ 24-30) kararında 2911 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine değinmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi Ali Ulvi Atunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 25-27) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 28-30) kararlarında; 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımlarına, İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 10. ve 12. maddelerinin ilgili kısımlarına, Emniyet Genel Müdürlüğünün 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde çıkardığı iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirdiği ve Aralık 2008 tarihinde hazırladığı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nın ilgili kısımlarına yer vermiştir.

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatları Ali Ulvi Atunelli (aynı kararda bkz. §§ 29-45) kararında yer almaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 47-51) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 31-35) kararlarında; 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye, Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili kısımlarına, BM barışçıl toplanma ve gösteri yapma özgürlüğü özel raportörü tarafından hazırlanan raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesine, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) göz yaşartıcı gaza ilişkin görüş ve tavsiyelerine değinmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; katılmış olduğu gösteriye kolluk görevlilerinin orantısız şekilde güç kullanarak müdahale etmesi sonucu elinden ve kafasından yaralandığını, buna ilişkin açılan soruşturmanın ise gerekli özenle yürütülmediği için etkisiz hâle geldiğini iddia ederek

Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca soruşturmada ilerleme sağlanamaması sonucunda failin kimliğinin tespit edilemediğini, bu nedenle tazminat davası açmasının da mümkün olmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık, ilk olarak başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Bakanlığa göre başvurucunun kasıtlı olarak yaralandığına ilişkin somut bir delil bulunmamakta zira başvurucunun bu yönde bir iddiası olmadığı gibi tanığın da olayda kasıt bulunmadığı yönünde beyanı bulunmaktadır. Bu nedenle somut olayda sadece ceza soruşturması yerine idari yargıda açılacak bir tam yargı davası da etkili hukuk yolu olarak kabul edilebilir. Bakanlık ilk daimî arama kararından sonra başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına varmış olması gerektiğini ancak bu karardan yaklaşık bir buçuk yıl sonra bireysel başvuruda bulunduğunu, bu yönüyle de başvurunun süre aşımı açısından incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

33. Bakanlık başvurucunun şikâyeti üzerine resen soruşturma başlatıldığını, başvurucunun ifadesinin avukatı nezaretinde Cumhuriyet savcısı tarafından alındığını, başvurucunun talepleri doğrultusunda gerekli araştırmanın yapılarak bu konudaki bilgi ve belgelerin dosyaya yansıtıldığını savunarak başvurucunun soruşturmaya etkili katılımının sağlandığını belirtmiştir. Bakanlığa göre olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin toplanabilecek tüm deliller toplanmış, MOBESE kameralarının olaylar sırasında tahrip olması nedeniyle olay yerine ilişkin kamera kaydına ulaşılamamıştır. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğuna dikkat çeken Bakanlık, soruşturmada muhtemel failin tespit edilebilmesi için her türlü işlemin yapıldığını ancak bir sonuç elde edilemediğini savunmuştur.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddiasının sadece kötü muamele yasağının usul boyutu itibariyle incelenmesi gerektiği düşüncesine karşı çıkmış maddi boyut açısından da inceleme yapılması gerektiğini dile getirmiştir. İlk daimî arama kararının kendisine tebliğ edilmediğini belirten başvurucu, kararı öğrenmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmamasını Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe üzerine soruşturmanın tekrar aktif hâle gelmesi ve bunun akabinde verilen ikinci daimî arama kararından sonra da bireysel başvuruda bulunmasıyla açıklamıştır. Başvurucu, Bakanlığın kasıtlı bir yaralanma söz konusu olmadığı için idari yargı yolunun da tüketilmesi gerektiği görüşüne karşı çıkmış, eylemin kasıtlı olmadığı yönündeki anılan görüşün yanlı olduğunu savunmuştur. Sonuç olarak başvurucu etkili bir soruşturma yapılmadığı yönündeki iddialarını yineleyerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini dile getirmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

36. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

37. Başvurucunun kolluk görevlisi tarafından kullanılan bir gaz fişeği ile baş bölgesinden yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmış olması hususu dikkate alındığında başvurunun yaşam hakkı bağlamında mı yoksa kötü muamele yasağı kapsamında mı incelenmesi gerektiği noktasında ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

38. Somut olayda başvurucunun yaralandığı bölgenin ve yaranın niteliği gözetilerek öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

39. 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).

40. 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).

41. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi demir yolu hattı üzerinde bulunan elektrik kablolarından geçen akıma kapılarak yaralanan çocuklar için yapılan başvurularda ileri sürülen iddiaları -başvuruculaların elektrik akımına kapıldığı olaydan yaralı olarak kurtulmuş olmalarına rağmen- akımın öldürücü niteliği ve başvuruculaların fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etkileri diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, yaşam hakkı bağlamında incelemiştir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017; Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017).

42. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruyla büyük oranda benzerlik gösteren başka bir başvurudaki şikâyeti de yaşam hakkı kapsamında incelemiştir (Abidin Cevher, B. No: 2015/6361, 18/7/2019, § 44).

43. Somut olayda başvurucu, kolluk kuvvetince kullanılan gaz tüfeğinden atılan gaz kapsülünün başının kulak üstü sağ bölümüne isabet etmesi nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarına göre başvurucunun kafatasında oluşan kemik kırığı, yaşamsal fonksiyonları 4. derecede (ağır) etkilemiştir (bkz. §§ 12, 19). Başvurucunun maruz kaldığı eylemin potansiyel olarak öldürücü bir nitelik taşıması ile yaralanmanın başvurucunun fiziki bütünlüğü üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. İnceleme Kapsamı Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun etkili başvuru hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyet esasen etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü ile ilgilidir. Anılan yükümlülük ise yaşam hakkının usul boyutu içinde ele alınacağından etkili başvuru hakkından ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Somut olayda, başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında kasten yaralama suçundan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülmekte olan ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir.

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

47. 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."

48. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde 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).

49. 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).

50. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada da fiilen etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, 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 usule ilişkin yeterli güvencelerin sağlanması gerekir (Şafak Pınar ve diğerleri, B. No: 2013/6945, 16/9/2015, § 61).

51. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünde inceleme yapılabilmesi için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın -makul bir süreyi aşmaması şartıyla- ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

52. Başvurucunun bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

53. Somut olayda başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmasının ardından yapılan soruşturma sonucunda herhangi bir şüpheli kimlik tespiti yapılamamış ve farklı tarihlerde iki kez daimî arama kararı verilmiştir (bkz. §§ 16, 23). İkinci kez verilen daimî arama kararından sonra şüpheli araştırmasına dair esaslı herhangi bir bilgi ya da belgenin soruşturma dosyasına girdiği de tespit edilememiştir. Buna göre her ne kadar ilk daimî arama kararından sonra bireysel başvuruda bulunulmasa da soruşturma tekrar aktif hâle gelmiş ve daha sonra verilen ikinci daimî arama kararının akabinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur. Şu hâlde başvurunun süresinde yapılmadığı söylenemez.

54. Öte yandan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verebilmek için devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti de gerekmektedir. Ne var ki anılan hususların tespiti, somut olayda esas hakkında inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 67).

55. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Abidin Cevher, §§ 46-56).

4. Esas Yönünden

56. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı bir incelenme yapılması gerekebilmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireylerin yaşam haklarına dokunmama ödevini içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireylerin yaşam haklarını korumayı (önleyici yükümlülük) hem de -yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunması hâlinde- etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

57. Başvurucunun şikâyetine konu eylem bir kamu görevlisinin eyleminden kaynaklandığından kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun kolluk görevlileri hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığı yönündeki iddiası ise pozitif yükümlülükler kapsamında, etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınmalıdır.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

58. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak

yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

59. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). 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).

60. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşama hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

61. Anayasa’da yaşama hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- orantılı bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

62. Anayasa'mızdaki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması, b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse yaşama hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (Cemil Danışman, § 51; Nesrin Demir ve diğerleri, § 114).

63. Ancak öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşama hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir ve diğerleri, § 107; benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 117).

64. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (Cemil Danışman, § 58; Nesrin Demir ve diğerleri, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57; Nesrin Demir ve diğerleri, § 108).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu; katılmış olduğu bir gösterinin kolluk kuvvetince güç kullanılarak dağıtıldığını, bu nedenle ara sokağa kaçtığını ve dinlenmek için oturduğu esnada sivil bir polis memurunun üniformalı bir çevik kuvvet polisine kendisini hedef gösterdiğini iddia etmektedir. Çevik Kuvvet polisinin kasıtlı olarak attığı göz yaşartıcı gaz kapsülü ile başından yaralandığını ileri süren başvurucu, söz konusu iddiasını hakkında düzenlenen adli raporla ve -kısmen de olsa- tanık ifadesiyle (bkz. § 20) de desteklemektedir. Anılan raporlarda başvurucunun başının sağ üst bölgesinden ayrık kemik kırıkları oluşacak ve hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı tespitleri bulunmaktadır (bkz. §§ 12, 19). Şu hâlde başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlali kapsamında -soruşturma yapılmasının da ön şartı olan- savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı söylenemeyecektir.

66. Güvenlik görevlilerinin toplumsal olaylara müdahale etmesi gereken hâller ve nasıl müdahale edileceği, güç kullanımının ne şekilde gerçekleştirilebileceği kanuni düzenleme ile güvenceye bağlanmıştır (bkz. § 26). Dolayısıyla somut olayda kolluk görevlilerinin başvurucuya karşı güç kullanmasının kanuni bir dayanağı bulunmaktadır.

67. Öte yandan kolluk görevlilerinin başvurucuya karşı güç kullanabilmesi için kanuni bir dayanak bulunması dışında ayrıca her somut olay özelinde güç kullanımının gerekliliği ve orantılılığının da bulunması, bu durumun kamu makamlarınca ortaya konulabilmesi şartı aranmaktadır.

68. Başvurucu hakkında katıldığı gösteride suç işlemesi, güvenlik görevlilerine karşı direnç sergilemesi ya da şiddet içerikli eylemde bulunması vb. gibi bir iddia kolluk tarafından düzenlenen evraka ya da yargısal değerlendirmelere yansımış değildir. Katıldığı gösteri kapsamında başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem yapıldığından da bahsedilmemiştir. Başvurucu toplantı dağıtıldıktan sonra bir ara sokakta oturarak dinlendiği esnada yaralandığını iddia etmiş ve buna dair tanık da göstermiştir. Tanık ifadesi alınan M.K.nin de başvurucunun kolluk görevlisince yaralandığı iddiasını yalanlamadığı görülmektedir (bkz. § 20). Kamu makamlarının ise başvurucunun gösteri sırasında, başka bir ifadeyle gösteri dağıtılmadan önce yaralandığına dair bir bilgi ya da belge ortaya koyamadıkları görülmektedir. Bu durumda başvurucuya karşı güç kullanılmasını gerekli kılan bir durumun varlığı kamu makamlarınca açıklanabilmiş değildir.

69. Kullanılan gücün gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ayrıca bir orantılılık incelemesi yapılması her ne kadar ulaşılan yargısal neticeyi değiştirmeyecek olsa da somut olay özelinde orantılılık incelemesi yapılmasının da önemli olduğu değerlendirilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen ikinci daimî arama kararında başvurucunun bir kolluk görevlisince kullanılan maddi güç kapsamında yaralandığı olgusu açıkça kabul edilmiştir (bkz. § 23). Anılan kararda polis memurunun zor kullanma yetkisinde sınırı aştığı, başka bir ifadeyle orantısız güç kullanarak suç işlediği de belirtilmiştir.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

71. Yaşam hakkı kapsamında devletin 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 ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

72. Yaşam hakkıyla ilgili usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm veya ölümcül yaralanma olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

73. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin olarak 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).

74. Yürütülecek ceza soruşturmaları sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm ya da ölümcül yaralanma olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (benzer yöndeki karar için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

75. Yaşam hakkı ve/veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası içeren olaylarda yargı makamlarınca yapılacak -zamanaşımı süresi dâhil yargılama sürecinin tamamı üzerinde etkisi olan- suç nitelemesine ilişkin tespitlerin genel bazı şeklî kabullerden veya olaya ilişkin bazı ön yargılardan hareketle yapılmaması, bunun yerine nitelemenin yargılama sürecinde toplanan tüm delillerin olayın gerçekleşme koşullarına göre yapılacak nesnel bir analizine dayanması gerekmektedir (Abidin Cevher, § 78).

76. 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).

77. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Başvurucunun 11/6/2013 tarihinde katılmış olduğu gösteride yaralanması üzerine hastaneye müracaat ederek tedavi olduğu ve aynı tarihte hakkında genel adli muayene raporu tanzim edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 12). Başvurucu hakkında düzenlenen bu adli

rapor sonrası kamu otoritelerinin olaydan haberdar olduğu, bu kapsamda da derhâl resmî bir soruşturma açılması gerektiği kabul edilmelidir (bkz. § 74). Ancak başvurucunun 10/12/2013 tarihinde (olaydan yaklaşık altı ay sonra) Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmasına kadar herhangi bir resmî soruşturmanın başlatılmadığı görülmektedir. Bu gecikme iki açıdan önem arz etmektedir: İlki devletin yaşam hakkı ihlali iddiası içeren şikâyetler karşısında derhâl verdiği tepki ile bu gibi olaylara müsamahakâr davranmadığını göstermesi, ikincisi ise belli bir zaman dâhilinde kaybolma olasılığı olan delillerin bir an önce toplanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması ve hakkında aynı gün adli rapor da tanzim edilmesine karşın derhâl resmi bir soruşturma başlatılmaması etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ilkesiyle bağdaşmaz.

79. Başvurucunun şikâyet dilekçesinden sonra başlayan soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun ifadesinin alımı dâhil bütün soruşturmayı adli kolluğa yaptırmayı tercih ettiği görülmektedir (bkz. § 13). Oysa başvurucunun kolluk görevlisinin güç kullanımı sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmış olması, üstelik olayın üzerinden belli bir zaman da geçmiş olması hususları gözetildiğinde soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısınca yürütülmesi gerektiği açıktır. Soruşturmanın önce başka bir ana soruşturmayla birleştirilmesi, daha sonra ayrılması ve bu zaman diliminde (yaklaşık dört ay) herhangi bir esaslı işlemin yapılmamış olması da soruşturmanın sürüncemede bırakıldığı izlenimi uyandırabilir (bkz. § 15). Ayrıca başvurucunun hakkında kati adli rapor tanzim edilmeden, olaya tanık gösterdiği kişi dinlenmeden ve ifadesinde iddia ettiği hususlar tam olarak araştırılmadan daimî arama kararı verilmesi etkili bir soruşturma içinde izah edilemez.

80. İlk verilen daimî arama kararının başvurucuya tebliğ edilmediği, başvurucunun dosyadan örnek alması ile durumdan haberdar olduğu ve soruşturmanın genişletilmesi talepli dilekçe vermesinden yaklaşık bir yıl sonra ilk adli işlemin yapıldığı görülmektedir (bkz. § 19). Anılan gecikme bireylerde Cumhuriyet Başsavcılığının kolluk görevlileri aleyhine soruşturma yürütmekte isteksiz olduğu yönünde bir izlenim meydana getirebilir ki bu durum elbette etkili soruşturma yapma yükümlülüğüyle uyuşmaz.

81. Soruşturmada maddi olayın ortaya çıkarılmasında objektif bir delil niteliği olduğunda şüphe bulunmayan olay anına ilişkin kamera görüntüsünün sadece MOBESE kamera kaydı ile sınırlı tutulması soruşturmanın çok yönlü yürütülmesi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Söz konusu soruşturmada başvurucunun soruşturmanın genişletilmesi talebi üzerine olay yerinde güvenlik kamerası araştırması yapıldığı görülmektedir. Oysa kolluk araç kameraları ile kolluğun ilgili birimi (Foto Film Şube Müdürlüğü) tarafından olay günü kayda alınan bir görüntü bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Ayrıca başvurucunun talep etmesine rağmen soruşturmanın ilk etapta birleştirildiği ana dosyadaki görüntü kaydının getirtilerek bir bilirkişi marifetiyle izlenip raporlanması yoluna da gidilmediği görülmektedir.

82. Başvurucunun ifadesinde belirttiği plakanın araştırılması uzunca bir süre yapılmamış, nihayetinde ulaşılan plaka bilgisi de çelişkili olmuştur. Ulaşılan bu sonuca göre sadece aynı tarih aralığında iki farklı araca ait tescil kaydı görülen bir plakadan söz edilmektedir (bkz. § 21). Başvurucunun kendisini hedef gösteren kişinin sivil polis olduğu, Sarı İbo lakabını kullandığı ve Beyoğlu Tarlabaşı semti civarında çalıştığı iddiası ise başvurucunun iddialarını karşılayacak düzeyde bir araştırmayla aydınlatılmamıştır. Ayrıca başvurucunun şikâyet dilekçesinde olay sonrasında işitme kaybı yaşadığı yönünde bir iddiası bulunmasına karşın bu hususu açıklığa kavuşturacak bir sağlık raporunun da temin edilmediği görülmektedir

(bkz. §§ 11, 12, 19). Dolayısıyla delil toplama faaliyetinde de gerekli özenle hareket edildiğinin söylenmesi zordur.

83. Son olarak başvurucunun soruşturmadaki bazı eksiklikler nedeniyle şüpheli kimlik tespiti yapılamadığı ve buna bağlı olarak tazminat davası açılamadığı iddiası ele alınmalıdır. Başvurucunun bir kamu görevlisinin hukuka aykırı eyleminden kaynaklı olarak uğradığını iddia ettiği maddi ve/veya manevi tazminat talepli bir davada, eylemi gerçekleştiren görevlinin kimliğine ihtiyaç duyulması zorunlu değildir. Zira burada kamu hizmetinin kötü işlemesine bağlı olarak pekâlâ idarenin sorumluluğu kapsamında bir dava ikame edilebilir. Nitekim hukuk pratiği de anılan şekilde işlemektedir. Bu nedenle başvurucunun ileri sürdüğü şekilde etkili başvuru hakkının ihlalinden söz edilmesi mümkün görülmemiştir (bkz. § 44).

84. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

86. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş, -miktarını ve türünü açıkça belirtmeksizin- tazminat talebinde bulunmuştur.

87. 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).

88. 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).

89. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığı da ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda Cumhuriyet Başsavcılığının daimî arama kararlarından da kaynaklandığı söylenebilir.

90. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun etkili bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/67944) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

91. 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 yaşam hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. 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.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması içinyeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NAZMİ ARDIÇ

**B. No: 2018/25920 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25920

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİ ARDIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25920)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Nazmi ARDIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa karşı yapılan itiraz sonuçlarının tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2018 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 ve 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 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. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvurucu ile birlikte bir kısım şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

9. Başsavcılık 10/5/2016 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

10. İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 16/5/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/106 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

11. Mahkemece 9-11/8/2016 tarihlerinde ilk duruşma yapılmış ve başvurucunun savunması alınmıştır. Mahkemece duruşma sonunda 11/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

12. Devam eden yargılamada 12/7/2017 tarihli duruşmada, aynı Mahkemede görülmekte olan E.2016/97sayılı dosya ile "arasında hukuki, fiili ve şahsi irtibat bulunması, davaların bir arada görülmesinin usul ekonomisi açısından gerekli olması ve davaların özellikle silahlı terör örgütü üyeliği açısından tek bir suç olması bakımından bir arada görülmesinin zorunlu olması" nedeniyle davaların birleştirilmesine karar verilmiş ve yargılamaya birleşen E.2016/97 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin de devamına karar verilmiştir.

13. Mahkemenin E.2016/97 sayılı dosyasında devam eden yargılamada 18/7/2018 tarihinde, başvurucu hakkında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/304 sayılı dava dosyasında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan görülmekte olan davanın bulunması nedeniyle, bu dosyayla birleştirme amacıyla başvurucu hakkındaki davanın E.2016/97 sayılı dosyadan tefrikine karar verilmiştir.

14. Mahkemece verilen tefrik kararı sonrasında E.2018/485 sayılı dosya üzerinden 19/7/2018 tarihinde, davanın İstanbul 14. Ağrı Ceza Mahkemesinin E.2016/304 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

15. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/6/2018 tarihinde tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

16. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi 4/7/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Anılan karar başvurucuya 12/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 13/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca bir kısım şüpheliyle birlikte başvurucu hakkında tutuksuz olarak yürütülmekte olan başka bir (2014/55422) soruşturma sonucunda hazırlanan 29/6/2016 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, gizliliğin ihlali suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

19. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/304 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma

aşaması yürütülmüştür.

20. İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin silahlı terör örgüt üyeliği suçundan yaptığı yargılamada verilen 19/7/2018 tarihli birleştirme kararı sonrasında (bkz. § 12) yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/304 sayılı dosyasında devam edilmiştir.

21. Yargılama sonucunda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 18/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçundan 7 yıl 6 ay hapis ve gizliliğin ihlali suçundan 2 yıl 8 ay hapis cezalarıyla mahkûmiyetine karar vermiştir.

22. Anılan hükme karşı, istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

23. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) 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 değerlendirilmektedir. Bakanlık, başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararları ile somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik olduğu anlaşılmakla

başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

30. 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- 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 (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

31. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/3/2019 tarihinde mahkûmiyetine (bkz. § 21) 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.

32. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğa Karşı Yapılan İtirazlar Sonucunda Verilen Kararların Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; tutukluluğun devamına dair verilen kararlara yaptığı itiraz sonucunda verilen kararların kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle tutukluluğa etkili itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

36. 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, bireysel başvurunun

incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan 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).

37. 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.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa karşı yaptığı itirazlar sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ATEŞ SEYHAN ÇELİK VE MURAT DEMİR

**B. No: 2020/7427 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7427

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATEŞ SEYHAN ÇELİK VE MURAT DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7427)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Ateş Seyhan ÇELİK

2. Murat DEMİR

Başvurucular Vekili : Av. Fadi TEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu Ateş Seyhan ÇELİK!in 22/6/2011 tarihinde tutuklanmasıyla, başvurucu Murat DEMİR'in 23/6/2011 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay bozma kararı sonrası 14/1/2020 tarihinde mahkemece verilen beraat kararının temyiz edilmemesi üzerine kesinleşmesiyle sona ermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 8 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her bir başvurucu için 25.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı, 3.000 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 16.000 TL tutarında manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL başvuru harcının başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İskenderun 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/560, K.2020/33) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÖKHAN ALATÜRK VE KEMAL OĞUZ KESEROĞLU

**B. No: 2020/7523 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7523

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN ALATÜRK VE KEMAL OĞUZ KESEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7523)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1.Gökhan ALATÜRK

2. Kemal Oğuz KESEROĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Yüksel SİPAHİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. 2020/7527 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2020/7523 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/7523 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu Gökhan Alatürk'ün 26/1/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay bozma kararı sonrası derece mahkemesinde devam etmektedir.

10. Başvurucu Kemal Oğuz Keseroğlu'nun 24/1/2013 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay aşamasında devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle 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 başvurucu Gökhan Alatürk'ün yargılandığı başvuru konusu davada 8 yıl 5 aylık yargılama süresinin ve başvurucu Kemal Oğuz Keseroğlu'nun yargılandığı başvuru konusu davada 7 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. 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

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucular ihlalin tespiti ile ayrı ayrı 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Gökhan Alatürk'e net 14.000 TL, başvurucu Kemal Oğuz Keseroğlu'na net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı, 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucu Gökhan Alatürk'e net 14.000 TL, başvurucu Kemal Oğuz Keseroğlu'na net 12.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 TL harcının başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 Antalya 4. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/608, K.2015/678) ve Karşıyaka 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2020/329) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TAHİR KOZLUDERE

**B. No: 2020/8647 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8647

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHİR KOZLUDERE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8647)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Tahir KOZLUDERE

Vekili : Av. Fırat AYDINKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 11/11/2008 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, 26/11/2019 tarihli onama kararıyla sona ermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

12. 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. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. 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

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

b. Esas Yönünden

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

16. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği

gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 11 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. 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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 13.800 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

23. 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 taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

24. Başvurucuya 3.000 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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. Başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/208, K.2015/113) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İSMET SAĞLAM

**B. No: 2020/8956 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET SAĞLAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8956)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : İsmet SAĞLAM

Vekili : Av. Mustafa ERASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 3/5/2007 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, 26/12/2019 tarihli Yargıtay onama kararıyla sona ermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 12 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 32.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 32.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin istemin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 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 (Kapatılan) 9. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. Madde İle Görevli) (E.2007/358, K.2010/17) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# PAKİZE TERCAN

**B. No: 2020/9670 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9670

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PAKİZE TERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9670)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Pakize TERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 4/6/2009 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde derece mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

12. 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. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. 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

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

b. Esas Yönünden

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

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

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate

alındığında somut olayda başvuru konusu davada 11 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. 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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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. Başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin istemin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/240, K.2020/62) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASİBE ÜTÜK VE İSAK ERTURAL

**B. No: 2020/9919 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASİBE ÜTÜK VE İSAK ERTURAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9919)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Hasibe ÜTÜK

2. İsak ERTURAL

Başvurucular Vekili : Av. Servet YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucuların şüpheli sıfatıyla 11/12/2013 tarihinde ifadelerinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay bozma kararı neticesi, derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucuların yargılandığı başvuru konusu davada 6 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için ayrı ayrı 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri 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.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 12.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/727)

GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULKERİM İMAMOĞLU

**B. No: 2020/9920 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9920

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM İMAMOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9920)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Abdulkerim İMAMOĞLU

Vekili : Av. Mehmet Fatih SEYİTOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun şüpheli sıfatıyla 16/10/2011 tarihinde ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 8 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 24. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2011/678) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CEYLAN ÖZCAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/10232 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEYLAN ÖZCAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10232)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Ceylan ÖZCAN

2. Mevlüt Erdem TÜLEK

3. Yılmaz ASLAN

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Muhlis ALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. 2020/10235 ve 2020/10241 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2020/10232 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/10232 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu Ceylan Özcan'ın şüpheli sıfatıyla 22/7/2013 tarihinde ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay aşamasında derdest olarak devam etmektedir.

10. Başvurucu Yılmaz Aslan'ın ikametinde 24/9/2007 tarihinde arama yapılmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay bozma kararı neticesi derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

11. Başvurucu Mevlüt Erdem Tülek'in şüpheli sıfatıyla 29/3/2012 tarihinde ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay aşamasında derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle

ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

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

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucu Ceylan Özcan'ın yargılandığı başvuru konusu davada 6 yıl 11 aylık yargılama süresinin, başvurucu Yılmaz Aslan'ın yargılandığı başvuru konusu davada 12 yıl 9 aylık yargılama süresinin, başvurucu Mevlüt Erdem Tülek'in yargılandığı başvuru konusu davada 8 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. 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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Ceylan Özcan'a net 12.000 TL, başvurucu Yılmaz Aslan'a net 32.000 TL, başvurucu Mevlüt Erdem Tülek'e net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Ceylan Özcan'a net 12.000 TL, başvurucu Yılmaz Aslan'a net 32.000 TL, başvurucu Mevlüt Erdem Tülek'e net 14.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 TL harcının başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 birer örneğinin bilgi için Mardin 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/54), Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/212, K.2014/119) ve Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/393, K.2019/524) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FEYZİ OĞUZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/11405 | Karar tarihi: 30.06.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11405

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEYZİ OĞUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11405)

Karar Tarihi: 30/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Feyzi OĞUZ

2. İbrahim KOÇ

3. Ömer TÜRKMEN

Başvurucular Vekili : Av. Bayram KARATEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. 2020/11407 ve 2020/11411 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2020/11405 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/11405 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu Feyzi Oğuz hakkında düzenlenen 7/12/2011 tarihli iddianame ile başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde devam etmektedir.

10. Başvurucu İbrahim Koç'un 13/12/2013 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

11. Başvurucu Ömer Türkmen'in hakkında düzenlenen 14/5/2013 tarihli iddianame ile başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay bozma kararı neticesi derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 30/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucu Feyzi Oğuz'un yargılandığı başvuru konusu davada 8 yıl 7 aylık yargılama süresinin, başvurucu İbrahim Koç'un yargılandığı başvuru konusu davada 6 yıl 6 aylık yargılama süresinin, başvurucu Ömer Türkmen'in yargılandığı başvuru konusu davada 7 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. 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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için ayrı ayrı 30.000 TL manevi, 20.000 TL maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Feyzi Oğuz'a net 16.000 TL, başvurucu İbrahim Koç'a net 16.000 TL, başvurucu Ömer Türkmen'e net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı, 3.000 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Feyzi Oğuz'a net 16.000 TL, başvurucu İbrahim Koç'a net 16.000 TL, başvurucu Ömer Türkmen'e net 12.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın birer örneğinin bilgi için Viranşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/849, K.2019/1514), Şanlıurfa 2. Çocuk Mahkemesine (E.2014/308) ve Şanlıurfa 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/763) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ULAŞ BAYRAKTAROĞLU VE TUNCAY YILMAZ

**B. No: 2015/1521 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ULAŞ BAYRAKTAROĞLU VE TUNCAY YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1521)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1.Ulaş BAYRAKTAROĞLU

Vekili : Av. Ercan KANAR

2. Tuncay YILMAZ

Vekili : Av. Ercan KAVUKOĞLU

Av. İbrahim ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tanığın duruşmada sorgulanmaması, soyut iddialara ve istihbari rapora dayalı olarak delillerin hatalı değerlendirilip mahkûmiyet kararı verilmesi ve mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 23/1/2015 ve 29/1/2015 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. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvurucu Ulaş Bayraktaroğlu yönünden görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu Ulaş Bayraktaroğlu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. 2015/1797 numaralı bireysel başvuru dosyasının hukuki bağlantı nedeniyle 2015/1521 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/1521 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Sırasıyla 1976 ve 1973 doğumlu olan başvurucular olayların geçtiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedirler.

10. Devrimci Karargâh örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği düşünülen havan mermileriyle saldırı düzenleme, çeşitli bomba bırakma, silahlı saldırılar sonucu polislerin şehit edilmesi gibi olaylar nedeniyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Başsavcılık) bilgisiyle Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce koordineli olarak 2008 ile 2011 yılları arasında örgüte yönelik birden çok soruşturma yürütülmüştür.

11. Başvurucular soruşturma kapsamında 21/9/2010 tarihinde gözaltına alınmışlar, 24/9/2010 tarihinde ise tutuklanmışlardır.

12. Soruşturma aşamasında, hakkında PKK/KONGRA-GEL terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma yürütülmekte olan N.C. isimli tanığın beyanına başvurulmuştur. N.C. isimli tanık 27/10/2009 tarihinde kollukta verdiği beyanında Devrimci Karargâh örgütüne ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Bu açıklamaların yer aldığı 27/10/2009 tarihli Bilgi Alma Tutanağı'nın başvuruculardan Tuncay Yılmaz'la ilgili kısmı şöyledir:

"bana gösterilen fotoğraflar içinden Tuncay YILMAZ'ın Devrimci KARARGAH terör örgütü liderlerinden [O.Y.nin] anmasına katıldığını teşhis ettim. Tuncay YILMAZ Çatı Partisinin Koordinatörü olduğunu dolayısıyla Devrimci Karargah terör örgütünün Türkiye Sorumlularından birisi olduğunu bana söylemişti. Devrimci Karargah örgütü içinde faaliyet yürüttüğünü bildiğim Tuncay YILMAZ, yüzbaşı seviyesinde asker kişilerle görüşen kişidir."

13. Soruşturma kapsamında başvuruculaların ikamet adreslerinde yapılan aramalarda örgütsel nitelikte olduğu değerlendirilen çok sayıda doküman ve dijital kayıt bulunmuştur. Teknik takip ve izleme neticesinde elde edilen bilgilere dayanılarak başvurucular ile soruşturma dosyasında yer alan diğer şüpheliler arasında örgütsel içerikli görüşmeler yapıldığı iddia edilmiştir.

14. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından başvurucularla birlikte diğer birçok şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, resmî belgede sahtecilik, ruhsatsız ateşli silah ve mermileri satın alma, taşıma ve bulundurma, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, bulundurulması, yargı görevini yapanı etkileme, gizliliği ihlal, kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirme ve yayma, terör örgütü mensuplarına bilerek ve isteyerek yardım etme, terörle mücadelede görev almış kişileri hedef gösterme suçlarından Başsavcılığın 24/1/2011 tarihli iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

15. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanan davada 13/4/2011 tarihli kararla dava dosyasının İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2009/213 esasına kayden görülmekte olan ana dava ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

16. Başvuruculardan Tuncay Yılmaz, N.C. isimli tanığın beyanlarının delil niteliği taşımadığını ileri sürerek aleyhinde beyanda bulunan bu tanığın duruşmada dinlenmesi yönünde birkaç kez talepte bulunmuş; başvurucunun talepleri Mahkemece reddedilmiştir.

17. Başvurucular, yargılama süresince dava dosyasında yer aldığını belirttikleri Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) tarafından düzenlenen istihbarat raporunun delil niteliğini haiz olmadığı gerekçesiyle dava dosyasından çıkarılması yönünde talepte bulunmuşlardır. Mahkeme; iddianamede ilgili rapora atıf yapıldığından talebin reddine, söz konusu raporun hukuki delil olarak dikkate alınıp alınmayacağı hususunun ise kararla birlikte değerlendirilmesine karar vermiştir.

18. Mahkeme 19/7/2013 tarihli kararla başvuruculaların Devrimci Karargâh örgütünün üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Kararda ayrıca başvurucu Tuncay Yılmaz hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedilmiştir.

19. Mahkeme kararının gerekçesinin başvuruculaların örgüt üyeliğinden mahkûmiyetlerine dair ilgili kısımları şöyledir:

"...ULAŞ BAYRAKTAROĞLU

Devrimci Karargah örgüt üyeliği yönünden:

Sanık Ulaş Bayraktaroğlu'nun Sosyalist Demokrasi Partisinin MYK üyesi olduğu, sanığın 03/05/2009 tarihinde çıkan çatışmada öldürülen dervimci karargah örgüt militanı [O.Y.yi] Sultangazi ilçesinde anma gösterisinde okuduğu metinde 'devrimci bir komutan olarak yoldaşın destansı direnişini selamlamak ve ona sahip çıktığımızı, dosta düşmana göstermek için buradayız' diyerek hitapta bulunduğu, devam eden açıklamalarda [O.Y.nin] sadece Devrimci Karargah ve şehit Ongan müfrezesi değil, Türkiye Devrimci Hareketinin ve Kürt Özgürlük Hareketinin ortak şehidi olduğu şeklinde açıklamalarının yapıldığı anlaşılmıştır. Bu eylemin yukarıda da açıkladığımız üzere ayrıca Sosyalist Demokrasi Gazetesinde yapılan haber içeriğinde de anlaşılacağı üzere SDP organizesinde farklı grupların katılımı ile gerçekleştirildiği ve Devrimci Karargah terör örgütünün ve örgüt mensubu [O.Y.nin] sahiplenildiği bir eylem olarak değerlendirilmiştir.

Suça konu eylemden 5 gün sonra Ulaş Bayraktaroğlu'nun08/05/2009 tarihinde okunan metnin aynısı Sosyalist Demokrasi Partisinin yayın organı olan 'Devrim Yolunda Sosyalist Demokrasi Gazetesinin' 08/05/2009 tarihli 2009/79 sayısında da aynı gazetenin www.sosyalistdemokrasigazete.net adresindeki bölümde yer aldığı, bu hususlar değerlendirildiğinde sanığın Devrimci Karargah terör örgütü ve militanı [O.Y.] ile örgütsel organik bağının bulunduğu belirlenmiştir.

Sanık hakkında yapılan araştırmada 31/05/1995 tarihinde Kadıköy ilçesi, Çifte Havuzlar Vakıflar şubesinin güvenlik görevlisini gaz tabancası ile etkisiz hale getirerek 7.65 mm tabancasını ve bankaya ait 427 milyon lirayı yağmaladıktan sonra tekne ile Kınalı Adaya kaçmasına müteakip belirtilen yerde polisle girmiş olduğu silahlı çatışma sonrasında yağmaladığı silah ve paralar ile yakalanarak tutuklandığının anlaşıldığı, 18/05/2002

tarihinde Ankara ilinde Kızılay Güvenparkta YÖK yasa tasarısı ile ilgili yapılan izinsiz gösterilere katıldığı ve görevlilere taşlı sopalı saldırılarda bulunarak 17 polisin yaralanmasına neden olan grup içerisinde yer aldığı anlaşılmıştır.

Sanığın ikametinde yapılan aramada dijital verilerle birlikte 1 adet Abdullah Öcalan'ın yazmış olduğu bir halkı savunma isimli kitap, 1 adet Kürdistanda demokratik siyasetin rolü üzerine isimli kitap, 1 adet kurtuluş savaşçıları ölümsüzdür isimli kitap 1 adet Kürdistan halk kongresi demokratik kurtuluş belgeleri, KONGRA-GEL isimli kitap ele geçirilmiştir.

Sanığın 06/07/2009 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilen IMF toplantısı ve Dünya Bankasını protesto etmek için Beyoğlu ve Şişli ilçelerinde yasa dışı gruplar tarafından gerçekleştirilen olaylara katılanların yapılan kimlik tespiti çalışmalarında İstiklal Caddesi üzerinde iş yerlerinden aldıkları malzemelerle güvenlik güçlerine karşı barikat oluşturan grup içerisinde yüzünde kar maskesi bulunan kahverengi yelek, gri renkli tshört, kahverenkli pantolon giyen kişinin Ulaş Bayraktaroğlu olduğu, çevredeki işyerlerine ait eşyalarla güvenlik güçlerini engellemek amacıyla barikat oluşturduğu, eylemci grubun içerisinde aktif bir şekilde yer aldığı tespit edilmiştir.

30/05/2010 günü Ankara ilinde Sosyalist Demokrasi Partisi güdümünde faaliyet gösteren Devrimci Liseliler (Dev-Lis) organizesinde dershane sistemini protesto etmek için 300-400 kişinin katılımı ile Kızılay meydanda gerçekleştirilen izinsiz yürüyüşe katılanların içerisinde sanık Ulaş Bayraktaroğlu'nun bulunduğu belirlenmiştir.

Sanığın [E.P.] ile birlikte ikamet ettiği (...) yerde ele geçirilen dijital malzemeler içerisinde 'belgeler doc'isimli 19 sayfadan oluşan ve proğram başlıklı belge içerisinde 'proletaryanın devrimci kurtuluş örgütü programı' olduğunun görüldüğü, ayrıca 'demokratik halk iktidarının korunması milis güçleri insiyatifi ile başarılacaktır. Yıkılan sosyalizm deneyimlerinde olduğu gibi halkın deneyimlerinden uzak uzmanlaşmış, profosyonel askeri aygıtlarla, sosyalizmi koruma perspektifinden uzak durulacak, sosyalizmin kurulmasında olduğu gibi korunmasında da halkın kendi sosyalist insiyatifi belirleyici olacaktır.' Maddesinde demokratik halk iktidarı için milis güçleri insiyatifi ile başarılacaktır.' ibaresinin terör örgütü tanımlamasına uygun olarak yer aldığı, ' tüzük isimli 2 sayfadan oluşan dökumanda gençlik örgütlenmesinin tüzüğü olduğu, tüzükte proleterya, devrimci kurtuluş örgütünün gençlik yapılanmasının işleyişi, faaliyeti, organın görev seçim şekli, kongreleri, üyelik, komitenin işleyişine dair hususların' bulunduğu, devam eden belge ve yazılarda PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ile ilgili tespitlerin bulunduğu,yine'07 Haziran.doc' isimli 3 sayfadan oluşan 07/07/2009 toplantı başlıklı belge içeriğinde 'politik kurum, kongre, örgütsel durum' konu başlıklarının yer aldığı 'DALIJPG' resmin ön izlemesi olduğu, SDP'CHE'den Adalı'ya vardık, varız var olacağız' ibaresinin bulunduğu, ibarede yer alan Adalının Necdet Adalı olduğu, Necdet Adalı'nın 'Kurtuluş Hareketi' nin lise kanadı 'dev-lismilitanlarından olduğu gerekçesi ile tutuklandığı ve 8 Eylül 1980'de idam edildiği' şeklinde kayıtların bulunduğu belirlenmiştir.

Sanık üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiş ise de; tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanık Ulaş Bayraktaroğlu'nun SDP içerisindeki görevi, SDP'nin Devrimci Karargah terör örgütü ve mensupları ile bağlantısı, sanığın çıkan çatışmada öldürülen [O.Y.ye] sahip çıkma şekli, amacı, onunla aynı yol ve örgütte olduğunu gösteren anma toplantısındaki söz, davranış, bilgi ve belgeleri, yukarıda açıkladığımız katıldığı eylemler ve tüm dosya kapsamı göz önüne alındığında, sanığın Devrimci Karargah terör örgütü üyesi olduğu vicdani kanısına varıldığından, eylemine uyan TCK.nın 314/2, 3713

sayılı yasanın 5. Maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmiştir.

(...)

TUNCAY YILMAZ :

a) Devrimci Karargah örgüt üyeliği yönünden:

Sanık Tuncay Yılmaz'ın Devrimci Karargah terör örgütü militanı, çıkan çatışmada öldürülen [O.Y.nin] 03/05/2009 tarihinde Gazi Mahallesinde SDP'nin organizasyonunda yapılan anma toplantısına katıldığı, toplantıyı organize ettiği, bu gösteride [O.Y.] için hazırlanan metin içeriğinde kendisinin şehit ongan müfrezesi olarak bahsedildiği, Devrimci Karargah terör örgütü militanı için 'ona sahip çıktığımızı dosta düşmana göstermek için burdayız' şeklinde açıklamalarda bulunulduğu, sanığın organize ettiği bu gösteride yürüyüşe katılanlara hitaben 'değerli dostlar, yoldaşlar, bu gün Türkiyedeki sosyalistler, devrimciler, yurt severler olarak bir sıra neferini daha uğurlamak için burda bulunuyoruz, [O.Y.nin] direnişçi kimliği, devrimci kimliği, kapitalizmi yıkmaya ve eşit adil düzen kurmaya dönük azmin bizlere ve bizden sonraki kuşaklara ve bizler gibi mahirler gibi, bedrettinler gibi ışık olmaya önder olmaya devam edecek, şimdi açıklamamızı yapmadan önce [O.Y.] ve tüm devrim şehitleri için bir dakikalık saygı duruşuna davet ediyorum.' şeklindeki açıklamalar değerlendirildiğinde sanığın Devrimci Karargah örgütü ile örgütsel ve organik bağının olduğu kanatine varılmıştır.

Sanığın yukarıda gerekçesini açıkladığımız ve Kuzey Irakta PKK kamplarında Devrimci Karargah terör örgütü adına askeri ve siyasi eğitim alan [S.A.] ile irtibatının bulunduğu belirlenmiştir.

Sanık Tuncay Yılmaz'ın 06-07 Ekim 2009 tarihinde IMF protesto eylemlerine yüzünü kapatarak katıldığı, güvenlik güçlerinde taşlı, sopalı, molotoflu saldırı eyleminde bulunan şahıslardan olduğu, kaldırım taşılarını sökerek saldırığına ve elinde taş olduğuna dair dosya içerisinde fotoğraflarının olduğu anlaşılmıştır.

Yine PKK KONGRAGEL örgüt mensubu [N.C.] ifadesinde sanığın Devrimci Karargah terör örgütü yöneticisi olduğunu beyan etmiştir. [N.C.] ifadesinde; Tuncay Yılmaz'ın ayrıca çatı partisinin koordinatörü olduğunu belirtmiştir.

Dosyamız yakalamalı sanıklarından [S.M.S. ile] 03/12/2010 tarihinde örgütsel konuşmayı yaptığı tape kaydından anlaşılmıştır. Sanığın örgütün amaç ve stratejisi arasında yer alan demokrasi için birlik hareketinin yürütme kurulu üyesi olduğu belirlenmiştir.

Sanık hakkında yapılan araştırmada 12/02/2000 tarihinde insan haklarına saygı adı altındaki yürüyüşten, 05/07/2007 tarihinde 1 Mayısda görevli memuru engellemekten, 16/06/2007 tarihinde kürt halkına özgürlük adı altında yürüyüş yapmaktan hakkında yasal işlem yapıldığı anlaşılmıştır.

17/10/2009 günü, Beyoğlu ilçesi, Galatasaray lisesi önünde ezilenlerin sosyalist partisi, emekçi hareket partisi, emekçi kadınlar derneği mensupları tarafıdan 28/09/2009 tarihinde yaşamını yitiren Ceylan önkol'un ölümünü protesto etmek için basın açıklaması gerçekleştirilmiş, katılanlar 'Ceylan Önkol'un katili devlettir, katillerden hesap soracağız,' yazılı pankart ile 'Ceylan Önkol'un katili ergenekon devlettir, Ceylan Önkol'un katili militarizmdir' yazılı dövizlerin açıldığı, eyleme katılanlar arasında Tuncay Yılmaz'ın da bulunduğu, yine 10/10/2009 günü Beyoğlu ilçesi, Taksim tranvay durağından Galatasaray lisesi önüne yürüyen, Sosylist Parti ve Sosyalist Demokratik Partisi içerisinde faaliyet

yürüten DEV-LİS organizesindeki 30-35 kişilik grup tarafından 'Necdet Adalı kavgamızda yaşıyor,' içerikli 'sosyalist parti' imzalı pankart ile 'emperyalizme ve oligarşiye karşı Necdet Adalının yolundayız, devrimci gençlik birliği' yazılı dövizlerin açıldığı, katılanlar arasında Tuncay Yılmaz'ın yer aldığı, 05/10/2010 günü BDP organizesinde çeşitli sol örgütlerin katılımıyla yapılan mitinde Tuncay Yılmaz'ın da katıldığı, sosyalist demokrasi parti gurubunu yönlendirdiği tesbit edilmiştir.

Tuncay Yılmaz'dan elde edilen dijital verilerde sol örgüt kurucularının, İbrahim Kaypakkaya'nın, Şeyh Bedrettin'in resimlerinin, Türkiye Dervimci Hareketinin övgüsünün resimlerinin bulunduğu görülmüştür.

Sanıktan elde edilen 20 GBlık dijital mazemenin yapılan incelemesinde 'Basın ve Komuoyuna' 2 sayfadan oluşan belgenin içeriğinde [O.Y.nin] övüldüğü, örgütün propangandasının yapıldığı, belgenin altında sol örgüt freksiyonlarının yer aldığı görülmüştür.

Tuncay Yılmaz'an elde edilen samsung marka 20 GB dijital malzemenin incelenmesinde 'dbh_yk9' isimli sayfadan oluşan belgenin demokrasi için birlik hareketi toplantısında Devrimci Karargah terör örgütü ile ilgili tutuklanan örgüt mensuplarına destek olabilecek çalışmaların anlatıldığı, toplantıya katılan ve gelmeyen isimlerin belirtildiği, Devrimci Karargah tutuklulularına destek amacıyla aileleriyle birlikte basın açıklaması hazırlığının yapılacağı gibi hususların yazıldığı görülmüştür.

Yine sanığın (...) iş yerinde yapılan aramada [O.Y.ye] ait mail adresleri, izinsiz gösteri ve yürüyüşleri sırasında çekilmiş fotoğraflar bulunmuştur.

Sanık üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de; açıkladığımız bu hususlara göre, Tuncay Yılmaz'ın Devrimci Karargah terör örgütüyle bir mensubu olarak bütünleştiği, örgüt adına çalıştığı, örgütün stratejisi doğrultusunda demokrasi için birlik hareketinde yer aldığı, [O.Y.yi] anma gösterisinde onu bir yoldaş, devrimci komutan ve şehit ongan müfrezesi olarak gösterdiği, yukarıda açıkladığımız bir çok örgütsel faaliyetlere katıldığı, katıldığı gösteri yürüyüşlerde kitleleri organize ettiği anlaşılmış olup; tüm dosya kapsamı göz önüne alındığında sanığın Devrimci Karargah terör örgütü üyesi olduğu vicdani kanısına varıldığından eylemine uyan TCK'nın 314/2, 3713 sayılı yasanın 5. maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmiştir."

20. Başvurucular, MİT raporunun dava dosyasından çıkarılması gerektiği hâlde bu yöndeki taleplerinin dikkate alınmamasının hukuka aykırı olduğunu belirterek hükmü temyiz etmişlerdir.

21. Karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/12/2014 tarihli kararı ile başvurucular hakkında örgüt üyeliği suçundan ve başvurucu Tuncay Yılmaz'ın resmî belgede sahtecilik suçundan verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden onanmış; 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden ise bozulmuştur. Kararda, İstanbul MİT Bölge Başkanlığının 17/3/2011 tarihli raporunun dosyadan çıkarılmasına ilişkin taleplerin Mahkemece 5/12/2012 tarihli ara karar ile reddedilmesinin anılan raporun delil olarak hükme esas alınmamış olması nedeniyle sonuca etkili görülmediği belirtilmiştir.

22. Karar, başvurucular tarafından sırasıyla 27/12/2014 ve 6/1/2015 tarihlerinde öğrenilmiştir.

23. Başvurucular sırasıyla 23/1/2015 ve 29/1/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda

bulunmuşlardır.

24. Bireysel başvuru sonrasında başvuruculardan Tuncay Yılmaz tarafından verilen 21/12/2018 havale tarihli ek beyan dilekçesinde, bozulan hükümler yönünden İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesince devam edilen yargılamada 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan dava yönünden kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği beyan edilmiştir. Başvurucu, itiraz üzerine resmî belgede sahtecilik suçundan aldığı mahkûmiyet hükmünün bozulduğunu ve bu suçtan da beraat ettiğini dilekçesinde bildirmiştir.

25. Başvuruculardan Ulaş Bayraktaroğlu'nun başvuru tarihinden sonra 9/5/2017 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Ulaş Bayraktaroğlu Yönünden

27. 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."

28. Anayasa Mahkemesi 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."

29. Başvurucu Ulaş Bayraktaroğlu'nun başvuru tarihinden sonra 9/5/2017 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.

30. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Ulaş Bayraktaroğlu yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Tuncay Yılmaz Yönünden

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu; ilk derece mahkemesi kararının ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediğini, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunan istihbarat raporunun dava dosyasından çıkarılması yönündeki talebinin gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, kanun yolu mercii

tarafından verilen onama kararının da gerekçeden yoksun olduğunu iddia etmiştir.

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "..ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 19). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucunun temyiz dilekçesinde de dile getirdiği istihbarat raporunun dava dosyasından çıkarılması gerektiği yönündeki itirazları, raporun hükme esas alınmadığı gerekçesiyle kanun yolu merciince esasa etkili görülmemiştir (bkz. § 21).

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

2. Diğer İhlal İddiaları

38. Başvurucu, düşünce ve kanaat açıklama hürriyeti kapsamındaki eylemlerinin örgüt üyeliği suçuna delil kabul edildiğini, mahkûmiyet gerekçesine delil olarak alınan bazı maddi vakaların hukuken kesinliğinin ortadan kalktığını, istihbari nitelikli rapor esas alınarak

haksız yere mahkûmiyetine karar verildiğini iddia etmektedir.

39. Başvurucu yukarıda belirtilen iddialarla adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. 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).

41. Somut olayda tanık ifadeleri, arama sonucu elde edilen materyaller, teknik ve fiziki takip sonucu elde edilen deliller, tape kayıtları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle oluşan vicdani kanaate göre bir karar verildiği; başvurucu hakkında esasen katıldığı bir anma töreninde yaptığı konuşmalara istinaden ve istihbari nitelikli rapor esas alınarak karar verilmediği anlaşılmıştır (bkz. § 19).

42. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

3. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, kolluk tarafından beyanları alınan N.C. isimli tanığın Mahkeme huzurunda dinlenmesine dair taleplerinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

44. 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."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan tanık sorgulama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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

47. Anayasa Mahkemesi birçok kararında tanık kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir (Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35).

48. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmesi mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut başvuruda, hakkında başka bir dosyada terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma yürütülmekte olan N.C. isimli tanık 27/10/2009 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde verdiği beyanlarında başvurucunun Devrimci Karargâh örgütü içinde faaliyet yürüten ve yüzbaşı seviyesindeki asker kişilerle görüşen kişi olduğunu ifade etmiştir. N.C. isimli tanığın soruşturma kapsamında Cumhuriyet Savcılığında dinlendiğine ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.

50. Başvurucu, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılamanın çeşitli celselerinde N.C.nin beyanlarının çelişkiler içerdiğini belirterek bu beyanlara itiraz etmiş ve tanığın duruşmada dinlenmesi yönünde talepte bulunmuştur. Başvurucunun talepleri reddedilmiştir (bkz. § 16).

51. Başvuru konusu olayda gerekçeli karar incelendiğinde tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, birçok delil yanında tanık beyanlarına dayanıldığı görülmektedir. Tanık beyanının yanı sıra başvurucunun ikametgâhında yapılan arama sonucu elde edilen materyaller, teknik ve fiziki takip sonucu elde edilen deliller, tape kayıtları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 19). Dolayısıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün yalnızca duruşmada sorgulanma imkânı bulunamayan tanık beyanlarına dayandırıldığı söylenemez.

52. Öte yandan başvurucu, müdafileri aracılığıyla yargılamanın tüm aşamalarında deliller üzerinde görüş bildirme ve itirazlarını sunma imkânına sahip olmuştur.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil

yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ulaş Bayraktaroğlu yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Başvurucu Tuncay Yılmaz yönünden;

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MİLLÎ REASÜRANS TÜRK A.Ş.

**B. No: 2016/70 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/70

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİLLÎ REASÜRANS TÜRK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/70)

Karar Tarihi: 1/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 11/8/2020-31210

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Millî Reasürans Türk A.Ş.

Vekili : Av. Gürcihan ÇEVİEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pişmanlık ve ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan vergi tahakkuk işlemlerine ve cezalarına karşı açılan davaların esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği 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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Vergi Denetim Kurulu müfettişleri tarafından 4/5/2012 tarihinde düzenlenen İncelemeye Başlama Tutanağıyla, vakıf üyelerine munzam bir sosyal güvenlik sağlamak amacıyla kurulan Millî Reasürans Türk Anonim Şirketleri Mensupları Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) başvurucu Şirket tarafından yapılan ödemeler ile ilgili olarak Şirket nezdinde 2007-2011 dönemini kapsayan bir inceleme başlatılmıştır. İnceleme sonrası 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

9. Bu raporda özetle;

i. Vakfın ana finansman kaynağının Şirket çalışanları ile Şirket tarafından ödenen katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Rapora göre banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf sadece buna aracılık etmektedir.

iii. Şirket katılım payı ödemelerinin çalışan sayısı, çalışanın aldığı maaş ve diğer unsurlar dikkate alınarak belirli oranda hesaplandığı, ödemelere ilişkin belge ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiği ve çalışan personelin yükselmesine bağlı olarak Şirket tarafından Vakfa ödenen tutarın değiştiği tespiti yapılmıştır.

iv. Bunun yanında banka katkı payının hesaplanmasında çalışanlarınemekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir.

v. Buna göre çalışanların ücretlerinin belirli bir oranında Vakfa her ay ödeme yapılarak her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlendiği, Vakıftan yararlananlara gerek çalışma hayatında gerekse emeklilikte yapılan ödemelerin kaynağını bu ödemelerin teşkil ettiği ifade edilmiştir.

vi. Şirketin Vakfa yaptığı işçi payı ödemelerini ücretler toplamına dâhil ederek gelir vergisi tevkifatına tabi tuttuğu ancak şirket katkı paylarını ücret vergi matrahına dâhil etmediği vurgulanmıştır. Rapora göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların çalışana sağlanan net bir menfaat olması nedeniyle brütleştirilmek suretiyle ücret matrahına dâhil edilmesi gerekmektedir.

vii. Sonuç olarak banka tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği belirtilmiştir.

10. Vergi idaresince rapordaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle 2007-2011 dönemleri için vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları, ödemelerine ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

11. Başvurucu 27/2/2014 tarihinde 2013/3 dönemi muhtasar beyannamesini, üyelerine sosyal güvenlik sağlamak amacıyla kurulan Vakfa Vakıf Senedi uyarınca bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutarların ödemenin yapıldığı anda çalışan Vakıf üyeleri açısından ücret mahiyetinde bir menfaat olmadığı iddiasıyla pişmanlık ve ihtirazi kayıt dilekçesi ile vermiştir. Beyanname üzerine tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ve pişmanlık zammı tutarları daha sonraki bir tarihte ödenmiştir. Ancak başvurucu, bu katkı paylarının ücret sayılamayacağını iddia ederek gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ve pişmanlık zammına ilişkin düzenlenen 27/2/2014 tarihli ve 12 sayılı tahakkuk fişinin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle İstanbul 7. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, idarece resen tarhiyata konu edilmeyen dönem yönünden ileride resen tarhiyata maruz kalmamak için pişmanlık beyannamesi vermek zorunda kaldığını ileri sürmüştür.

12. Mahkeme 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi uyarınca pişmanlıkla beyanda bulunarak pişmanlık müessesesinin hukuki sonuçlarından yararlanan başvurucunun beyannameye koymuş olduğu ihtirazi kaydın geçerliliğinin kabulüne imkân bulunmadığı gerekçesiyle 29/4/2014 tarihinde davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Dördüncü Dairesince 4/3/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 10/11/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 7/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

15. 213 sayılı Kanun'un "Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispat" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"A) Vergi kanunlarının uygulanması: Bu Kanunda kullanılan 'Vergi Kanunu' tabiri işbu Kanun ile bu Kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade eder. Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır.

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır..."

16. 213 sayılı Kanun'un "Maksat" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır..."

17. 213 sayılı Kanun'un "Pişmanlık ve ıslah" kenar başlıklı 371. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/281 md.) Beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi hâlinde, haklarında aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmez.

1. Mükellefin keyfiyeti haber verdiği tarihten önce bir muhbir tarafından her hangi resmi bir makama dilekçe ile veya şifahi beyanı tutanakla tevsik edilmek suretiyle haber verilen husus hakkında ihbarda bulunulmamış olması (Dilekçe veya tutanağın resmi kayıtlara geçirilmiş olması şarttır.)

2. Haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde her hangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel (Kaçakçılık suçu teşkil eden fiillerin işlendiğinin tespitinden önce) verilmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması.

3. Hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin mükellefin haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde tevdi olunması.

4. Eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının mükellefin keyfiyeti haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde tamamlanması veya düzeltilmesi.

5. Mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde ödenmesi.

Bu madde hükümleri, emlak vergisi ile ilgili olarak uygulanmaz."

18. 213 sayılı Kanun'un "Dava konusu" kenar başlıklı 378. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur. "

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yürütmenin durdurulması" kenar başlıklı 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"4. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."

20. Maliye Bakanlığının 5/7/2001 tarihli ve B.07.GEL.0.30/3044-371-698/40427 sayılı Özelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

“… Pişmanlık müessesesi, mükellefin tamamen kendi isteği ile kullandığı bir hak olup, bu hakkın kullanılması sonucu kanuna aykırı hareketin yaptırımı olan cezai müeyyide uygulanmamaktadır. Dolayısıyla, mükelleflerin böyle bir haktan yararlanırken bir yandan da dava açma haklarını saklı tutmalarına ilişkin olarak pişmanlıkla verilen beyannameyi ihtirazî kayıtla vermeleri mümkün bulunmamaktadır...”

2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 29/5/2013 tarihli ve E.2012/412, K.2013/232 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Vergi Usul Kanununda, vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini

öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak, vergi kanunlarında belirtilen zamanda çekince ile beyan edilebilmesi, Danıştay içtihatlarıyla benimsenmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununu yürürlükten kaldıran, yürürlükteki 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ilk kez ifadesini bulmuştur. İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceğinin yargılama usulünde kurala bağlanmasından dolayı, vergi beyannamelerinin çekince ile verilmesi konusundaki duraksama son bulmuştur.

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir. Bu nedenle ihtirazi kayıt beyanname verme süresinde verilen beyannamelere konulabilir.

Vergi beyannamelerinin ihtirazi kayıtla verilmesi ile pişmanlıkla verilmesinin nedenleri, koşulları ve yarattığı sonuçlar farklıdır. Vergi kanunlarının öngördüğü zamanlarda verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulması, tarh edilen verginin dava konusu yapılmasına olanak yarattığı halde, pişmanlıkla verilmesi, beyannamenin zamanında verilmediği için doğmuş vergi kaybından dolayı ceza kesilmesini önlemektedir.

Hizmet (banka ve sigorta muameleleri) vergisi beyannamesinin verilmesi gereken zaman, 6802 sayılı Yasanın 47'nci maddesinde, tarh ve ödeme zamanı ise aynı Yasanın 48'inci maddesinde düzenlenmiştir. Hizmet (banka ve sigorta muameleleri) vergisi beyannamesinin, Yasanın 47'nci maddesinde öngörülen zamanda verilmemesi, Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasına bağlı 1'inci bent uyarınca verginin resen tarhını gerektirmektedir. Beyannamenin, kanuni süresi geçtiği halde verilmemesini resen tarh nedeni kabul eden bu bendin bağlı olduğu ikinci fıkrada, böyle bir durumda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere göre tespitinin mümkün olmadığı da kabul edilmektedir. Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinde; mükelleflerin, vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi vergi ziyaı tanımının kapsamına alınmıştır. Banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinin kanuni süresinde verilmemesi nedeniyle bu vergi zamanında tahakkuk ettirilmemiş ve vergi yükümlüleri, vergi ziyaına yol açmış olacaklarından, adlarına aynı Yasanın 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesi de gerekecektir.

Beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini, ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere belli koşullarla vergi ziyaı cezası kesilmemesini öngören Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı 3'üncü bentte, hiç verilmemiş vergi beyannamelerinin, haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak 15 gün içinde tevdi olunması halinde de vergi ziyaı cezası kesilmeyeceği kurala bağlanmıştır. Görüldüğü üzere pişmanlık, vergi ziyaı cezası kesilmesi gereken durumları kapsamakta ve koşullarına uyulduğu takdirde mükellef adına ceza kesilmesini önlemektedir. Böylece, beyannamenin kanuni sürede verilmemesinden, 341'inci maddede tanımlandığı üzere verginin geç tahakkuk etmesinden doğmuş olan vergi kaybının yaptırımı olan ceza kesilmemektedir.

Verilmesi gereken süre geçtikten sonra pişmanlıkla beyanname verilmesi, verginin zamanından sonra tahakkuk etmesine de yol açmaktadır. Bu nedenle Vergi Usul Kanununun pişmanlığı düzenleyen 371'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı 5'inci bentte; mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesinde öngörülen gecikme zammı oranında bir zamla birlikte ve onbeş gün içinde ödenmesi, pişmanlığın kabulü için gerekli koşullar arasında sayılmıştır. Pişmanlıkla verilen beyanname üzerinden pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk yapılması ve koşullara uyulması halinde mükellefe ceza kesilmemekle süresinde verilmiş beyanname gibi tahakkuka esas alındığına göre bu beyannamelerin de süresinde verilen beyannamelerle aynı hükümlere tabi olması gerektiği açıktır. Tahakkukun zamanında yapılmasını sağlayan ancak dava konusu yapılmasına olanak yaratan ihtirazi kayıtla beyan ile tahakkuk zamanı geçtikten ve resen tarh nedeni ve geç tahakkuktan dolayı vergi ziyaı doğduktan sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmasının etkileyici sonuç yaratmasına olanak yoktur.

Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere dava açamayacaklarına ilişkin kural gözetilmeden tahakkukun kaldırılarak, banka ve sigorta muameleleri vergisinin ve pişmanlık zammının davacıya iadesi yolunda hüküm kurulması hukuka uygun düşmemiştir..."

22. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 11/12/2009 tarihli ve E.2008/593, K.2009/655 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Vergi Usul Kanununda, vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şeklinden ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak, vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye çekince konulabileceği, Danıştay İçtihatlarıyla benimsenmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununu yürürlükten kaldıran, yürürlükteki 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ilk kez ifadesini bulmuştur. İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceğinin yargılama usulünde kurala bağlanmasından dolayı, vergi beyannamelerinin çekince ile verilmesi konusundaki duraksama son bulmuştur.

...

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazî kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazî kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir..."

23. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/6/2012 tarihli ve E.2012/167, K.2012/300 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Beyannamenin pişmanlıkla verilmesi, süresi geçtikten sonra verilen bu beyannamenin,

kanuni süresinde verilmiş sayılmasına yol açmadığından ve sadece ceza kesilmesini önlediğinden, pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazî kayıt konulması etkileyici bir sonuç doğurmamaktadır. Bu yüzden, kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulmasına; kanuni süresinde ancak ihtirazî kayıtla verilen beyannamelere bağlanan hukuksal sonucun tanınmasına da olanak yoktur..."

24. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 25/2/2015 tarihli ve E.2014/1164, K.2015/20 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 4'üncü bendinde de, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemler ile tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işlemini durdurmayacağı kuralına yer verilmekle, ihtirazi kayıtla beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilere karşı dava açılabileceği kabul edilmiştir.

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir. Bu nedenle ihtirazi kayıt ancakbeyanname verme süresinde verilen beyannamelere konulabilir.

Beyan üzerinden alınan vergilere ait matrahın ihtirazi kayıtla beyanı, beyannamenin vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda verilmesi koşuluna bağlıdır. Beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın, beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi olmadığı gibi dava açma hakkı vermesi de mümkün değildir.

Bu durumda, beyanname verme süresi geçtikten sonra ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmesi üzerine tahakkuk eden vergiye karşı dava açılmasına olanak bulunmamakta olup, Mahkemece, dava ve savunma dilekçelerine ekli beyanname ve eki belgelerde beyannamenin ihtirazi kayıtla verildiğini gösteren herhangi bir ibare ve dilekçe bulunmadığı yolunda yapılan değerlendirme yerinde görülmemekle birlikte davanın reddi yolundaki ısrar kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir..."

3. Anayasa Mahkemesi Kararı

25. Anayasa Mahkemesinin 14/6/2017 tarihli ve E.2017/24, K.2017/112 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"20. Mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamamalarını öngören itiraz konusu kuralın, ”mahkemeye erişim hakkı”na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Türk vergi sisteminde benimsenen tarh usulü, beyannameye dayalı tarhtır. Bu tarh usulünde mükellef, matrahını beyan etmekte ve idare beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat işlemini gerçekleştirmektedir. İtiraz konusu kural ile mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açmaları yasaklanmaktadır. Nitekim kişinin kendi beyanına karşı dava açmasında hukuki yarar da bulunmamaktadır. İtiraz konusu kuralın devamındaki cümlede yer alan “Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur” hükmüyle, yalnızca vergi hatalarının bu kuralın istisnası olduğu belirtilmektedir. Uygulamada ortaya çıkan ve 6.1.1982 tarihli ve

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dolaylı olarak düzenlenen ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı dava açılabilmesi de kuralın diğer istisnasını oluşturmaktadır.

21. İtiraz konusu kural, mükelleflerin gelirinin istisna, muafiyet v.b. nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düştükleri matrahları için iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmeleri imkânını sınırlamaktadır. Ancak istisnaları ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmadığı ve hak arama özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde engellemediği anlaşılmaktadır.

22. Uygulamada hangi tür beyannamelere ihtirazi kayıt konulabileceği; kanuni süresi içinde veya kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamayacağı hususlarından dolayı dava açma hakkının tanınıp tanınmayacağı sorunu ise doğrudan doğruya itiraz konusu kuralla ilişkili olmayıp ihtirazi kaydın kapsamı ile ilgilidir. Somut olayda da olduğu gibi, ihtirazi kaydın uygulamada ortaya çıkan ve düzeltme beyannamesi olarak adlandırılan beyannamelere konulup konulamayacağı; konulabilse dahi dava açma hakkını tanıyıp tanımayacağı esasında itiraz konusu kuralın değil, kuralın istisnasının kanuni dayanağı olan 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının yorumundan kaynaklanmaktadır.

23. Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar" ibaresiyle beyannameler arasında herhangi bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Her ne kadar kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamaması hususunun içtihat farklılığına neden olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında içtihat uyuşmazlıklarına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması söz konusu değildir. Kaldı ki hukuk sistemi içerisinde mahkemeler arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını çözecek hukuki yollara yer verilmiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

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."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

28. Diğer taraftan AİHM, her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin 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 kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, 213 sayılı Kanun'un 371. ve 378. maddeleri uyarınca mükelleflerin pişmanlıkla yapacakları beyanları ihtirazi kayıt şerhi koyarak yargıya taşımalarının mümkün olduğunu iddia ederek somut olayda Mahkemenin bu görüşün aksine bir gerekçe ile davanın reddine karar vermesinin haksızlık olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu sonuç olarak konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı Özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. 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.”

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de vergilendirme işlemine ilişkin şikâyetin ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası 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 mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

34. Somut olayda başvurucu Şirket, ihtirazi kayıtla beyanname vermiş ve bu beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve pişmanlık zammı tutarlarını ödemiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No:

2014/6192, 12/11/2014, § 48).

35. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 46). Somut olayda da gelir vergisi ile pişmanlık zammı tahsil edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

b. 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 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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

38. 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., § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

39. Başvuru konusu olayda 193 sayılı Kanun'un 1., 2., 61. ve 94. maddeleri ile 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümlerine göre gelir vergisi ve damga vergileri tarh ve tahakkuk ettirilmiş, 213 sayılı Kanun'un 341. maddesine göre de vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Başvurucu, bu işlemlere karşı Vergi Mahkemesinde dava açmış ancak derece mahkemesince kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmasının 213 sayılı Kanun'un 378. maddesine dayalı olarak dava açma hakkı vermeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Vergi ve benzeri mali yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim borçlarının ödenmesi için

gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Diğer bir deyişle bu geniş takdir yetkisi, vergilerin tahsilini güvence altına almak amacıyla hem gerekli vergisel düzenlemeleri ihdas etmek hem de gerekli tasarruflarda bulunmak -örneğin vergi koruma önlemlerini uygulamak- bakımından da geçerlidir.

41. Kamu hizmetlerinin finansmanında istikrarın sağlanması bakımından, vergilendirme sürecinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda çeşitli usuller öngörülerek mükelleflerin vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevlerini daha dikkatli takip etme zorunluluğu getirilmektedir (AYM, E.2017/24, K.2017/112, 14/6/2017). Bu bağlamda 213 sayılı Kanun'un 371. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi ile getirilen verilmemiş vergi beyannamelerinin haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak on beş gün içinde tevdi olunması hâlinde vergi ziyaı cezası kesilmeyeceğine ilişkin kuralın düzenlenme amacı; vergi uyuşmazlığının doğmasına engel olunması, devletin vergi alacağını bir an evvel tahsil edebilmesi, bu yolla ekonomik kaybın olabildiğince engellenmesi, yargı organlarının yükünün hafifletilmesi, iyi niyetli mükelleflerin korunması, emek ve zaman kaybının engellenmesi, vergi idaresi ile mükellef arasındaki ilişkilere olumlu katkı sunulmasıdır. Bu durumda başvuru konusu olayda müdahalenin kamu yararına yönelik meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına kamu makamlarınca yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

43. 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).

44. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

45. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması

güvencesini kapsamaktadır (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda vergi tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca başvuru konusu olayda başvurucu tarafından açılan davanın usulden reddedilmesi şeklindeki müdahalenin meşru amacının uyuşmazlığın bulunmadığı bir meselede mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesini önlemek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanında başvurucu müdahalenin gerekli olmadığını belirten herhangi bir somut olgu da gösterememiştir.

47. 2007-2011 dönemleri için katkı payı ödemeleri üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi idaresince vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir. Başvurucu da resen tarhiyata konu edilmeyen dönem yönünden ileride resen tarhiyata maruz kalmamak için 2013/3 dönemine ait muhtasar beyanname ile çalışanları adına Vakfa ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir vergisi ve damga vergisi tutarlarını ihtirazi kayıtla ödemiştir. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği düzeltme beyannamesi üzerine vergi idaresince tahakkuk ettirilen vergilerin pişmanlık zammının ve vergi tahakkuk işlemlerinin iptali istemiyle davalar açmıştır. Ancak Vergi Mahkemesi, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

48. Anayasa Mahkemesi ihtirazi kayıt konulmak suretiyle açılan davaların esasının incelenmemesi şikâyetini daha önce mülkiyet hakkı bağlamında incelemiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2015/15100, 22/1/2019).

49. Anayasa Mahkemesi idarenin talebi üzerine düzeltme yoluna başvuran başvurucu yönünden derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesi veren mükellefin ihtirazi kayıt koysa dahi dava açamayacağı şeklinde yorumlamasının sürecin bütününe bakıldığında müdahalenin keyfî olduğuna veya hukuka aykırı olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığını vurgulamıştır. Buna göre olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvenceleri sağlanmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği belirtilerek ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 52-67).

50. Bununla birlikte aynı başvuruda Anayasa Mahkemesi, süresinden sonra pişmanlıkla verdiği beyanname üzerine dava açmak isteyen mükellef ile süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koyarak dava açmak isteyen mükellefin durumlarını karşılaştırmıştır. Bu çerçevede pişmanlıkla verilen beyanda bulunan mükellefin hatalı davranışını kabul ederek vergi ziyaına yol açan fiilden pişman olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre dava açılması ise bu pişmanlık hâliyle bağdaşmamaktadır. Ancak pişmanlık

hükümlerinden faydalanma yönünde bir irade göstermeden düzeltme beyanına ihtirazi kayıt koyan mükellefin dava açabilme isteğinin ise hukuken korunması gerektiğini kabul etmiştir. Bunun nedeni ise mükellefin pişmanlık iradesinin olmaması ve hâlâ tereddüde düştüğü ya da idarenin düzeltme talebine konu olan hususun hukuken tartışılır hâle gelmesini istemesi olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının ileri sürülmesi pişmanlık kurumunun doğasından kaynaklanan bir sınır oluştursa da aynı savın süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri için geçerli olmadığı belirtilmiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 60, 61).

51. Başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının kabul edilmesi yönünde kanuni dayanağı ve kamu yararına dayanan meşru amacı bulunan müdahalenin somut olay bağlamında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, pişmanlıkla verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlamasının -sürecin bütününe bakıldığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği ve bu suretle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı kanaatine varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN TÜNEY VE MEHMET YAZICIOĞLU

**B. No: 2016/3958 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3958

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN TÜNEY VE MEHMET YAZICIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3958)

Karar Tarihi:1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Hasan TÜNEY

2. Mehmet YAZICIOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Aliye ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı delile dayalı mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, özel yetkili mahkemelerde yargılama yapılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin, usule ilişkin imkânlar bakımından dezavantajlı duruma düşürülme nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin, yargılamanın makul sürede yapılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması ve verilen mahkûmiyet kararları nedeniyle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru24/2/2016 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. 2016/3960 numaralı başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2016/3958 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/3958 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca, A.S.A. liderliğinde suç örgütü kurulduğu iddialarıyla ilgili olarak yapılan soruşturma sırasında anılan suç örgütüne rakip olan S.Y. liderliğinde bir başka suç örgütünün varlığının tespit edilmesi üzerine soruşturma başlatılmıştır. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) (CMK 250. madde ile görevli) gönderilmiştir.

10. Başsavcılıkça yapılan soruşturmada başvurucuların da aralarında bulunduğu diğer şüphelilerin S.Y. liderliğindeki örgüt faaliyetleri kapsamında çok sayıda suç işledikleri, yapılan soruşturma kapsamında çok sayıda ve çeşitli silahlar ele geçirildiği, başvurucu Mehmet Yazıcıoğlu'nun örgütün alt grup lideri ve başvurucu Hasan Tüney'in ise örgüt üyesi olduğu değerlendirilmiştir.

11. Müşteki A.G.nin kolluk tarafından alınan 30/10/2007 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Üç yıldır [S.Y.] ve adamları Mehmet Yazıcı, [H.A.], Çilli Hasan, [Y.], [V.] ve ismini bilmediği bir çok şahıs tarafından kendisinden zorla ya da zorda bırakılarak bir çok defa para alındığını, yaklaşık üç yıl önce Tarsus ülkü ocağı başkanı [S.Y.] ile tanıştığını, bu tarihten itibaren önce ülkü ocağı adına yapılan faaliyetler için para talebinde bulunulduğunu, bu taleplerin daha sonraları arttığını, [S.Y.nin] yanında bulunan beş altı adamıyla birlikte işyerine sürekli gelmeye başladığını, kendisinin bunu istemediğini, müşteri ve çalışanlarının bu durumdan rahatsız olduklarını, işyerinden gitmeleri için para verdiğini, sürekli telefonla taciz ettiklerini,

...

olaydan sonraki Haziran ayı içerisinde restoranda arkadaşı olan [Y.Ö.], [H.İ.] ile yemek yedikleri esnada [S.Y.nin] yanında Mehmet Yazıcıoğlu, Çilli Hasan (Hasan Tüney), [V.] kırmızı tişörtlü şahsın ile birlikte gelerek kendisini dövdüklerini, korktuğu için şikayetçi olmadığını,

...

kısa bir süre sonra Mehmet Yazıcıoğlu'nun kendisinin okul arkadaşı olan [S.K.] ile gelerek inşaat malzemesi istediğini, fakat vermediğini, 27.10.2007 günü Mehmet Yazıcıoğlu'nun [H.] ve tanımadığı bir şahısla birlikte işyerine gelerek işçisi ile tartıştığını,, 61 YTL olan mutfak

evyesini 30 YTL ye istediğini, bu arada içeriye [S.Y.nin] dört beş kişiyle birlikte girdiğini, bataryayı 30 YTL ye vermeyince Mehmet Yazıcıoğlu'nun batarya ile suratına vurduğunu, polis çağırmak için telefon açtığında telefonun kablosunu koparark yüzüne tekrar vurduğunu ve ayrıldığını, bu olaylarını korkutup yıldırarak kendisinden para almak amacını güttüğünü, kendisini mağdur eden bu kişilerden davacı ve şikayetçi olduğunu beyan etmiştir..."

12. Başvurucular 27/10/2008 tarihinde gözaltına alınmışlardır. Başvuruculardan Mehmet Yazıcıoğlu'nun aynı tarihte evinde yapılan aramada bir adet ruhsatsız tabanca, yirmi dokuz adet fişek, A.B. imzalı iki adet şikâyetten vazgeçme dilekçesi, iki adet cep telefonu ve sim kartı; arabasında yapılan aramada da altı adet fişek bulunmuştur. Başvuruculardan Hasan Tüney'in evinde yapılan aramada bir adet tabanca, on yedi adet fişek, bir cep telefonu ve sim kart bulunmuştur.

13. Başvurucular Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 30/10/2008 tarihli ifadelerinde üzerine atılı suçlamaları kabul etmemişlerdir. Tarsus 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından aynı tarihte yapılan sorgularında Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadelerini tekrar eden başvuruculaın tutuklanmalarına karar verilmiştir.

14. Tanık Y.Ö.nün kollukça alınan 26/11/2008 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2007 yılında [A.G.] ve [U.G.] ile birlikte Mersin'e yemek yemek için gittiklerini, sahildeki bir kafeye oturduklarını, kendisinin telefon açmak için dışarıya çıktığını, dışardaki [U.G.], [H.İ.] ve [F.B.] yanına giderken Tarsus'tan tanıdığı Mehmet Yazıcıoğlu, Hasan Tüney ve ismini bilmediği bir şahsın yanlarına gelip [A.G.yi] sorduklarını, içerde olduğunu söyleyince Mehmet Yazıcıoğlu'nun yanlarında kaldığını, Hasan Tüney ve tanımadığı şahsın içeriye girdiğini, içerden gürültüler geldiğini, [A.G.nin] ne oluyor, polis çağırın şeklinde bağırarak dışarıya çıktığını, kendilerinin bu duruma şaşırdıklarını, aracı olmak isteyince Mehmet Yazıcıoğlu'nun 'siz bu işlere karışmayın' diye uyardığını, bu sırada sivil polislerin geldiğini, [A.G.] şikayetçi olmak isteyince Hasan Tüney ve Mehmet Yazıcıoğlu'nun 'davacı olursan senin için iyi olmaz' demeleri üzerine [A.nın] şikayetçi olmaktan vazgeçtiğini beyan etmiştir..."

15. Tanık F.B.nin kollukça alınan 26/11/2008 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2 yıl kadar önce [H.İ.], [Y.Ö.] ve [U.] isimli şahısla Mersin'e gittiklerini, bir süre gezdikten sonra D. Kafe isimli lokantanın önüne durduklarını, burada [U.] ile konuştuklarını, bu sırada [Y.Ö.nün] kafeden aceleyle çıktığını, bir süre sonra Tarsus ülkü ocaklarından tanıdığı Mehmet Yazıcıoğlu, Hasan Tüney ve tanımadığı bir şahsın geldiğini, Hasan Tüney ve tanımadığı şahsın kafeye girdiğini, içeriden bağrışmalar geldiğini, daha sonra Hasan Tüney ve yanındaki şahsın kafeden dışarıya çıktığını, arkasından da [A.G.nin] saçı başı dağınık vaziyette dışarıya geldiğini, Hasan Tüney'in küfürlü konuşarak dayısı olan [A.G.yi] arabaya bindirmek istediğini, kendilerinin ve olay yerine gelen sivil polislerin müdahalesi üzerine arabaya bindirmekten vazgeçtiklerini, [A.G.] şikayetçi olmak isteyince Hasan Tüney, Mehmet Yazıcıoğlu ve [V.] isimli şahsın 'davacı olursan seni Tarsus'ta yaşatmayayız' diye tehdit etmesi üzerine şikayet etmekten vazgeçtiğini beyan etmiştir..."

16. Başsavcılık tarafından başvuruculaın da aralarında bulunduğu seksen iki şüpheli hakkında suç örgütüne üye olma, yağma ve diğer suçlardan yapılan soruşturma sonucunda 23/2/2009 tarihli iddianame ile Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) (CMK 250. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır.

17. Bireysel başvuru konusu olan suçlara ilişkin başvurucular hakkında düzenlenen 23/2/2009 iddianamede 19. olay olarak anlatılan müşteki H.B.ye yönelik yağma suçunun başvuru Hasan Tüney tarafından bir kısım şüpheli ile birlikte gerçekleştirildiği, 23. olay olarak anlatılan olayın ise başvurucuların her ikisi tarafından bir kısım şüpheli ile birlikte gerçekleştirildiği belirtilmiş; başvurucu Mehmet Yazıcıoğlu'nun örgüt liderinin en yakın adamlarından biri olduğu, örgüt içinde liderden hemen sonra geldiği, başvurucu Hasan Tüney'in örgüt içinde üye konumunda olduğu, diğer örgüt üyeleri ile irtibatlı olduğu belirtilmiştir.

18. Başvurucular Mahkemedeki savunmalarında da soruşturma aşamasındaki beyanlarını tekrar ederek atılı suçlamaları reddetmişlerdir.

19. Müşteki A.G. ve tanıklar yargılama sırasında da soruşturma aşamasında verdikleri beyanlara benzer beyanlarda bulunmuşlardır.

20. Mahkeme 22/3/2013 tarihli kararıyla başvurucu Mehmet Yazıcıoğlu hakkında suç örgütü üyesi olma, suç delillerini gizleme, suçluyu kayırma, kasten yaralama, şantaj, yağma, mala zarar verme, genel güvenliği tehlikeye sokma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından; başvurucu Hasan Tüney hakkında ise suç örgütü üyesi olma, yağma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından mahkûmiyet kararı vermiştir. Başvuruların hükümle birlikte tahliyesine de karar verilmiştir.

21. Mahkemenin 22/3/2013 tarihli gerekçeli kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...19. olay nedeniyle yapılan değerlendirme: Müşteki beyanları, müşteki beyanlarını doğrulayan iletişim tespit tutanakları, sanık savunmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; [H.B.nin] Tarsus Belediyesi'nden kiralayarak çalıştırdığı Ş.M. Mahallesinde bulunan otoparkı, [S.Y.] liderliğindeki suç örgütünün zorla ele geçirerek örgüt üyesi olan Hasan Tüney'in işletmesine vermeyi ve bu işyerinden elde edilecek gelirin bir kısmı ile de örgütün çeşitli ihtiyaçlarını da karşılamayı planladığı, bu amaçla örgüt tarafından [H.B.yi] korkutup sindirmek için taciz etmeye başladıkları, zaman içerisinde örgüt üyelerinden [A.U.] ve Hasan Tüney'in [H.B.ye] 'cezaevinde yatan adamlarımıza vereceğiz' diyerek 100 YTL para aldıkları, örgüt üyeleri [U.K.] ile [A.U.nun] şahsın işyerine Mehmet YAZICIOĞLU'na ait otomobil ile giderek örgüte yardım etmediği bahanesiyle silahla tehdit edip, darp ettikten sonra iş yerini terk etmesini söyledikleri,

Müşteki [H.B.nin] beyanlarının da olayın meydana geliş şeklini ortaya koyduğu, böylelikle sanıklar ...Hasan Tüney'in ...mağdur [H.B.ye] karşı örgüt faaliyeti çerçevesinde yağma suçunu işledikleri, olayı ve oluş şeklini ortaya koyan müşteki beyanları ve iletişim tespit tutanakları içerikleri karşısında suçtan kurtulmaya yönelik sanık savunmalarına itibar edilemeyeceği kanaatine varıldığından sanıkların TCK'nın 149/1-c-f-g maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

....

23. olay nedeniyle yapılan değerlendirme: Müştekinin aşamalarda alınan istikrarlı beyanları, müşteki beyanlarını doğrulayan tanık anlatımları, müşteki ve tanık anlatımları ile uyumlu iletişim tespit tutanakları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde suç örgütü lideri [S.Y.] ve suç örgütü üyeleri Mehmet Yazıcıoğlu, Hasan Tüney, [A.D.], [Y.A.], [V.D.] ve [F.M.Y.nin] 2006-2007 yılları içerisinde suç örgütünün korkutucu gücünden faydalanarak örgüte gelir temin etmek maksadıyla müşteki [A.G.yi] tehdit etmek, dövmek suretiyle maddi menfaat temin ettikleri, böylece nitelikli yağma suçunu işledikleri, müştekinin olay

tarihlerinde suç örgütünden korktuğu için uzun süre şikayetçi olamadığı, bu suretle sanıklar [S.Y.], Mehmet Yazıcıoğlu, H.T., Hasan Tüney, [A.D.], [Y.A.], [V.D.] ve [F.M.Y.nin] iddianamedeki 23. olay nedeni ile müşteki [A.G.ye] karşı yağma suçunu işledikleri kanaatine varıldığından sanıkların 5237 sayılı TCK'nın 149/1-c-f-g maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

...

6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçları yönünden: Sanık Hasan Tüney'in Tarsus ilçesi Akşemsettin Mah. 159 Sk. E2 Blk. Kat. 2 No. 8 sayılı adresinde yapılan aramada 1 adet 7.65 mm. çapında N.O.526732 seri nolu Super Automatic Colt Specıal Ravar.Cal.7,65 marka tabanca, 9 adet 7.65 mm. çapında, 8 adet 9 mm. çapında fişeğin,

...

Sanık Mehmet Yazıcıoğlu'nun Tarsus ilçesi Şehitishak Mah. 100 Yıl sitesi Simya Apt. No. 95 Kat. 5/20 sayılı adresinde yapılan aramada 1 adet 9 mm. çapında R 03820 seri nolu Fabrıque Natıonale Belgıque Brownings Patent Depose marka ruhsatsız tabanca, 14 adet 9 mm. çapında, 15 adet 7.65 mm. çapında MKE yapımı fişek, 06 H 6829 plakalı aracında yapılan aramada 6 adet 9 mm. çapında MKE yapımı fişeğin,

...

alınan kriminal raporlarından sözkonusu silah ve mermilerin ruhsatsız ve 6136 sayılı yasanın 13/1 maddesi kapsamında kaldıkları anlaşıldığından sanıklar ...Hasan Tüney ...Mehmet Yazıcıoğlu'nun 6136 sayılı Yasanın 13/1 maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

...

Örgüt üyelerinin olaylarda çok sayıda silahlı eylem gerçekleştirdikleri, bu olaylara ilişkin yapılan soruşturmalarda değişik çap ve markada çok sayıda ruhsatsız silahlar, mermiler ve bir kısmı taşınması/bulundurulması yasak nitelikte kesici aletlerin ele geçirildiği, örgütün faaliyetlerinde silah kullanılması, bir kısım sanıklardan suç örgütüne ait silahların ele geçirilmesi karşısında, örgütün silahlı olarak kabul edilmesinin gerektiği, atılı suç örgütü üyesi olmak suçunu işledikleri anlaşıldığından 5237 sayılı TCK'nın 220/2, 3 maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

...

Örgüt mensubu olan bir kısım sanıkların ev, araç ve üst aramalarında çeşitli silah ve mermilerin ele geçirilmiş olması, müştekilerin beyanlarında silah kullanıldığından söz etmeleri ve iletişimin tespiti tutanaklarından ve gerçekleştirilen eylemlerden de bu hususun açıkça anlaşılması nedeniyle suç örgütünün silahlı olduğu Mahkememizce kabul edilerek sanıklar hakkında örgüt nedeniyle verilen cezalardan 5237 sayılı TCK'nın 220/3 maddesi gereğince artırım yapılmıştır..."

22. Başvurucular hukuka aykırı telefon dinlemelerine dayalı olarak hüküm kurulduğunu, olaylar ve deliller arasında bağ kurulmadan mahkûmiyet kararları verildiğini, uzun süre tutuklu kaldıklarını iddia ederek mahkûmiyet kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmuşlardır. Temyiz incelemesi sürerken 6/3/2014 tarihli 6526 Kanun'un 1. maddesiyle CMK 250. madde ile yetkili Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi kapatılmıştır. Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesine dava dosyasının devri yapılmıştır.

23. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 24/12/2015 tarihli kararı ile başvurucu Mehmet Yazıcıoğlu hakkında suç örgütü üyesi olma, iddianamede 23. olay olarak anlatılan müşteki A.G.ye karşı nitelikli yağma, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen mahkûmiyet kararlarının ve başvurucu Hasan Tüney hakkında suç örgütü üyesi olma, iddianamede 19. olay ile 23. olay olarak anlatılan müşteki H.B. ile müşteki A.G.ye karşı nitelikli yağma, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen mahkûmiyet kararlarının onanmasına karar vermiştir. Diğer hükümler hakkında bozma kararı verilmiş olup yargılama devam etmektedir.

24. Başvurucular onama kararını25/1/2016 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

25. Başvurucular 24/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; usulsüz telefon dinlemeleri yapılarak aleyhlerine zorlama deliller yaratıldığını, emniyet görevlileri tarafından iletişim tespit tutanakları üzerinde oynamalar yapılarak hukuka aykırı deliller üretildiğini, telefon dinlemelerinin başkaca delillerle desteklenmediğini, mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önce yapılan kanun değişikliği ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun iletişimin tespiti kararı verilebilecek katalog suçlar arasından çıkarıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

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). Başvuruculların iddiaları hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Somut olayda başvurucular; Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensuplarınca aleyhlerine delil olarak kullanılan iletişim tespit tutanakları üzerinde oynamalar yapılarak hukuka aykırı deliller üretildiğini, telefon dinlemelerinden başka delil bulunmadığını, mahkûmiyet kararının hukuka aykırı delile dayalı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

30. Gerekçeli karar incelendiğinde Mahkemenin sanık savunmalarını, müşteki beyanlarını, tanık beyanlarını, iletişimin tespiti tutanaklarını ve tüm dosya kapsamını birlikte değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaştığı değerlendirilmiştir. Ayrıca bu delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin derece mahkemelerinde bir tespit yapılmadığı görülmektedir. Başvurucular her ne kadar iletişimin tespiti tutanaklarının hukuka aykırı olduğunu, tesadüfen elde edilen deliller olduğunu, özel hayatın gizliliği kapsamında yer alan konuşmaların delil olarak değerlendirildiğini iddia etseler de başvuruculların şikâyetlerinde hangi görüşmelerin özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, tesadüfen elde edildiğini iddia ettikleri delillerin hangi telefon konuşmalarından elde edildiği, iletişim tespit tutanakları üzerinde yapıldığı iddia edilen oynamaların hangi tutanaklara ilişkin

olduğu hususlarına dair bir bilgi de vermedikleri anlaşılmaktadır.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

32. Somut olayda başvurucuların ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri, iddialarını temellendiremedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular genelleme yapılarak karar verildiğini, hangi sanığın hangi eylemi yaptığının ortaya konmadığını, denetime elverişli gerekçenin bulunmadığını, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

b. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 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).

36. 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).

37. 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).

38. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu, mahkeme kararının temyiz denetiminden geçerek kesinleştiği, böylece kanun yolu denetiminin de yapılabildiği görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

3. Kanuni Hâkim İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

40. Başvurucular, yargılamanın özel usuller uygulanan özel yetkili mahkemelerde yapılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

b. Değerlendirme

41. Somut olayda temyiz incelemesi sürerken 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK 250. madde ile yetkili Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi kapatılarak dava dosyası Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

42. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında 4/12/2004 tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin kanuni hakim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57). Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

4. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular, iletişim tespit tutanakları hakkında bilirkişi incelemesi yapılması talebinin reddedildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

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

46. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, 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 (Bayram Gök, § 19).

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

48. Somut olayda başvurucular iletişimin tespiti tutanakları hakkında bilirkişi incelemesi yapılması taleplerinin Mahkemece reddedildiğini iddia etmişlerdir. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucuların bireysel başvuru formuna konu ettikleri

bilirkişi incelemesi yapılması talebinin sanık S.Y. tarafından yapıldığı, başvuruculaların Mahkemeden böyle bir talepte bulunmadıkları görülmüştür. Gerekçeli temyiz dilekçesinin yapılan incelemesinde de bilirkişi incelemesi yapılması taleplerinin reddedildiğine ilişkin hususlara değinmedikleri tespit edilmiştir. Başvuruculaların iddialarını kovuşturma aşamasında ve etkili bir iç hukuk yolu olarak başvurdukları temyiz aşamasında da ileri sürmemiş olmaları nedeniyle iddialarının incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

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

5. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

50. Başvurucular makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

51. Bireysel başvuru sonrasında, 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.

52. 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.

53. 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, §§ 27-36).

54. 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).

55. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

57. Başvurucular tutukluluk incelemelerinin basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini, tutukluluk sürelerinin makul süreyi aştığını belirtmişlerdir.

b. Değerlendirme

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (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.

59. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

60. Somut olayda başvurucular, Mahkeme tarafından 22/3/2013 tarihli mahkûmiyet kararı ile birlikte tahliye edilmişlerdir. Başvurunun tahliye kararının verildiği tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 24/2/2016 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Mahkûmiyete Bağlı Tutmanın Hukuki Olmadığı İddiası

a. Başvuruculaın İddiaları

62. Başvurucular haklarında verilen mahkûmiyet kararları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

63. Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine

getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

64. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Kadri Enis Berberoğlu, B. No: 201727793, 18/7/2018, § 45).

65. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Kadri Enis Berberoğlu, § 46).

66. Buna göre bir kimse yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmişse hüküm sonrasındaki bu tutulma hâlinin suç isnadına değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü gerekir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Bu durumdaki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığı açıktır. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi de gerekmez (Kadri Enis Berberoğlu, § 50).

67. Somut olayda başvurucular Mahkemenin 22/3/2013 tarihli kararı ile suç örgütü üyesi olma, yağma, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından hapis cezası ile cezalandırılmışlar; mahkûmiyet kararları Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların mahkûmiyet hükmüne dayalı olarak tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkının ve kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mahkûmiyete bağlı tutma dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜVEN BOSTAN

**B. No: 2016/4293 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN BOSTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4293)

Karar Tarihi: 1/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 6/8/2020-31205

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Güven BOSTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödenmeyen vergi borcu için taşınmaza haciz konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2016 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1974 doğumlu olup öğretmen olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu 27/2/2007 tarihinde A.G. Eğitim Hizmeti Ticaret Limitet Şirketinin (Şirket) %20 hissesini satın almış ve beş yıllığına Şirketin müdürü olarak seçilmiştir.

11. Şirketin ödenmeyen vergi borçlarının Şirket ortağı ve kanuni temsilcisi sıfatıyla başvurucudan tahsili amacıyla düzenlenen 2009 yılına ait ödeme emirlerinin iptali istemiyle başvurucu üç dava açmıştır. Bu davalarda başvurucu, Şirketle bir ilgisi olmadığını ve bu nedenle borçlardan sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.

12. Bursa 1. Vergi Mahkemesi, davaları kısmen kabul etmiş ve usulüne uygun olarak tebliğ edilmeyen ödeme emirlerinin iptaline, diğer ödeme emirlerinin ise onanmasına karar vermiştir. Kanun yolu incelemesinden geçen kararlar kesinleşmiştir. Başvurucu, iptal edilmeyen ödeme emirleri içeriğinde yer alan vergi borçları için 3.121,34 TL tutarında ödeme yapmıştır.

13. Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı (İdare) iptal edilmeyen ödeme emirleri içeriğinde yer alan vergi borçlarının tamamının ödenmediği ve bunların Şirketten tahsil edilemediği gerekçesiyle Bursa'nın Osmangazi ilçesi Demirtaş köyündeki başvurucuya ait 769 ada 7 parselde bulunan 6 No.lu bağımsız bölüm hakkında Şirkete ait vergi borçlarının başvurucudan tahsili amacıyla 8/9/2014 tarihinde haciz işlemi uygulamıştır.

14. Başvurucu 24/9/2014 tarihinde haciz işleminin iptali için dava açmıştır. Dava dilekçesinde; ödeme emirleriyle kesinleşen borcunu yasal süresi içinde ödediği, vergi borcunun silinerek dosyanın kapatıldığı ve borcunun kalmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca amme alacağının zamanaşımına uğramış olması ve ödeme emri tanzim edilmemesi nedenleriyle taşınmaza konulan haczin usulsüz olduğu belirtilmiştir.

15. Davalı İdare cevabında; başvurucunun iptal edilmemiş olan ödeme emirlerine konu borçların tamamını ödemediğini, başvurucuya borcunun bulunmadığına dair bir yazı verilmediğini, Şirketin mal varlığı vergi borçlarını karşılamaya yetmediğinden Şirket ortağı olarak başvurucuya ait taşınmaza haciz konulduğunu belirtmiştir.

16. Şirket temsilcisi A.G. 25/11/2014 tarihli talep dilekçesi ile 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun kapsamında Şirket borcunu 18 ay üzerinden taksitlendirerek yapılandırmıştır.

17. Bursa 2. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) 13/5/2015 tarihinde davanın kabulü ile haciz işleminin iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde, İdare tarafından tahsil edilemeyen Şirkete ait vergi borçlarının başvurucudan tahsili için haciz işleminin tesis edildiğini açıklamıştır. Haciz işlemi sonrasında Şirketin vergi borçlarının 25/11/2014 tarihinde yeniden yapılandırıldığını belirten Mahkeme, Şirket hakkındaki kanuni takibin neticelendirilmemesi nedeniyle bu aşamada başvurucunun taşınmazı hakkında haciz uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

18. İdare tarafından karara itiraz edilmiştir. Başvurucu, itiraz dilekçesi veya itiraza cevap dilekçesi sunmamıştır. Bursa Bölge İdare Mahkemesi İkinci Kurulu (Bölge İdare Mahkemesi) 17/9/2015 tarihinde mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine hükmetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde, yeniden yapılandırma kapsamında dördüncü taksitin son günü olan 30/6/2015 tarihi itibarıyla Şirketin herhangi bir ödeme yapmaması nedeniyle tecil ve taksitlendirmenin iptal edilmesi karşısında mahkeme kararının gerekçesinin yerinde görülmediği ifade edilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, Şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan kesinleşmiş vergi borçlarının tahsili amacıyla başvurucuya ait taşınmaza haciz konulmasında hukuka aykırılık görmediğini açıklamıştır.

19. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Karar düzeltme dilekçesinde; vergi borcunun ödendiği, usulsüz bir şekilde hâline münasip evin haczedilmesinin kanuna aykırı olduğu ve Şirket hakkındaki takibin kesinleşmediği belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirinin bulunmadığını belirterek 21/1/2016 tarihinde karar düzeltme istemini reddetmiştir.

20. Nihai karar 20/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 26/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

22. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un "Limited şirketlerin amme borçları" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.

Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur. ”

23. 6183 sayılı Kanun’un "Cebren tahsil ve şekilleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Ödeme müddeti içinde ödenmiyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur. Cebren tahsil aşağıdaki şekillerden herhangi birinin tatbikı suretiyle yapılır:

...

2. Amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi,

...”

24. 6183 sayılı Kanun’un "Ödeme emrine itiraz" kenar başlıklı 58. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur.”

25. 6183 sayılı Kanun’un "Haciz" kenar başlıklı 62. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur.”

26. 6183 sayılı Kanun’un "Haczedilemiyecek mallar" kenar başlıklı 70. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“11. Borçlunun haline münasip evi 'ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabilir.”

27. 6183 sayılı Kanun’un "Gayrimenkul malların, gemilerin haczi" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Her türlü gayrimenkul malların, gemilerin haczi sicillerine işlenmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya veya gemi sicillerinin tutulduğu daireye tebliğ edilmesi suretiyle yapılır.”

B. Danıştay İçtihadı

28. Danıştay Dördüncü Dairesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2016/6437, K.2016/1544 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Görüldüğü üzere haciz işlemine karşı açılan bu davada, mahkemece, davacının ödeme emrine karşı açtığı davadan bahsedilerek bir karar verilmiştir. Olayda, davacının kendisinin ve ailesinin kullandığını iddia ettiği hacze konu konutun haline münasip bir yerden daha fazla değere sahip olduğunun alacaklı amme idaresince tespit edilmemesine karşın haciz uygulanarak ima yoluyla bu durum öngörülmüşse, mahkemesince bu durumun tespitine yönelik olarak İYUK 20. maddesi uyarınca re'sen araştırma yapılarak ve gerekirse bilirkişi incelenmesi yaptırıldıktan sonra düzenlenen bilirkişi raporu dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, davacının ödeme emrine karşı açtığı davadan bahsederek davayı reddeden mahkeme kararının davacıya ait konut üzerine konulan haciz yönünden bozulması gerekmektedir."

29. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/2/2019 tarihli ve E.2013/2212, K.2019/612 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“6183 sayılı Kanun'un 70. maddesinde yer alan ve haczedilemeyecek mallardan sayılan borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceğine ilişkin düzenleme ile, Anasayal güvenceye alınan konut hakkı ve toplumsal yaşamın temel unsuru olan ailenin ve aile birliğinin desteklenmesi ve korunması hedeflenmektedir. Bu sistem içinde bireylerin yaşamsal ve sosyal ihtiyaçlarının özellikle ve öncelikle dikkate alınması sosyal hukuk devletinin gereğidir. Devlet erkinin bireye yansıyan yönü olan idarelerin işlem ve eylemlerinde gerek hukuk devleti gerek idarî usul hükümlerine özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen cebri icra usullerinden biri olan haciz, bireylerin mülkiyet ve yaşam haklarına doğrudan müdahale eden ve ağır yaptırımlar içeren bir işlem olduğundan, bu işlemin uygulanmasında kamu alacağının tahsili amacıyla da olsa

devletin varlık nedeni olan bireylerin yaşam alanlarının korunması ve sosyal ve ekonomik açıdan teşvik edilmesinin sağlanması hususları göz ardı edilemez. Haciz işlemi, bu özelliklerinden dolayı idarî usulün titizlikle uygulanması gereken işlemlerdendir. Amme borçlusunun konut olarak ikâmet ettiği evin haczi ise Anayasal güvenceye alınan bireylerin sosyal ve ekonomik haklarının korunması bakımından önem arz etmektedir. Bu hususlar gözönünde bulundurularak amme borçlusunun mesken olarak kullandığı evin haczedilebilmesi amme alacağının tahsilinde en son başvurulacak yol olmalıdır. Borçlunun başka taşınır ve taşınmaz malvarlığının bulunup bulunmadığı araştırılarak, varsa öncelikle bu malların haczinin sağlanması, borcun karşılanmaması durumunda da mesken olarak kullanılan evin haczinin 6183 sayılı Kanun'un 70. maddesinin 11. fıkrasında belirtilen usul ve esaslara göre gerçekleştirilmesi sosyal hukuk devletinin gereğidir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, taşınmazına vergi borcu nedeniyle haciz konulmasının kanuni dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir. Vergi borcunun ödendiğine ve hâline münasip evinin haczedilemeyeceğine ilişkin iddia ve itirazların cevapsız bırakıldığını vurgulamıştır. Mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesinin Şirketin borçlarının yapılandırılması ve Şirket hakkındaki takibin kesinleşmesi ile ilgili bir inceleme yaparak karar vermesinden yakınmıştır. Taşınmazının hâline münasip ev niteliğinde olması nedeniyle haciz işleminin usule ve şartlara uygun gerçekleşmediğini, ayrıca emsal içtihatlara aykırı olarak karar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık, Komisyon kararında yapılan değerlendirme çerçevesinde görüş bildirdiğini ifade etmiş ve derece mahkemeleri kararları kapsamında başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir.

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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun şikâyetinin özünü ödenmeyen vergi borcu nedeniyle taşınmazının haczi oluşturduğundan başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

36. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda haciz konulan bağımsız bölüm, tapu kaydında başvurucu adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığı açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

37. Vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdıkları amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71).

38. Somut olayda vergi borcunun ödenmemesi nedeniyle başvurucuya ait taşınmaza haciz konulması suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Vergi borcunun tahsili amacıyla kamu makamlarınca yapılan bu müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken 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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

41. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, 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).

42. Somut olayda kamu makamlarınca mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 6183 sayılı Kanun'un 54. ve 62. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir. Bu kapsamda ödenmeyen kamu alacakları için taşınmaz üzerinde haciz işlemi uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

43. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekte ve 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 (benzer yöndeki karar için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

44. Vergi borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması, bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kişilerin kamuya olan borçlarının tahsili için yasal düzenlemeler yapılmış olup başvuruya benzer olay açısından kişinin kamuya olan borcunu süresi içinde ödememesi nedeniyle borcun tahsili amacıyla aracına haciz konulması, ardından satılarak borcun tahsilinin kısmen veya tamamen sağlanmasında kamu yararı olduğu açıktır (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., B. No: 2013/5016, 16/4/2015, § 58). Dolayısıyla somut olayda, kamu alacağının tahsili için başvurucuya ait taşınmazın haczedilmesinde kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

45. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

46. 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).

47. 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 ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde

bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

48. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

49. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuruya konu olayda kamu alacağının tahsili amacıyla bağımsız bölümüne haciz konulması üzerine başvurucu, Şirketten kaynaklı vergi borcunu tamamen ödediğini ve bu nedenle haczin usulsüz olduğu iddiasıyla iptal davası açmıştır. Mahkeme; vergi borcunun yapılandırıldığı, dolayısıyla takibin henüz neticelendirilmediği gerekçesiyle haciz işlemini iptal etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, yapılandırma taksitinin ödenmemesi nedeniyle haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davalı İdarenin itiraz başvurusunu kabul etmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

51. Başvurucu öncelikle vergi borcunun ödendiğini ve Şirketle ilgili kendisine tahakkuk ettirilmiş bir borç bulunmadığını ileri sürmektedir. Bu aşamada belirtmek gerekir ki yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Somut olayda derece mahkemeleri kararlarında Şirkete ait vergi borcunun 6552 sayılı Kanun kapsamında yapılandırıldığı, bir dönem Şirketin ortağı ve temsilcisi olan başvurucunun 6183 sayılı Kanun uyarınca vergi borçlarından sorumlu olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun kamu alacağındaki sorumluluğu kapsamda derece mahkemeleri kararlarının açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez.

52. Başvurucu özellikle 6183 sayılı Kanun'un 70. maddesi uyarınca hâline münasip evin haczedilemeyeceği yönündeki iddia ve itirazının derece mahkemelerince değerlendirilmemiş olmasından şikâyetçidir. Mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri kapsamında davanın sonucuna etkili olacak esasa ilişkin söz konusu iddianın yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması önem taşımaktadır.

53. 6183 sayılı Kanun'un 70. maddesinde haczedilemeyecek mallar gösterilmiş ve hâline

münasip evin hangi şartlarda haczedilebileceği düzenlenmiştir. Bunun için ise öncelikle hacze konu evin hâline münasip bir ev olup olmadığının tespiti gerekecektir. Buna göre hâline münasip evin değeri borcun değerinden fazlaysa yine münasip bir yer alabilecek kadar miktar borçluya bırakılarak haciz işlemi yapılabilecektir. Dolayısıyla hacze konu evin niteliği haczin koşullarını etkilemekte ve uygulanabilirliğini belirlemektedir. Danıştayın yukarıda ifade edilen kararları da (bkz. §§ 28, 29) incelendiğinde hâline münasip ev durumunun resen araştırılması gerektiği hususunun vurgulandığı görülmektedir.

54. Belirtilen çerçevede somut olaydaki mahkeme kararı incelendiğinde haczin usulsüz olduğu iddiası kapsamında hâline münasip ev iddiasının değerlendirilmediği görülmektedir. Bununla birlikte dava başvurucu lehine kabul edilmiş ve haciz işlemi iptal edilmiştir. Bu aşamada başvurucunun itiraz başvurusu yapmadığı anlaşılsa da davanın başvurucu lehine sonuçlandığı gözetildiğinde başvurucudan hâline münasip ev itirazına dayalı bir itiraz başvurusu yapmasının beklenmesi anlamlı değildir.

55. Öte yandan İdarenin itiraz başvurusuna karşılık olarak başvurucunun hâline münasip ev iddiasını ileri sürmesinin beklenmesi de mümkün gözükmemektedir. Şöyle ki İdarenin itirazlarının içeriği incelendiğinde hâline münasip ev iddialarının yer almadığı, itirazların borcun ödenmediği kapsamında yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla İdarenin ileri sürmediği bir iddia yönünden başvurucunun İdarenin itiraz başvurusuna hâline münasip ev bağlamında cevap vermesini beklemek mümkün olmayacaktır.

56. Bölge İdare Mahkemesi kararı ile İdare lehine hukuksal bir durum ortaya çıkmıştır. Bu yeni durum karşısında başvurucu, hâline münasip ev iddiasını karar düzeltme yolunda ileri sürmüştür. Bununla birlikte Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun bu iddiası yönünden gerekçeli bir şekilde değerlendirme yapmadan karar düzeltme istemini reddetmiştir.

57. Somut olayda yapılan yargılama sürecinin bütününe bakıldığında başvurucunun hâline münasip ev iddiası açıklığa kavuşturulamamıştır. Söz konusu iddia mülkiyet hakkının korunması yönünden önem taşımaktadır. Zira bu hususun tespiti haciz işleminin gerçekleştirilmesi, kapsamı ve sonuçları yönünden belirleyici olacaktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin yargılamanın sonucu bakımından esasa etkili söz konusu iddia yönünden derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

58. Sonuç olarak derece mahkemelerinin kararlarının mülkiyet hakkına ilişkin davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlara cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespit edilmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

61. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

65. İncelenen başvuruda, derece mahkemeleri kararlarının, mülkiyet hakkına ilişkin davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlara cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. 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 Bursa 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 2. Vergi Mahkemesine (E.2014/1323, K.2015/685) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# C.S. VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/5208 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.S. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5208)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. C.S.

2. D.S.

3. Z.S.

Başvurucular Vekili : Av. Abdulkadir GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; murisin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının, uğranılan zararın tazmini için açılan davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, tazminata ilişkin idari ve yargısal sürecin uzunluğu nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2016 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 bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların murisi Y.S. 4/12/1992 tarihinde Antalya'da işyerinin önünde uğradığı silahlı saldırı sonucunda yaşamını yitirmiştir. Başvurucular murislerinin Hizbullah terör örgütü tarafından öldürüldüğünü iddia etmişlerdir.

9. Bireysel başvuru formunda soruşturmaya yönelik sadece olay hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca 1992/15880 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatıldığı, ardından soruşturma dosyasının İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve 2000/107 sayılı dosya üzerinden soruşturmanın devam ettirildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucular 23/5/2005 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Antalya Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. 7/10/2005 tarihli Komisyon kararında; Antalya İl Emniyet Müdürlüğünün 1/7/2005 tarihli ve 2005/4349 sayılı yazılarında Y.S. isimli şahsın PKK/KONGRA-GEL terör örgütü içinde faaliyet gösterdiği, 1992 yılı içinde Hizbullah terör örgütü mensubu H.Ş.nin yasa dışı PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensuplarınca PKK örgütüne zarar veriyor düşüncesi ile öldürüldüğü, akabinde Hizbullah terör örgütünün de kendi mensuplarının öldürülmesinin intikamını almak için öldürdüğü PKK sempatizanları arasında Y.S.nin de bulunduğu belirtilerek başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından Komisyon kararı üzerine tazminat istemiyle 6/1/2006 tarihinde Antalya İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

13. Antalya 2. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 15/2/2006 tarihli kararı ile davanın süre aşımından reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Onuncu Dairesinin 15/10/2008 tarihli kararı ile işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

14. Bozma kararı üzerine Mahkemece 13/5/2010 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Bakılan davada, olay tarihinden sonra yakalanan bazı PKK terör örgütü üyeleri ve Hizbullah terör örgütü üyesinin alınan ifadesinde, davacılar murisi Y.S.'ın PKK üyesi olduğu, adı geçenin daha önce PKK tarafından öldürülen Hizbullah terör örgütü üyelerinin intikamını almak amacıyla öldürüldüğünün belirtildiği görülmüştür.

Bu durumda, davacılar murisinin tüm topluma yönelik olan bir eylem sonucu değil, bizzat kendisine yönelik yapılan bir eylem sonucu öldürülmesi karşısında 5233 sayılıKanun'un 2'inci maddesi uyarınca kişinin kendi kasıtlı fiilinden kaynaklanan zararların bu kanun

kapsamında karşılanmayacağı dikkate alındığında, davacıların murislerinin toplumun bir bireyi olmaktan değil kendi kasıtlı eyleminden ötürü öldürülmesinden kaynaklanan zararın tazmini, bu konuda özel düzenleme getiren 5233 sayılı Kanun'un 2/e maddesi uyarınca mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

15. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/2/2015 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

16. Karşıoy gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Tazmini Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, Kanunun kapsamı belirtilmekte ve kapsam dışında kalan durumlar sayılmaktadır.

Kapsam dışı durumlardan birisi de, '3713 sayılı Kanunun 1, 3 ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar'dır.

Uyuşmazlıkta, mevcut bilgi ve belgeler karşısında, davacıların durumunun bu madde çerçevesinde değerlendirilmesine hukuki olarak imkan bulunmamaktadır.

Maddede sayılan fiilleri işlediği gerekçesiyle bir kişinin 5233 sayılı Kanundan yararlandırılmamasının koşulu 'mahkumiyet' halidir. Zararın gerçekleştiği ileri sürülen dönemde davacılar murisinin mahkumiyeti söz konusu değildir. Bu durumda, soruşturma veya yargılama aşamaları gerekçe gösterilerek, 'terör örgütü üyesi olduğu' gerekçesiyle 5233 sayılı Kanundan yararlanma istemini reddetmek, 'masumiyet' ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, güvenlik kuvvetleri ile bir çatışmada hayatını kaybetmesi hali de bulunmadığından, zararın kendi fiilinden kaynaklanmadığı da açıktır.

Yukarıda belirttiğim nedenlerle, davacıların maddi ve manevi tazminat talepleri değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğrultusundaki Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum."

17. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 7/12/2015 tarihli ilamı ile yine oyçokluğuyla reddedilmiştir.

18. Karar düzeltme isteminin reddi kararı 24/2/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 15/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

21. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

…

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

22. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

…

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. 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.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. 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. No: 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).

25. 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 ve ayrıca 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).

26. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular; murisleri Y.S.nin Hizbullah terör örgütü üyelerince öldürüldüğünü, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında Y.S.nin yaşam hakkının korunmasının gerektiğini ancak bu yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmediğini, meydana gelen ölüm olayında devletin sorumluluğunun bulunduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

29. 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."

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

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

31. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesini Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirerek devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamış ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerinde gözönüne alacağı ilkeleri belirlemiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmeme yükümlülüğü (negatif yükümlülük), ikincisi her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün maddi boyutu), üçüncüsü ise doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğüdür (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu). Bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir

müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir inceleme ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusudur. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59).

32. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvuruya bakıldığında başvuruculların iki hususta şikâyet ettiği görülmektedir. İlk şikâyet Y.S.nin yaşamının devletçe korunmadığına ilişkin iken ikinci şikâyet meydana gelen ölüm olayından kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkeleri gereğince devletin sorumlu olduğuna dairdir. Başvuruculların ilk şikâyetinin devletin koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği açıktır. Ne var ki başvuruculların diğer şikâyetinin yukarıda da izah edildiği gibi yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuruculların ikinci şikâyetleriyle ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır.

33. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler. 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. Ayrıca devlet, anılan yükümlülük kapsamında bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten korumalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

34. 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).

35. Devletin, diğer bir deyişle kamu görevlilerinin yaşamı korumak için makul ölçüler çerçevesinde idari tedbirler alma konusunda ihmalkârlık yaptığını ileri süren başvurucular somut başvuruyu 5233 sayılı Kanun'a istinaden yaptıkları başvurunun ve anılan başvuruda verilen karar aleyhine açılan davanın reddedilmesi üzerine yapmışlardır. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararların tazmini için genel hükümlere göre idari yargı mercilerinde tam yargı davası açmayı tercih etmedikleri gibi genel hükümlere göre başvurulabilecek tam yargı davası yolunun somut olayın kendine özgü koşullarına göre şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte olmadığını da iddia etmemişlerdir (Hadice Akyürek ve Hasan Akyürek, B. No: 2015/13867, 9/5/2019, § 57).

36. Danıştayın konuyla ilgili yerleşik içtihadı da gözönüne alındığında 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda ve bu başvurularda verilen kararlar aleyhine açılan idari davalarda doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmakta, idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiası (kusur sorumluluğu) değerlendirilmemektedir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin bu tazminat yolunu devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ile bu yükümlülük kapsamında belirlediği ilkeler çerçevesinde inceleyip ilgili idari ve adli

makamların vardıkları sonuçları bu bağlamda değerlendirebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, §§ 74, 75). Zira anılan tazminat yolu, başvurucuların şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte değildir.

37. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinden önce başvurulan tazminat yolunun en azından özü itibarıyla ihlali tespit edebilecek nitelikte bir başvuru yolu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, başvurucuların söz konusu şikâyetleri açısından gerekli başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları sonucuna ulaşılmıştır (Hadice Akyürek ve Hasan Akyürek, § 59).

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular, davanın açıldığı tarihten kararın kesinleştiği tarihe kadar 10 yıl 1 ay 21 gün geçtiğini ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

40. 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.

41. 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.

42. 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 icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolun başarı şansı sunan, yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan, ulaşılabilir bir yol olduğunu tespit etmiştir (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).

43. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular; murisleri Y.S.nin 4/12/1992 tarihinde işyerinin önünde Hizbullah terör örgütü tarafından öldürüldüğünü, Y.S.nin öldürüldüğü olayda hiçbir kusurunun bulunmadığını, Y.S.nin güvenlik güçleri ile bir çatışmada değil dükkânını açtığı sırada öldürüldüğünü, murislerinin daha önce herhangi bir mahkûmiyetinin söz konusu olmamasına karşın aleyhlerine hüküm kurulduğunu, maddi ve manevi tazminat taleplerinin hakkaniyete aykırı bir şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

46. 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."

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, adil yargılanma hakkı yanında masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuş iseler de başvurucuların murisi hakkında herhangi bir ceza soruşturması yürütülmediği ve başvurucuların iddialarının özünün derece mahkemelerince hukuk kurallarını yorumlaması ile delillerin takdirinde isabet bulunmadığına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Buna göre başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

49. 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 lafzi 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).

50. 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).

51. 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. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

52. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olaya benzer şekilde terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmamasından kaynaklanan ihlal iddiaları daha önce de bireysel başvurulara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği kararlarda, derece mahkemelerinin kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin genel olarak yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin terör örgütünün ve terörün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdiğinin tartışmasız olduğu, dolayısıyla bu kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesinin Kanun'un amacına aykırılık teşkil ettiği yönündeki gerekçelerinin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği sonucuna ulaşmış; başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Abdulkadir Güneş, B. No: 2013/4347, 30/3/2016, §§ 29-35; Abdurrahman Ete, B. No: 2013/5489, 30/3/2016, §§ 24-30; Hamit Yıldız ve Halit Yıldız, B. No: 2013/7720, 30/3/2016, §§ 19-26).

54. Nitekim Anayasa Mahkemesi Halise Demir ve Diğerleri (B. No: 2015/1170, 16/1/2020)

başvurusuna ilişkin kararında başvurucuların, murislerinin güvenlik güçleri ile çıkan çatışmada ölmesi üzerine 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat taleplerinin reddedilmesine dair derece mahkemelerinin yaklaşımının bariz takdir hatası ve açıkça keyfilik içermediği sonucuna varmıştır. Söz konusu başvuruda başvurucuların murisi hakkında mahkûmiyet kararı olmamakla birlikte anılan kişinin terör örgütü saflarında güvenlik güçleri ile çatıştığı yolundaki kamu makamlarının değerlendirmesinin bariz takdir hatası içermediği değerlendirilmiştir.

55. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) başvurusuna ilişkin kararında, başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat talebinin başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen tazminat talebinin reddedilmesine ilişkin derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası ve açıkça keyfilik içerdiği sonucuna varmıştır. Anılan başvuruya konu olayda, başvurucunun PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan 3 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine rağmen 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında başvurucu hakkındaki hükmün kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir. Söz konusu başvuruda derece mahkemesinin gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi başvurucunun tazminat talebinin reddedilmesine ilişkin kararının bariz takdir hatası içerdiği değerlendirilmiştir.

56. Başvuru konusu olayda başvurucuların murisi Y.S. 4/12/1992 tarihinde Antalya'da işyerinin önünde uğradığı silahlı saldırı sonucu kimliği belirsiz kişilerce öldürülmüştür.

57. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında Kanunun kapsamına girmeyen durumlara yer verilmiş ve anılan fıkranın (e) bendinde de kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlarının Kanun'un kapsamında yer almadığı ifade edilmiştir.

58. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin anılan Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesine ilişkin takdir derece mahkemelerine aittir (Ali Şaşkın ve diğerleri, B. No: 2013/6819, 21/4/2016§ 38).

59. Bireysel başvuruya dayanak teşkil eden Mahkeme kararında, olay tarihinden sonra yakalanan bazı PKK terör örgütü üyeleri ve Hizbullah terör örgütü üyesinin alınan ifadelerinde başvurucuların murisi Y.S.nin PKK üyesi olduğu, adı geçenin daha önce PKK tarafından öldürülen Hizbullah terör örgütü üyelerinin intikamını almak amacıyla öldürüldüğünün belirtildiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda başvurucuların murisinin toplumun bir bireyi olmaktan dolayı değil kendi kasıtlı eyleminden -yani PKK terör örgütü üyesi/sempatizanı olmaktan- ötürü öldürüldüğü ve dolayısıyla 5233 sayılı Kanun'un ilgili hükmü gereğince tazminata hak kazanılamayacağı sonucuna varıldığı belirtilmiştir (bkz. § 14).

60. Mevcut bireysel başvuruya konu olayda başvurucuların murisinin güvenlik güçleriyle girdiği çatışma neticesinde değil Mahkeme kararında belirtildiği şekliyle bir terör örgütü tarafından intikam amacıyla kendisine ait dükkânın önünde öldürüldüğü ve ölen hakkında herhangi bir soruşturmanın veya kovuşturmanın bulunmadığı anlaşılmıştır.

61. Somut olayda Mahkemece başvurucuların murisinin kendi kasıtlı eylemi sebebiyle öldürüldüğü ve bu nedenle zararlarının tazmininin mümkün olmadığı vurgulanarak hükme

varılmış ise de, Mahkemece bu sonuca dava dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelere dayanılarak değil sadece başvurucuların murisi hakkındaki birkaç terör örgütü üyesinin olaydan çok sonra alınan ifadelerinden hareketle ulaşılmıştır. Buna göre hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmayan ve güvenlik güçleriyle girdiği çatışma neticesinde değil kendisine ait dükkânın önünde bir terör örgütünün silahlı saldırısı sonucu öldürülen maktule yönelik Mahkeme yorumunun bariz takdir hatası içerdiği, bu durumun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracağı sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

65. 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).

66. 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).

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla

yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

68. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

70. İhlalin tespitinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 2. İdare Mahkemesine (13/5/2010 tarihli ve E.2009/190, K.2010/553 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HANİFE AMANET

**B. No: 2016/7308 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7308

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANİFE AMANET BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7308)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Hanife AMANET

Vekili : Av. Erol USTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evlatlık ilişkisinin kaldırılması istemiyle açılan davada sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerine dayanılarak davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2016 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 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:

9. Başvurucu, Görele Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1980/210 ve E.1988/113 sayılı dosyalarında verilen kararlar ve Görele Noterliğinin 23/9/1980 ve 5/7/1988 tarihli evlat edinme senetleri ile yeğenleri İ. T. ve B.T.yi evlat edinmiştir. Başvurucu, evlat edindiği bu kişilerin kendisine bakmadıklarını belirterek evlat edinme ilişkisinin kaldırılması talebiyle Görele Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Görele Asliye Hukuk Mahkemesi, 6/3/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

10. Kararda evlatlık ilişkisinin 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi hükümlerine göre kurulduğu, 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, 3/12/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1/1/2002 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte evlatlık ilişkisinin kaldırılması taleplerinde 4721 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği, 4721 sayılı Kanun'da, mülga 743 sayılı mülga Kanun'un 258. maddesindeki gibi evlatlık akdinin iptali müessesine yer verilmediği; bu nedenle evlatlığın evlat edinene karşı mükellef olduğu vazifeleri ifada ihmal göstermesinin evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebini oluşturmayacağı gerekçesine yer verilmiştir.

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin (Daire) 22/2/2016 tarihli kararıyla onanmış ve hüküm 1/4/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Yargıtay onama kararı 16/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 14/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

13. 743 sayılı mülga Kanun'un 258. maddesi şöyledir:

"Evlatlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartiyle, evlatlık rabıtası, iki tarafın rızasiyle her zaman kaldırılabilir. Evlatlık rabıtası, muhik sebeplere istinat halinde evlatlığın ve mirasından mahrum bırakacak bir hal hüdusunda evlatlık edinen kimsenin talebi üzerine, hakim tarafından dahi refedilir.

Ref'i, evlatlık rabıtasının istikbale ait bütün hükümlerini izale eder ve kat'idir"

14. 4721 sayılı Kanun’un 317. maddesi şöyledir:

"Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler."

15. 4721 sayılı Kanun’un 318. maddesi şöyledir:

"Evlât edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir.

Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlâtlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez."

16. 4722 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.

Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir.

Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır."

17. 4722 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri, bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini korur."

B. Yargıtay Kararı

18. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14/4/2009 tarihli ve E.2008/248, K.2009/7129 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 258. maddesinde öngörülen evlatlık akdinin iptali müessesesine yer verilmemiştir. Bu nedenle, evlatlığın, evlat edinenlere karşı mükellef olduğu vazifeleri ifada ihmal göstermesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi oluşturmaz.

Evlatlık ilişkisinin esasa ilişkin noksanlıklardan biriyle sakat olması, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebidir. (TMKk.m.318/1) Ancak davanın evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve herhalde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl içinde açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süredir (TMK.m.319) ve hakim tarafından resen gözetilir. Dava 26.7.2006 tarihinde açılmıştır. Evlat edinme kararı davacıların başvurusu üzerine verildiğine, davacılar esasa ilişkin noksanlığı bildiklerine göre, Türk Medeni Kanununun 319/1. maddesindeki bir yıllık hak düşürücü süre geçmiştir. Davanın açıklanan sebeple reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

..."

19. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2/7/2009 tarihli ve E.2008/6668, K.2009/13074 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacılar, davalı evlatlığın kendilerine karşı ailevi görevlerini yerine getirmediğini ileri sürerek evlatlık sözleşmesinin iptalini istemişlerdir.

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

hükümleri uygulanır. (4722 s.K.md.1/3, 14) Dava 3.5.2007 tarihinde açılmıştır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 258.maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer almamıştır. Davacıların Türk Medeni Kanununun 317, 318. maddelerine dayalı bir davası da bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, evlatlık ilişkisinin önceki kanun döneminde kurulduğunu, davada 4721 sayılı Kanun hükümleri yerine 743 sayılı mülga Kanun'un uygulanması gerektiğini, kararın hatalı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin esasen hukuk kurallarının yorumlanmasına ve yargılama sonucunda verilen kararın adilliğine ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında vurgulandığı üzere mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmamasının bireysel başvuru konusu olamayacağını belirtilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında davada, evlatlık ilişkisinin kurulduğu tarihte yürürlükte olan 743 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirterek verilen kararın hukuka aykırı olduğunu beyan etmiştir.

B. 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 yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

25. Başvuruya konu olayda Mahkeme, 4721 sayılı Kanun'da 743 sayılı mülga Kanun'un 258. maddesinde öngörüldüğü gibi evlatlık akdinin iptali müessesesine yer verilmediğini, 4722 sayılı Kanun hükümlerine göre 4721 sayılı Kanun'un 1/1/2002 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin talepler konusunda 4721 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirterek davayı reddetmiştir.

26. Mevcut olayda başvurucunun şikâyetinin temelinin kanunların zaman bakımından uygulamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, 4721 ve 4722 sayılı Kanun hükümlerini yorumlayarak somut davada uygulanması gereken kuralı tespit etmiş ve buna göre davanın reddine karar vermiştir. Bu açıdan başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemesince hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu,

Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da tespit edilmediği dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

27. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İHSAN DEDEMOĞLU VE MUHARREM GÖKGÖZ

**B. No: 2016/11652 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11652

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN DEDEMOĞLU VE MUHARREM GÖKGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11652)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. İhsan DEDEMOĞLU

: 2. Muharrem GÖKGÖZ

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet ARIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması, Cumhuriyet savcısının verdiği mütalaanın tebliğ edilmemesi, onama kararının gerekçesiz olması, lehe delil toplanmadan aleyhe delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; uzun tutukluluk süresi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/7/2016 ve 10/6/2016 tarihlerinde 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. 2016/12719 numaralı başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2016/11652 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/11652 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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. El Kaide terör örgütünün Konya merkezli olarak faaliyet yürüttüğü ve büyük bir eylem gerçekleştirme hazırlığında olduğu bilgisi üzerine başvuruculların da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (TMK 250. madde ile yetkili) (Başsavcılık) soruşturma yapılmış, yapılan soruşturma sonucunda terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

10. 15/6/2007 tarihli iddianamede başvuruculların da aralarında bulunduğu bir kısım şüphelinin mail göndermek suretiyle kendi aralarında mesajlaştıkları, birbirlerine gönderdikleri maillerin harici disk olarak kullandıkları işletim sistemi tarafından kendiliğinden link uzantılı dosyalarda kaydedildiği, şüphelilerden elde edilen bilgisayarlarda işletim sisteminde bulunan programların şifrelenerek dosyaların açılamaz duruma getirildiği ya da açıldığında mantıksız kelime ve karakterlerin görünmesinin sağlandığı, kullanılan şifreler nedeniyle başvuruculların da aralarında bulunduğu şüphelilerin şifreleme konusunda belli bir eğitim aldıklarının tespit edildiği belirtilmiştir.

11. İddianamede başvuruculardan İhsan Dedemoğlu'nun B.Ş., F.D., M.K., T.A. ve H.A. isimli şüpheliler ile birlikte kendisine ait 42... plaka sayılı araç ile adresten ayrıldığının tespit edildiği, her ne kadar şüpheliler toplantının şüpheli M.Ö.nün çocuğunun akika kurbanı nedeniyle verilen yemek için yapıldığını belirtmişlerse de telefon tapelerinde buna ilişkin hiçbir ibarenin geçmediği, toplantının örgütün faaliyetleri çerçevesinde bir araya gelerek ders yapmak amacıyla gerçekleştirildiği belirtilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucu İhsan Dedemoğlu'nun bilgisayarından elde edilen, terör örgütünün uyması gereken kuralların yazıldığı dokümanda telefon alırken aboneliğinin mümkün ise sahte kimlik kullanılmak suretiyle yapılması gerektiğinin belirtildiği, bu doğrultuda şüphelilerin sahte kimlik kullandıkları, şüphelilerin tamamına yakın kısmının telefonlarının kendi isimlerine kayıtlı olmadığı, başvurucunun 22/5/2005 tarihinde Denizbank aracılığı ile Tunus'tan Y.M. isimli kişi tarafından gönderilen 3.000 euro parayı aynı gün çektiğinin anlaşıldığı, örgüt üyelerine ait hard disk, flash bellek ve şifreli CD’lerin çözümünde kendi aralarında yaptıkları şifreli haberleşmelerde Yusuf olarak adlandırılan şahsın başvurucu İhsan Dedemoğlu olduğu, örgüt üyelerinin karşılıklı haberleşme metinlerinin tahlili doğrultusunda değerlendirildiği belirtilmiştir.

12. İddianamede başvuruculardan Muharrem Gökgöz'den elde edilen dijital delillere değinildikten sonra başvurucunun evinde ele geçirilen Icom Marka IC-V8VHFel telsizinin elle frekans girilebilen bir telsiz olduğu, cihazın 1 kanalındaki frekansın Başbakanlık Koruma Müdürlüğü Role Rx (alma) frekansı ve koruma ekibinin kullanmış olduğu simplex kanal frekansı, 10-11-12-13 ve 14. kanallarındaki frekansların Konya Emniyet Müdürlüğüne

(Emniyet Müdürlüğü) tahsisli olduğu, cihazın 5/4/1983 tarihli 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanunu'nun 23/b maddesi kapsamında izin ve ruhsata tabi olduğu, alma ve gönderme yapmaya haiz bir cihaz olduğu, mevcut hali ile Arapça dokümanların 9-10-11-012-13-14-15-16-17-22 ve 23. sayfalarında anlatılan DTMF (Dual ton Multi Fonksiyon) uzaktan kumanda alıcıları kullanılarak yapılacak uzaktan komutalı bombaları patlatmak için verici olarak kullanılabileceği, Amerikan menşeili olduğu, Türkiye'ye ithalinin yapılmadığının tespit edildiği, başvurucunun örgütün fikirleri doğrultusunda cihat bölgelerine giderek faaliyetlerde bulunduğu, örgütün düzenlemiş olduğu ders ve toplantılara katıldığı, diğer örgüt üyeleri ile ilişki ve irtibatlı olduğu değerlendirilmiştir.

13. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) başvuruculara yargılanması yapılmıştır. Başvuruculardan Muharrem Gökgöz'ün 5/10/2007 havale tarihli yazılı savunmasının gerekçeli kararda belirtilen kısımları şöyledir:

"...Arama, gözaltına alma, ifade alma işlemlerinin usulsüz olduğunu, usb bellek ve bilgisayarından çıktığı iddia olunan belgelerin kendisine ait olmadığını, bu dosyaların sonradan bilgisayarına yerleştirildiğini, evinde çıkan CD lerden başka dökümanı kabul etmediğini, 80 gb harddiskinden çıkan foto ve Arapça belgelerde suç unsuru bulunmadığını, bilgisayarında sadece Arapça değil farklı dillerde belgelerin de bulunduğunu, Çeçenistan ve Irak ile ilgili CD lerde suç unsuru bulunmadığını ve genel olarak ulusal medya organlarında çıkan görüntüler olduğunu, cihat bölgelerine gitmediğini, p40 model telsizinde aselsan cobra telsizde yüklü olan frekansların yüklü olduğunu frekans yüklü olmadığı iddiasının doğru olmadığını, icom marka telsizi merakından aldığını, telsizde otomatik frekans bulma özelliğinin bulunduğunu, arama anında yayın varsa telsizin bunu otomatik olarak kaydettiğini, ayrıca Başbakanlık frekansının RX bölümünün kayıtlı olduğunu, dinlemenin ancak TX frekansı ile yapılabileceğini, bu telsizlerin her yerde satılan amatör telsizlerden olduğunu, suçlamaları kabul etmediğini..."

14. Başvuruculardan İhsan Dedemoğlu'nun 5/10/2007 havale tarihli yazılı savunmasının gerekçeli kararda belirtilen kısımları şöyledir:

"...Suçlamaları kabul etmediğini, yapılan operasyonun, gözaltı işleminin ve aramanın usulsüz olduğunu, bu nedenle evinden çıkan CD'lerin aidiyetini ve içeriklerini kabul etmediğini, ifadesinin 5 gün nezarette tutulduktan sonra yine tehdit ve baskı altında alındığını, söylemediği şeylerin ifadesine yazıldığını, ısrarı üzerine çıkartıldı ise de , birden çok nüshanın kendisine imzalattırıldığını, yargılama aşamasında çıkarttırdığı kısımların bulunduğu ifadeyi görünce avukatın çıktıktan sonra imzalamayı kabul ettiği ifade ile birlikte kendi yazdıkları bulunan ifadeleri kendisine imzalattırdıklarını anladığını, bu ifadelerdeki bazı isimler ile evlerde toplandıkları, CD'lerle alakalı ben şifreledim kısımlarını kabul etmediğini, CD lerde çıktığı belirtilen mektupları kabul etmediğini, savaş görüntüleri olanlarını internetten indirdiğini, bilgisayarındaki arapça dökümanları bilgisini artırmak ve arapçasını geliştirmek için internetten indirdiğini, örgüt üyelerinin uyması gerektiği kuralları içerdiği iddia olunan kitabı devamlı internet bankacılığını kullandığı için önlem olarak indirdiğini ve sildiğini, iddianamede geçen paranın ticarete ilişkin olduğunu, ele geçtiği iddia olunan şifreli CD'lerin kendisine ait olmadığını, gittiği yemek davetinin örgütsel toplantı olmadığını, kod isim kullanmadığını, hiçbir örgütle alakasının ve herhangi bir örgüte sempatisinin olmadığını, mağdur olduğunu..."

15. Mahkemenin 5/11/2011 tarihli kararı ile başvuruculara terör örgütüne üye olma

suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına hükmedilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında başvurucular hakkında iddianamede sayılan delillere yer vererek deliller arasında belirtilen dokümanların içeriklerini detaylı olarak anlatmıştır. Gerekçeli kararda ayrıca başvuruculardan Muharrem Gökgöz'de ele geçirilen Motorola marka P040 model el telsizi ve ICOM marka lC-V8 model el telsizi, iki adet Aselsan COBRA model mini el telsizi, birbirleri ile irtibatlı cep telefonu bataryaları ile ajanda üzerine çizilmiş CD ortamındaki Arapça bilgilerin yazılı olduğu elektronik devre şemalarının Kriminal Polis Laboratuvarında bomba imha uzmanları tarafından tetkik edilerek rapor düzenlendiği, düzenlenen raporda; el telsizlerinin faal ve çalışır durumda oldukları, her ne kadar el telsizleri üzerinde tadilat yapılmamış ise de; ICOM lC-V8 model el telsizinin mevcut hali ile Arapça dokümanların 9- 10-11-012-13-14-15-16-17-22 ve 23. sayfalarında anlatılan DTMF (Dual ton Multi Fonksiyon) uzaktan kumanda alıcıları kullanılarak yapılacak uzaktan komutalı bombaları patlatmak için verici olarak kullanılabileceği, kâğıt bantlar ile birbirlerine iki grup olarak ayrı ayrı irtibatlanmış materyallerin prizmatik LI-ION ve şarj edilebilen 3,7 voltluk, cep telefonlarında kullanılan batarya oldukları, seri şekilde bağlandıklarından DC elektrikle çalışabilen elektronik cihaz ve devrelerde besleme kaynağı olarak kullanılabileceğinin belirtildiğine yer verilmiştir. 5/11/2011 tarihli gerekçeli kararda yer alan yukarıda belirtilen hususlar dışında başvurucu Muharrem Gökgöz'ün mahkûmiyeti ile ilgili kısımlar şöyledir:

"...Sonuç olarak CD içerisinde bulunan Arapça yazılmış bilgilerden faydalanarak El-Kaide terör örgütü mensuplarının, piyasada yasal olarak satılan çeşitli kimyasal ve endüstriyel malzemelerden faydalanılarak el yapısı patlayıcı madde imal edebilmeleri ve bu patlayıcı maddeleri istenilen şekilde patlatabilmelerinin mümkün olduğu, sözkonusu bilgilerin bomba düzeneklerinin yapımını anlatan bir eğitim doküman olduğu kanaatinin bildirildiği,

Icom Marka IC-V8 VHF el telsizinin elle frekans girilebilen bir telsiz olduğunun, cihazın 1 kanalındaki frekansın Başbakanlık Koruma Müdürlüğü Role Rx (alma) frekansı ve koruma ekibinin kullanmış olduğu simplex kanal frekansı olduğunun ayrıca 10-11-12-13 ve 14. kanallarındaki frekanslarında Konya Emniyetine tahsisli olduğunun belirtildiği,

Cihazın 1 kanalındaki frekansın Başbakanlık Koruma Müdürlüğü Role Rx (alma) frekansı ve koruma ekibinin kullanmış olduğu simplex kanal frekansı olduğu için El Kaide terör örgütünün hedef gösterilen Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı [R.T.E.nin] korumalarının kullandığı telsiz kanalının aynı frekansını kullanarak bu şekilde Başbakan [R.T.E.nin] geliş, gidiş güzergahları, ziyaret ettiği yerler ile tarih ve saatlerini tespit edebilmelerinin mümkün olduğu, tespitlerinin yapıldığı anlaşılmış,

Sanığın aşamalarda yaptığı elektrik ve elektronik devre şemalarının Ascom'da çalıştığı yıllarda bu konuya olan merakından dolayı kendisini geliştirmek istemesi nedeniyle internet ve çeşitli kitaplardan tedarik ederek arşivlediği dökümanlar olduğu, bantla sarılı bataryaları deneme amaçlı pil yerine kullanmak için arızalı telefon bataryalarından yaptığı, telsizleri ise sokak arasında bulunan satıcıdan aldığı yönündeki savunması inandırıcı bulunmamış, açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde özellikle bomba yapımının anlatıldığı dökümanlar nazara alındığında sanığın El kaide terör örgütü üyesi olduğu konusunda mahkememizde tam bir vicdani kanaat hasıl olmuştur..."

16. 5/11/2011 tarihli gerekçeli kararda yer alan Başvurucu İhsan Dedemoğlu'nun mahkûmiyeti ile ilgili kısımlar şöyledir:

"... Şüpheli [M.K.] ve [H.K.] isimli şahıslarla birlikte B. Dış Ticaret isimli iş yerini işlettikleri,

örgütün düzenlemiş olduğu ders ve toplantılara katıldığı, bu bağlamda; [B.Ş.], [M.K.], [M.G.], [M.Ö.],. İhsan DEDEMOĞLU, [F.D.], [T.A.] ve [H.A.] isimli şahısların El Kaide isimli terör örgütünün faaliyetleri çerçevesinde örgütsel olarak bir araya gelerek ders yaptıkları, 19.01.2007 ve 24.01.2007 tarihlerinde yapılan gizli izlemede[B.Ş.], [M.K.], İhsan DEDEMOĞLU, [F.D.], [T.A.] ve [H.A.] isimli şahısların İhsan DEDEMOLU'na ait 42 ... plaka sayılı ve [M.K.] adına kayıtlı 42.. plaka sayılı otolar ile [M.Ö.ya] ait ikametten ayrıldıklarının tespit edıldiği, İhsan DEDEMOĞLU'nun diğer şüphelileri dolayısıyla [M. K. yı] tanımadığını beyan etmesine rağmen şüpheli [A.B.nin] alınan ifadesinde; 2006 yılı içerisinde İhsan DEDEMOĞLU ile birlikte İstanbul iline gittiklerini ve [M.K.] ile Fatih Camisi avlusunda buluştuklarını beyan ettiği Ayrıca örgüt üyelerine ait harddisk, flash bellek ve şifreli Cb'lerin çözümünde kendi aralarında yaptıkları şifreli haberleşmeler esnasında (mail vb.) "Yusuf' ismi ile adlandırılan şahsın Şüpheli İhsan DEDEMOĞLU olduğu, örgüt üyelerinin karşılıklı haberleşme metinlerinin tahlili doğrultusunda değerlendirilmektedir.

İkametinde yapılan aramada el konulan CD ve belleklerdeki dökümanların içerikleri, özellikle bilgisayarının harddiskinde bulunan tutuklama ve soruşturma başlıklı döküman, buluşma ve gizli iletişim iletişim emniyeti, takip ve takipten kurtulma konuların işlendiği yazı, gizlenme doc ismi altında aktarma, buluşma, eğitimve örgüt içi iletişimin anlatıldığı metin, kısım 4 doc isimli silah, silahlı saldırı, bomba ve silah taşınması, hücum, karşı istihbarat konularının işlendiği dosya , 8. doc isimli psikolojik savaş taktikleri, 9 doc adı altında örgüt evi ve örgütsel haberleşmenin anlatıldığı yazıların kapsam ve mahiyeti ile şifreli mektuplar dikkate alındığında sanık İhsan DEDEMOĞLU'nun El Kaide terör örgütü üyesi olduğu kanaat ve sonucuna varılmıştır..."

17. Başvurucular hukuka aykırı ve uydurulmuş delillere dayanılarak mahkûmiyetlerine hükmedildiğini belirterek mahkûmiyet kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmuşlardır.

18. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 6/4/2016 tarihli kararı ile başvurucular hakkında terör örgütü üyesi olma suçlarından verilen mahkûmiyet kararlarının onanmasına karar vermiştir.

19. Başvurucular onama kararını 11/5/2016 ve 24/6/2016 tarihlerinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

20. Başvurucular 10/06/2016 ve 1/7/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

a. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular; yargılama sürecinde görev alan yargı mensuplarının Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma başlatıldığını, bu hususun mahkemenin tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

24. Somut olayda başvurucular tarafından başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususların neler olduğu belirtilmediği gibi bu durumun başvuruculara isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen eylemlere yönelik olarak yapılan işlemlerin geçerliliğini nasıl etkilediğine ilişkin somut bir açıklama da yapılmamıştır. Bu nedenle başvuruculaın ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri, iddialarını temellendiremedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

26. Başvurucular, haklarında verilen mahkûmiyet kararının yapılan temyiz incelemesi sonucu verilen onama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 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)

28. 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).

29. 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). Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

30. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, derece mahkemesinin değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında

gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

3. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

32. Başvurucular esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarını yapmak için kendilerine mütalaanın tebliğ edilmediğini belirterek savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

33. 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).

34. Somut olayda başvurucuların esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarını yapmak için kendilerine mütalaanın tebliğ edilmediğine dair şikâyetlerini temyiz kanun yolunda ileri sürmedikleri, hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

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

4. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

36. Başvurucular; maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla lehe delillerin toplanmadığını, delillerin eksik ve hatalı şekilde değerlendirildiğini, uydurma delillere dayanılarak mahkûmiyetlerine karar verildiğini belirterek masumiyet karinesinin, eşitlik ilkesinin, haberleşme özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddialarının özünün yargılamanın sonucuna yönelik olduğundan anılan kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. 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).

39. Somut olayda El Kaide terör örgütüne karşı düzenlenen operasyon kapsamında başvurucular hakkında soruşturma başlatılmış, soruşturmanın tamamlanmasının ardından başvurucular hakkında açılan kamu davası sonucunda başvurucular terör örgüt üyeliği suçundan mahkûm edilmişlerdir. Gerekçeli karar incelendiğinde Mahkemenin mahkûmiyet kararını kolluk görevlileri tarafından başvurucuların ev ve işyerlerinde yapılan arama ve elkoyma işlemleri sonucunda elde edilen CD'lere, hard disklere, kolluk tarafından hazırlanan inceleme raporlarına, izleme tutanaklarına, başvuruculardan Muharrem Gökgöz'ün evinde ele geçirilen telsiz ve telsize ilişin expertiz raporuna, iletişimin tespiti tutanaklarına, bilirkişi raporlarına ve sanıklar savunmalarına dayandırdığı görülmektedir. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuruculaın ihlal iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

40. Başvurucular her ne kadar soruşturma sürecinde delil elde etmek için hukuka aykırı fiziki takip, arama ve el koyma tutanakları düzenlenerek hukuka aykırı delil elde edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuru formunun yapılan incelemesi neticesinde başvuruculaın ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma, açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri, iddialarını temellendirilemedikleri anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

42. Başvurucular dokuz ay tutuklu kaldıklarını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

43. 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).

44. Somut olayda başvuruculaın derece mahkemesi tarafından ilk oturumda 5/10/2007 tarihinde tahliye edildiği belirlenmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# PETER JOHN DESSENT

**B. No: 2016/13120 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13120

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PETER JOHN DESSENT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13120)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Peter John DESSENT

Vekili : Av. Gökhan GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama giderlerine ilişkin olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılama masraflarının iade edilmemesi nedeniyle de mülkiyet 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu adına tapuda kayıtlı bulunan Muğla sınırları içindeki taşınmaz için Maliye Hazinesi tarafından tapu iptal ve tescil davası açılmıştır. İdare taşınmazın Hazine lehine orman sınırları dışına çıkarıldığı iddiasıyla söz konusu davayı açmıştır.

7. Dava idare lehine sonuçlanmış ve Ortaca Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/3/2010 tarihli kararıyla taşınmaz Hazine adına tescil edilmiştir. Yargılama sonunda nispi karar harcı, nispi vekâlet ücreti ve keşif giderinin başvurucu tarafından idareye ödenmesine hükmedilmiştir. Söz konusu yargılama giderleri karşılığı 7.270,18 TL banka hesabına konulan haciz ile başvurucudan 2/10/2014 tarihinde tahsil edilmiştir.

8. 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun ile orman dışına çıkarılan yerlerin tapu sahiplerine başvuru hâlinde bedelsiz geri verilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır. Başvurucu, bu imkânından faydalanarak idareye yaptığı müracaat ile taşınmazı yeniden adına tescil ettirmiştir.

9. Başvurucu bu süreci takiben 6292 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Ortaca Mal Müdürlüğüne 16/1/2015 tarihinde başvurarak Ortaca Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/3/2010 tarihli kararına konu olan, idareye ödemiş olduğu yargılama harçlarının iadesini talep etmiştir. Bu talebin reddi üzerine başvurucu, Muğla Vergi Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde yargılama harçlarının iadesi için dava açmıştır.

10. Mahkeme 2/4/2015 tarihli kararıyla idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin Maliye Bakanlığına tevdiine karar vermiştir. Ret gerekçesinde 6292 sayılı Kanun ve 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca geri alınabilmesi adına dava açma süresi sonra ermiş olan yargılama harçları için düzeltme başvurusunun ardından Maliye Bakanlığı nezdinde bir şikâyet başvurusu yapılması gerektiği ancak başvurucunun bu koşulu yerine getirmediği ifade edilmiştir.

11. Merciine tevdi kararı ilgili evrakla birlikte Maliye Bakanlığına 10/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Maliye Bakanlığı tarafından başvurucunun talebi ile ilgili bir cevap verilmemiş ve başvurucu 28/9/2015 tarihinde zımnen ret işlemine karşı dava açmıştır. Başvurucu, haricen ve tesadüfen Maliye Bakanlığının zımnen ret kararından haberdar olduğunu belirtmiştir.

13. Mahkeme 12/10/2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde öncelikle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava süresine ilişkin hükümleri hatırlatılmıştır. Başvurucunun Maliye Bakanlığına ilgili belgelerin 10/6/2015 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından zımnen ret süresini takiben en geç 8/9/2015 tarihinde dava açması gerekirken 28/9/2015 tarihinde açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

15. Ret hükmü Aydın Bölge İdare Mahkemesinin 28/1/2016 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 18/5/2016 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 16/6/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6292 sayılı Kanun'un "Davalar" kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Hak sahipleri veya ilgilileri tarafından taşınmazın satın veya devralınması hâlinde; satışa veya devre konu taşınmazlar hakkında bu kişiler tarafından Hazine aleyhine ya da Hazine tarafından bu kişiler aleyhine açılan ve durdurulan davalarda mahkemelerce verilecek kararlarda yargılama giderlerinin tarafların üzerlerine bırakılmasına karar verilir ve Hazine lehine vekalet ücretine hükmedilmez, verilmiş olan kararlardan henüz infaz edilmeyenlerle Hazine lehine hüküm altına alınan bu alacaklar tahsil edilemez."

18. 213 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun hükümleri ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanır"

19. 213 sayılı Kanun'un 116. maddesi şöyledir:

"Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır."

20. 213 sayılı Kanun'un 117. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hesap hataları şunlardır:

...

2. Vergi miktarında hatalar: Vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması, birinci bentte yazılı vesikalarda verginin eksik veya fazla hesaplanmış veya gösterilmiş olmasıdır.

..."

21. 213 sayılı Kanun'un 122. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler."

22. 213 sayılı Kanun'un 124. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler."

23. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

24. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hatalı yorumla karar verildiğini, merciine tevdi kararının idareye tebliğ edildiğinden haberdar olmadıklarını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

27. 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."

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'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).

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. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

31. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

32. 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).

33. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Diğer taraftan başvuruculaların yargısal süreçte dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

34. Yargılama harçlarının takibine ve uyuşmazlık konusu edilmesine dair sürecin 213 ve 2577 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu açıktır. Somut olayda Mahkeme öncelikle 2/10/2014 tarihinde tahsil edilen ve dava açma süresi geçmiş olan yargılama harcının iadesinin dava konusu edebilmesi için 213 sayılı Kanun uyarınca usulüne uygun bir şikâyet başvurusu yapılmadığını ifade ederek merciine tevdi kararı vermiştir. Bu kararın ardından oluşan zımnen ret kararı için ise 2577 sayılı Kanun uyarınca süresinde dava açılmadığını belirlemiştir.

35. Mahkeme tarafından 213 ve 2577 sayılı Kanun maddelerine dayanılarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğinden müdahalenin yasal dayanağı bulunduğu açıktır.

36. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda

süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

37. Somut başvuruda tartışılması gereken mesele mahkemenin merciine tevdi kararının ardından oluşan zımnen ret işlemini dava açma süresinin başladığı tarih olarak kabul etmesine ilişkin yorumunun ölçülü olup olmadığıdır. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

38. Kişilerin hukuka aykırı gördükleri vergi, resim, harç işlemlerine karşı yasal süresi içinde vergi mahkemelerinde dava açmaları gerekir. Vergi mahkemelerinde dava açma süresi otuz gündür. Yasal dava açma süresinin geçmesinden bu işlemlere karşı dava açılması mümkün değildir. Bununla beraber kanun koyucu dava açma süresinin geçtiği durumlarda hukuki hata niteliğinde olmayan hataların düzeltilmesi amacıyla düzeltme ve şikâyet yolunu ihdas etmiştir. Vergi hatası düzeltme ve şikâyet yolu 213 sayılı Kanun'un 116. ve 117. maddelerinde düzenlenen ve hukuki hata niteliği taşımayan hataların yapılması nedeniyle mükelleften haksız yere vergi (harç) alınması durumunda başvurulabilecek bir idari başvuru mekanizmasıdır. Bu yola başvurulabilmesi için bir vergilendirme hatasının bulunması ve bu hatanın vergilendirme işlemine karşı dava açma süresinin geçmesinden sonra ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Kişiler dava açma süresi geçmiş ve hata içerdiğini düşünüyorlarsa öncelikle bağlı bulundukları vergi dairesine düzeltme başvurusunda bulunmalıdırlar. Düzeltme başvurusunun reddedilmesi hâlinde mükellefin Maliye Bakanlığına şikâyet yoluna başvurması mümkündür. Maliye Bakanlığı tarafından da şikâyetin yerinde görülmeyerek reddi durumunda otuz gün içinde vergi mahkemesinde dava açılması gerekir. Şikâyet, tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olup şikâyet yoluna başvurulmadan vergi mahkemesinde dava açılması mümkün değildir (benzer değerlendirmeler için bkz. Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, §§ 54-56).

39. Kişilerin dava açılmadan önce zorunlu idari başvuru yapılması gereken hâllerde bu başvuruyu usulüne uygun olarak gerçekleştirmeden dava açmaları mümkün değildir. 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri bu hususu sonuçları ile birlikte açıkça düzenlemiştir. Buna göre zorunlu başvuru aşaması usulüne uygun olarak gerçekleşmeden açılan davalarda mahkemeler verdikleri kararla birlikte dilekçeyi ilgili idareye tevdi edecektir. 2577 sayılı Kanun merciine tevdi kararlarının tebliği hususunda ayrıksı bir düzenleme getirmemiştir.

Bir başka ifadeyle merciine tevdi kararının davalı idareye tebliğ edildiğinin davacıya bildirilmesi yönünde yasal bir zorunluluk söz konusu değildir.

40. Mahkeme kararıyla birlikte dava dilekçesinin hangi tarihte merciine (Maliye Bakanlığına) tevdi edildiği hususu başvurucuya bildirilmemiş ise de dava dilekçesinin merciine tevdi kararı verildiği hususu başvurucunun bilgisi dâhilindedir. Başvurucunun dava dilekçesinin merciine tevdi edilmesine ilişkin kararın verilmesinden sonraki süreci takip etme yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunmaktadır. Mahkeme kararı ve kararla birlikte dava dilekçesinin Maliye Bakanlığına gönderildiği tarihin Mahkeme kaleminden öğrenilmesi mümkündür. Gönderme tarihinin Mahkeme kaleminden öğrenilmesi başvurucuya aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet de yüklememektedir. Ancak başvurucunun bu sorumluluğunu yerine getirmediği, dolayısıyla sürecin takibi hususunda dikkatli ve özenli davranmadığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucunun dava dilekçesinin merciine tevdi edilmesine ilişkin kararının verilmesinden sonraki sürecin takibinde gerekli dikkat ve özeni göstermediği gözönüne alındığında merciine tevdi kararı sonrası oluşan zımnen ret işleminin ardından otuz gün geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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

44. Başvurucu, haksız olarak tarafından tahsil edilen 7.270,18 TL tutarında yargılama giderinin yasal hakkı olmasına karşın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar taşınmazının elinden alınması ve taşınmazını geri almak adına para ödemek zorunda kalmasından kaynaklı olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasında bulunmuş ise de somut bireysel başvuruya temel olan yargılama süreci yargılama giderlerinin iadesi talebine ilişkin bir uyuşmazlığı temel aldığından taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkı ihlali iddialarının değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda inceleme, bireysel başvuruya temel olan yargılama sürecine konu 7.270,18 TL tutarındaki yargılama giderine yönelik mülkiyet hakkı ihlali iddiası yönünden yapılmıştır.

46. 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, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması

gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

47. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiasına konu ettiği yargılama masraflarına ilişkin dava süre aşımı gerekçe gösterilmek suretiyle usul hükümleri yönünden reddedilmiş ve ret kararı kesinleşmiştir.

48. Başvurucunun ihlal iddiasına esas aldığı yargılama masraflarına dair talebini usulüne uygun olarak yargı yoluna iletmediği ve bunun bir sonucu olarak davanın esası yönünden bir inceleme yapılmadan usul hükümleri nedeniyle reddedildiği görülmektedir.

49. Bu hâle göre başvuru yolunun usulüne uygun olarak tüketildiğinden söz edilemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ELİF GÜNEŞ YILDIRIM (2)

**B. No: 2016/15455 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15455

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF GÜNEŞ YILDIRIM BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/15455)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Elif Güneş YILDIRIM

Vekili : Av. Sinem GÜNDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen gösteride gaz fişeği kapsülü isabet etmesi sonucu yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedenleriyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2016 tarihinde, 2017/17418 numaralı başvuru 27/1/2017 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. 2017/17418 numaralı aynı başvurucuya ait başvuru, aralarında hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle bu başvuruyla birleştirilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1982 doğumlu olan başvurucu, Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı tarihte İstanbul'da yaşamaktadır.

11. 16/6/2013 tarihinde eylemlerden biri devam etmekteyken beyanına göre eve gitmek amacıyla yolda yürüdüğü sırada başvurucu, bir cismin alnına isabet etmesi sonucu yaralanmıştır.

12. Başvurucu, çevrede bulunan kişilerin yardımı ve ambulansla Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Devlet Hastanesi) götürülmüş ve başvurucuya ilk müdahale burada yapılmıştır.

13. Devlet Hastanesi tarafından başvurucu hakkında 16/6/2013 tarihli adli muayene raporu düzenlenmiştir. Raporda, başvurucunun gaz bombası kapsülüyle kafasına darbe alması şikâyetiyle Acil Servise getirildiğinde vital (hayati) bulgularının stabil ve bilincinin açık olduğu açıklandıktan sonra frontal alanda (alnında) yaklaşık 6-7 cm'lik obrik seyirli sağ kaşına-kemiğine uzanan cilt-cilt altı kesisinin mevcut olduğu tespitine yer verilmiştir. Başvurucunun, tedavisi (alnına dikiş atılması) ve takibini başka bir hastanede devam ettirmek istemesi üzerine başvurucuya hayati riskleri açıklanarak kendisinin taburcu edildiği raporda ayrıca belirtilmiştir.

14. Taburcu edilmesinin ardından başvurucunun özel bir hastaneye başvurması üzerine tedavisi yapılmış ve bu hastane tarafından başvurucu hakkında 17/6/2013 tarihli, on gün iş göremez olduğuna ilişkin sağlık raporu düzenlenmiştir.

15. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından yakın mesafeden ve hedef gözetilerek atılan gaz fişeğinin alnına isabet etmesi sonucu yaralandığını ileri sürerek kolluk görevlileri, İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü ile isimlerini ve unvanlarını belirtmediği İl Emniyet Müdürlüğünün üst düzey amirleri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

16. Savcılık 18/12/2013 tarihinde İl Valisi ve Emniyet Müdürü hakkında görevsizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, hakkında suç duyurusunda bulunulan kişilerin kamu görevlisi olduğu gerekçesiyle soruşturma izni verilmesi için dosyayı İçişleri Bakanlığına göndermiş; İçişleri Bakanlığı ise 14/3/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Danıştay Birinci Dairesinin 7/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun anılan sürece ilişkin şikâyetleri Anayasa Mahkemesinin 2014/12391 numaralı bireysel başvuru dosyasında incelenmiş ve 5/4/2017 tarihinde başvurucunun iddiası savunulabilir görülmediğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Elif Güneş Yıldırım, B. No: 2014/12391, 5/4/2017).

A. Üst Düzey Emniyet Amirleri Hakkında Yapılan Soruşturma

17. İl Emniyet Müdürlüğünün isimleri belirtilmeyen üst düzey amirleri hakkında başvuruya konu şikâyet kapsamında Savcılık, Valilikten soruşturma izni talep etmiştir. Valiliğin 14/7/2015 tarihli kararıyla şikâyet edilen kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

18. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulunun (Bölge İdare Mahkemesi) 6/11/2015 tarihli kararıyla araştırmanın yeterli bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir.

19. Valilikçe 25/2/2016 tarihli kararla başvurucunun yaralanma anını ve dolayısıyla sorumluları tespit etmeyi sağlayacak kamera görüntülerinin bulunmaması nedeniyle şikâyet edilen amirler hakkında soruşturma izni verilmemesine yeniden karar verilmiştir. Başvurucu tarafından ikinci kez yapılan itiraz, Bölge İdare Mahkemesi tarafından "ceza soruşturması yapılmasını gerektirecek yeterlilikte bilgi ve belge olmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

20. Söz konusu karar, başvurucuya 1/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 31/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan Soruşturma

21. Başvurucuyu yaraladıkları iddia edilen kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin başvurucunun şikâyetleri 2017/17418 numaralı başvuruyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvurusu konusu yapılmış, 3/2/2020 tarihinde birlikte incelenmesi amacıyla iki başvuru birleştirilmiştir.

22. Başvurucu, olay yerinde olduğunu iddia ettiği üç gaz fişeği kapsülünü delil olarak Savcılığa sunmuş, Savcılıkça kapsüller adli emanete alınmıştır.

23. Başvurucunun yaralandığı bölgede görevli ve gaz mühimmatı kullanmaya yetkili kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespiti amacıyla Savcılık tarafından Emniyet Müdürlüğünün farklı birimlerinden bilgi istenilmiştir. Kolluk birimlerince gönderilenmüzekkere cevaplarında, görevli polis memurlarının liste hâlinde isimleri bildirilmiş, savunmalarını yapmak üzere bir kısmına tebligat yapıldığı ancak on üç polis memurunun farklı şubeye atanması nedeniyle kendilerine tebligat yapılmadığı belirtilmiştir. Farklı şubeye atanan bu polis memurlarının savunması Savcılıkça alınmamıştır.

24. Soruşturma kapsamında toplam on dört polis memurunun şüpheli olarak ifadesine başvurulmuştur. Şüpheli polislerin büyük bir kısmı -on bir şüpheli- olay günü başvurucunun yaralandığı bölgede görevli olmadığını beyan etmiş, o bölgede görevli olduğunu belirtenler ise yetkileri olmasına rağmen Zed/savunma tüfeği/gaz fişeği kullanmadıklarını ifade etmiştir. Şüphelilerin ayrıca olayın meydana gelmesiyle ilgili olarak görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı da beyanlarına yansımıştır.

25. Savcılık, başvurucunun şikâyetini almıştır. Başvurucu, saat 15.05 sıralarında Rumeli Caddesi üzerinde yürürken alnına gaz tüfeğinden atılan gaz kapsülünün çarpması neticesinde yaralandığını ifade etmiş; kendisini yaralayan polisi göremediğini, dolayısıyla polis memuru ile arasındaki mesafeyi bilmediğini ve bu kişiyi teşhis edemeyeceğini belirtmiştir. Göstericilerin etrafta olduğunu ancak kendisinin gösterilere katılmadığını, sadece eve gitmek üzere yolda yürürken yaralandığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca yerde yaralı vaziyette yatarken ayaklarının olduğu yere gaz bombası atıldığını ifadesine eklemiştir.

26. Olay yerinde bulunan tanık M.O.; gösterilere katıldığını, arkasından polislerin ateş ettiğini, bu esnada başvurucunun yaralandığını gördüğünü, yaklaşık 15-20 metre mesafeden polislerin ateş ettiğini fark ettiğini, başvurucuyla ilgilendiği için sonrasında gelişen olayları bilmediğini beyan etmiş, gaz fişeğinin etkisiyle etrafın duman içinde kaldığını ifade etmiştir.

27. Tanık H.A.; olay tarihinde öğleden sonra markete gitmek için sahibi olduğu modaevinden çıkıp caddede yürürken bir anda üzerine kan geldiğini ve önünde yürüyen başvurucunun yere yığıldığını gördüğünü, kendisinin de yardım etmek için eğildiği sırada arkasına baktığında maskeli gösterici bir grubun bulundukları noktaya doğru geldiğini belirtmiştir. Ardından kendisine yardım ederek başvurucuyu orada bulunan bir kafeye taşıdıklarını, kafeden dışarı çıktığında resmî ve sivil kıyafetli bir polis grubunun beklediğini gördüğünü beyan etmiştir. Tanık ayrıca başvurucunun ilk başta nasıl yaralandığını anlayamadığını ancak kafasında ciddi bir yara olduğunu görünce başına isabet eden gaz kapsülünden yaralandığını sonradan farkettiğini ancak bu kapsülü tam olarak kimin attığını görmediğini ve başvurucunun eylemci olmadığını ifade etmiştir.

28. Olay yerini gösterir MOBESE kameralarının zarar görmesi nedeniyle başvurucunun yaralanma anını gösteren görüntü olmadığı, ayrıca polis kamerasıyla da görüntü kaydedilmediği Emniyet Müdürlüğü tarafından bildirilmiştir.

29. Başvurucu hakkında İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü (ATK) tarafından düzenlenen 3/3/2014 tarihli raporda, kafa frontel alanda yaklaşık 6-7 cm'lik oblik seyirli sağ kaşına-kemiğe uzanan cilt-cilt altı kesi şeklindeki yaralanmanın başvurucunun yaşamını tehlikeye sokmadığı ancak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte de olmadığı tespit edilmiştir.

30. Savcılıkça 18/11/2016 tarihinde hakkında soruşturma yürütülen polis memurlarına ilişkin olarak kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Toplanan deliller ışığında olay tarihinde meydana gelen gösterilerin yasal olmadığı ve barışçıl nitelik taşımadığı açıktır ancak soruşturma evrakı içerisindeki adli raporlar, bu raporlardaki bulguların müştekinin iddialarıyla uyuşması, müşteki ve bunu doğrulayan tanık anlatımları birlikte değerlendirildiğinde kimliği tespit edilemeyen bir polis memurununzor kullanma yetkisindeki sınırı aşarak gaz tüfeğini yasaya uygun bir şekilde kullanmadığı, bunun sonucu müştekinin hayati tehlike geçirmez, basit tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde yaralandığı, eylemin 5237 S. TCK m. 256/1 delaletiyle m.86/1, 86/3-dkapsamında kaldığı, ancak soruşturma sonunda müşteki-mağdura yönelik eylemi gerçekleştiren görevlinin kim olduğunun tespit edilemediği soruşturma sırasında ifadeleri alınan şüphelilerin bu eylemi gerçekleştirdiğine ilişkin savunmaları aksine haklarında kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Bu nedenle; ... yaralama iddiasına ilişkin olarak yukarıda adı geçen şüpheliler hakkındaek kovuşturmaya yer olmadığına ..."

31. Savcılık tarafından 21/11/2016 tarihinde soruşturma ile ilgili daimî arama kararı verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Toplanan delillere ışığında [...] kimliği tespit edilemeyen bir polis memurunun zor kullanma yetkisindeki sınırı aşarak gaz tüfeğini yasaya uygun bir şekilde kullanmadığına, bunun sonucu gaz kapsülünün müştekinin başına isabet ettiğine ve onu hayati tehlike geçirmez,

basit tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde yaralandığına ilişkin soruşturmaya devam edilmesi için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunduğu, eylemin 5237 S. TCK m. 256/1 delaletiyle m.86/1, 86/3-d kapsamında kaldığı, ancak soruşturma sonunda müşteki-mağdura yönelik eylemi gerçekleştiren görevlinin kim olduğunun tespit edilemediği anlaşılmıştır.

Bu nedenle soruşturmanın,

1-Daimi aramaya alınmasına,

2-Kararın müşteki vekiline tebliğine,

3-Kararın bir örneğinin,

3a) Şüpheli veya şüphelilerin gösterilen zamanaşımı tarihine kadar aranması.

3b) Bulunduklarında kimlik ve görev yeri bilgilerinin C. Başsavcılığımıza gönderilmesi,

3c) Bulunamadıkları taktirde, yapılan araştırma sonucunun üçer aylık dönemlerde bildirilmesi,

3d) Evrakın, şüphelilerin açık kimliklerinin tespit edildiğinde veya zamanaşımı süresi dolduğunda Başsavcılığımıza gönderilmesi için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gönderilmesine karar verildi."

32. Başvurucunun Savcılık kararına yaptığı itiraz reddedilmiş, itirazın reddi kararı başvurucuya 30/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

33. Başvurucu 27/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Şişli Emniyet Amirliğince 28/2/2017 tarihinde üçer aylık araştırma kapsamında faili meçhul hırsızlık -sehven yazıldığı düşünülmektedir- suçuyla ilgili faillerin tespitinin henüz mümkün olmadığı ve araştırmaların devam ettiği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

35. İlgili ulusal mevzuat için bkz. Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, §§ 28-30; Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30.

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

36. İlgili uluslararası mevzuat için bkz. Özlem Kır, §§ 31-35.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile ilgili içtihatlarda kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğu vurgulanmıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde ifade edilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

38. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

39. AİHM'e göre gaz fişeğinin çan şeklinde (hafif yukarıya doğru) atılması, -çarpması hâlinde kişilerin yaralanmasını veya ölümüne sebebiyet vermesini engellediği ölçüde- uygun bir atış tarzı olarak kabul edilebilecektir (Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, B. No: 44827/08, 16/7/2013, § 48).

40. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

41. AİHM, işkence veya kötü muameleyle suçlanılan 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 alması durumunda meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 34; benzer yöndeki Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesinin nihai ve tavsiye kararları için bkz. Türkiye, 27/5/2003, CAT/C/CR/30/5)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; gösterici olmamasına rağmen Gezi Parkı olayları sırasında gaz fişeğiyle alnından yaralandığını, olay günü görevli olan polis memurlarının kimler olduğu belli olmasına rağmen kendisini yaralayan polis memurunun kimliğinin soruşturma makamlarınca tespit edilmediğini, soruşturmanın daimî aramaya alınarak makul özen ve süratle soruşturma yükümlülüğüne aykırı davranıldığını, ayrıca gaz fişeği kullanılması talimatını veren üst düzey emniyet amirlerinin olayda sorumluluğu bulunmasına rağmen haklarında soruşturma izni verilmediğini, bu nedenlerle kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarına değinilerek kolluk amirlerinin talimatları ile meydana gelen olay arasında illiyet bağını ortaya koyan savunulabilir bir bilgi veya belge ortaya konulamamış olduğundan üst düzey kolluk

amirlerinin doğrudan sorumlu olduğunu söylemenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; üst düzey kolluk amirlerinin de olayda müşterek fail olduklarını ve kolluk memurları kadar sorumluluklarının bulunduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

46. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

48. 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 tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Üst Düzey Kolluk Amirlerinin Eylemlerine Yönelik İhlal İddiaları Yönünden

49. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturma yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle söz konusu iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

50. Başvuru konusu olayda başvurucunun gösterilerle bir ilgisi olmadığı hâlde kolluğun toplantı ve gösteri yürüyüşü yapan gruba müdahalesi sırasında yaralanması nedeniyle bunun sorumlusunun kendisini yaralayan kolluk görevlilerine müdahale emrini veren ancak bu müdahaleyi kontrolsüz ve denetimsiz bırakan kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması izni verilmemesinden şikâyet ettiği görülmektedir.

51. Başvurucunun varlığını ileri sürdüğü kolluk müdahalesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında bir illiyet bağının bulunduğunu savunulabilir kılan bir bilgi veya belge ortaya koyabildiği söylenemez. Ayrıca başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmesini istediği, isimleri belli olmayan kamu görevlilerinin

gerçekleştirilen toplantı ve gösteriye müdahale edilmesi yönünde talimat verdiğine ilişkin bir bilgi veya belge de başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Öte yandan böyle bir talimatın varlığı kabul edilse bile bu durum da başlı başına anılan illiyet bağının kurulması için yeterli değildir. Zira başvuru konusu olayda, üst düzey kamu görevlilerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü konusunda varlığı iddia edilen müdahale talimatının kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi bir somut kanıt da gösterilebilmiş değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Elif Güneş Yıldırım, § 25).

52. Dolayısıyla somut olayda kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddialarının yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden oluşan makul delillerle desteklenmediği, dolayısıyla söz konusu iddiaların soyut ve kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu kanaatine varılmıştır. Bu itibarla başvurucunun kamu görevlileri tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin iddiasının savunulabilir olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

b. Kolluk Memurlarının Kuvvet Kullanımına Yönelik İhlal İddiaları Yönünden

54. Savcılıkça (ek) kovuşturma yapılmaması ve daimî arama kararı verilmesi üzerine soruşturmada ilerleme kaydedilmeyeceğini değerlendiren başvurucu, yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

2. Esas Yönünden

a. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

56. 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 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).

57. 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 özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği, anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam

taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

58. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya 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 bulunması 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 beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

59. 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).

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

61. 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).

62. 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 (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

63. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

64. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu yapmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu kararında kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda gazdan etkilenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna varmıştır. (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92).

65. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin -uygun düştüğü ölçüde- bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren, kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak, kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 59, 60).

66. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadığının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60).

67. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi bir başka kararında toplumsal bir olayda müdahaleyi gerektiren duruma sebep olan kişilerden olmayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep oldukları kanaatine vararak Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Özlem Kır, § 80).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda kolluk görevlilerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında başvurucunun başından yaralandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun göz yaşartıcı gaz kullanımı sırasında gaz fişeği kapsülünün başına isabet etmesi sonucu yaralandığı Savcılık kararında yer aldığı gibi kolluk tarafından da bu hususa itiraz edilmemiştir. Her ne kadar adli muayene ve ATK raporu başvurucunun yaralanmasının gaz fişeğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusuna bir açıklık getirmese de soruşturmada toplanan deliller neticesinde olayların oluş şekli ve başvurucunun yaralanma biçimi değerlendirilerek başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı soruşturma makamlarınca kabul edilmiştir.

69. Bununla birlikte olay günü gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim alıp almadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan

tedbirlerin neler olduğu hususları ile kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği -başvuruya yansıyan eksiklikler nedeniyle- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Özlem Kır, § 69). Bu nedenle somut olay bakımından eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişeğini kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılacaktır.

70. Bu bağlamda başvuru konusu olay değerlendirildiğinde Savcılıkça alınan ifadesine göre başvurucu, Gezi Parkı olaylarına gösterici olarak katılmamış; evine gitmek amacıyla yolda yürürken alnından yaralanmıştır. Basit tıbbi müdahaleyle tedavi edilemez biçimde yaralanan başvurucunun ifadesi de tanıklar tarafından doğrulanmıştır. Ayrıca zor kullanma yetkisinin aşılarak kimliği belirlenemeyen bir polis memuru tarafından başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı soruşturma makamlarınca tespit edilmiştir.

71. Başvurucunun yaralanma anını gösterir kamera kaydı bulunmadığından gaz fişeğinin ne şekilde atıldığının görülme olanağı bulunmasa da başvurucunun alnına denk gelecek şekildeki yaralanma ve yaralanmanın ağırlığı dikkate alındığında yere paralel ve düz bir hat üzerinde ilerleyen bir kapsülün isabet etmesi sonucu başvurucunun yaralandığı öngörülmüştür. Öte yandan kapsülün hangi açıyla başvurucuya isabet etmiş olabileceğine dair inceleme ve değerlendirme raporu bulunmaması nedeniyle bu husus net olarak belirlenememiş, kolluğun savunma tüfeğini Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'na uygun şekilde havaya doğru ve belli bir açıyla kullandığının ortaya konamadığı değerlendirilmiştir.

72. Bununla birlikte somut olayın Gezi Parkı eylemlerinin bir parçası olmasından dolayı olaylara geniş çapta bir katılımın bulunduğu ve bu nedenle belli oranda kargaşa ortamının doğabileceği kabul edilmektedir. Kargaşa ortamlarında kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden mümkün olduğunca etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır.

73. Olay yerinde görevli olan kolluk görevlileri savunma tüfeğinin kullanılmadığını veya kullanılmış ise de başvurucunun yaralanmasından haberleri olmadığını, başından yaralanan kimseyi hatırlamadıklarını beyan etmiş; başvurucunun müdahaleyi gerektiren bir davranışından bahsetmemişlerdir. Bu durumda kolluğun başvurucuyu yakalamaya veya etkisiz hâle getirmeye çalışırken yaraladığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır. Dolayısıyla kargaşa ortamına yol açtığı ileri sürülmeyen başvurucunun başından yaralanması olayında kolluğun gerekli tedbirleri almadığı ve kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep olduğu değerlendirilmiştir.

74. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvurucunun yaralanmasının niteliği ile başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel ve ruhsal etkileri birlikte dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine ulaştığı ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

75. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı nitelendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak ele alındığında -özellikle yaralanmanın başvurucuda yarattığı etki nazara alındığında- eylemin eziyet olarak

nitelendirilmesi uygun görülmüştür.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

77. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, 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 karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri,§ 110).

78. 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. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

79. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

80. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019 §34).

81. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın (somut olayda daimî arama) niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin

gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, § 86).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Somut olayda başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından soruşturma başlatılmış, sorumluların kimliklerinin tespiti amacıyla olay günü başvurucunun yaralandığı bölgede görev alan ve savunma tüfeği kullanmaya yetkili kolluk görevlileri liste usulü tespit edilmiştir. Birden fazla listede çok sayıda kişinin isminin yer aldığı gözlenmiştir.

83. Savcılıkça on dört polis memuru şüpheli olarak dinlenmiştir. Şüphelilerden on bir memur başvurucunun yaralandığı bölgede görev almadığını ifade etmiş, olay yerinde bulunduğunu kabul eden üç memur ise savunma tüfeği kullanmadıklarını ve başvurucunun yaralanmasından haberdar olmadıklarını dile getirmiştir.

84. Savcılık, şüpheli on dört polis memuru hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiş; akabinde olay yerini gösterir görüntü kayıtlarının bulunmadığı ve başvurucunun veya tanıkların yaralamaya sebebiyet veren polis memurunu teşhis edemeyecekleri gerekçeleriyle soruşturmayı üçer aylık sürelerle gözden geçirilmek üzere daimî aramaya almıştır. Daimî arama kararı verildiği 2016 tarihinden başvurunun incelenme tarihine kadar soruşturmada hiçbir işlem yapılmamıştır.

85. Başvurucu, kolluğun toplumsal bir olaya müdahalesi esnasında kullandığı gaz fişeği kapsülüyle yaralanmıştır. Savcılık tarafından sorumluların kimlikleri tespit edilmeye çalışılmış ise de olay yerinde görevli ve savunma tüfeği kullanma yetkisi ile mühimmatı bulunan görevlilerden sadece üç kişi tespit edilebilmiş; bu kişilerin tüfek kullanmadıklarına yönelik savunmalarıyla yetinilmiştir. Listede adı bulunan fakat savunması alınmayan memurlar hakkında ceza soruşturması yapılmamış, bu kişilerin tanık olarak dahi beyanlarına başvurulmamıştır.

86. Savcılık tarafından yedi yılı aşkın süredir sorumluların tespitinin yapılamamış olduğu, son dört yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği, bu süre içinde hiç işlem yapılmadığı dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmediği kanaatine varılmıştır.

87. Kamera aracılığıyla kayıt altına alınan geniş çaptaki toplumsal bir olaya müdahale esnasında başvurucuyu gaz fişeği kapsülüyle yaralayan kolluk görevlilerinin makul sayılamayacak bir süre içinde soruşturma makamları tarafından kimliklerinin dahi tespit edilememesi nedeniyle soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğünün yerine getirilmediği değerlendirilmiştir.

88. Dolayısıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterilmediği anlaşılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

91. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

92. 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).

93. 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).

94. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği 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).

95. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kovuşturmaya yer olmadığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

96. Bu durumda eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu

kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma 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 soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

97. 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 eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 65.000 TL ödenmesine karar verilmesi gerekir.

98. 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.

99. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 497 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.497 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Üst düzey kolluk amirlerinin eylemleri yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kolluk memurlarının eylemleri yönünden eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (2013/173472 Soruşturma) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 65.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 497 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.497 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 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HÜSEYİN AK

**B. No: 2016/77854 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/77854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN AK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/77854)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Hüseyin AK

Vekili : Av. Mehmet EVKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ön alım hakkının kullandırılması ve ön alım hakkına dayalı tapu iptali ile tescili davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. 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, İstanbul'un Ümraniye ilçesine bağlı İstiklal Mahallesi'nde bulunan 396 ada 38 parsel sayılı taşınmazın 3/4 hissesini tapuda yapılan resmî satış ile 16/7/2007 tarihinde satın almıştır.

9. Bu taşınmazda 1/4 hissesi olan paydaş S.A. kanuni ön alım hakkına dayalı olarak başvurucu aleyhine 2/8/2007 tarihinde tapu iptali ve tescili davası açmıştır.

10. Mahkemece 31/10/2008 tarihinde dava konusu taşınmazın başında uzman bilirkişiler eşliğinde keşif yapılmıştır. Keşif sonucu düzenlenen 3/11/2008 tarihli bilirkişi raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Bilirkişi Kurulu dava konusu taşınmazın bulunduğu yer ve konumu, civarın teşekkül tarzı, sosyal ve ekonomik şartların oluşumu, ulaşım durumu, Belediye hizmetlerinden yararlanma durumu, bu bölgeye olan arz ve talep faktörleri, çevredeki yapılaşma durumu gibi özellikleri dikkate alarak arsanın 16/7/2007 satış tarihi itibarıyla metrekare birim fiyatının 1.400 TL olduğu görüşünü bildirmiştir. Buna göre arsanın değeri 224.000 TL olarak hesaplanmıştır.

ii. Ayrıca taşınmaz üzerinde bulunan bina III. Sınıf A gurubu yapı olarak değerlendirilmiş ve 2007 yılı itibarıyla rayiç birim metrekare değerinin ilgili bakanlığın resmî birim fiyatlarına göre 375 TL olduğu bildirilmiştir. Bunun yanında binanın cinsi, yaşı ve bakım durumu gözönüne alınarak %25 oranında aşınma ve yıpranma tespit edilmiştir. Ayrıca bu binanın kaçak olup özelliklerini tam olarak yansıtmadığı gerekçesiyle bedelinde %25 oranında indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla binanın bedeli 49.725 TL, taşınmazın toplam değeri ise 273.725 TL olarak hesaplanmıştır. Bilirkişi Kurulu dava konusu edilen 3/4 oranındaki hissenin değerinin ise 205.293,75 TL olduğunu belirtmiştir.

11. Mahkemece 6/2/2009 tarihli oturumda toplam 190.600 TL ön alım bedelini depo etmesi için davacıya yirmi günlük kesin süre verilmiştir. Verilen süre içinde bedeli depo etmeyen davacı, başvurucunun da aralarında bulunduğu kişiler aleyhine aynı taşınmaz hisseleri için muris muvazaasına dayalı tapu iptali ve tescili davası açmıştır.

12. Mahkeme muris muvazaasına dayalı tapu iptali ve tescili davasını bekletici mesele yapmıştır. Bu davanın reddi kararının kesinleşmesinden sonra 27/11/2014 tarihli oturumda davacıya daha önceden belirlenen 190.600 TL'yi depo etmesi için yeniden kesin süre vermiş ve anılan bedelin davacı tarafından 11/2/2015 tarihinde depo edilmesi üzerine davayı kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca 16.836 TL nispi vekâlet ücreti ile 2.612,20 TL yargılama giderinin başvurucudan alınarak davacıya verilmesine hükmetmiştir.

13. Mahkeme başvurucunun iddialarına depo bedelinin dava açıldığında değil karardan evvel yatırılmasının kurala bağlandığı, bu nedenle bekletici mesele teşkil eden davadan evvel verilen kesin mehilin uygulanmasının mümkün olmadığı, bekletici mesele teşkil eden davada başvurucuya yönelik tapu iptali talebinin reddine karar verildiği, kararın temyiz edilmeksizin 8/7/2014 tarihinde kesinleştiği, bu tarihten itibaren ilk duruşma olan 27/11/2014 tarihli celsede 190.600 TL şufa bedelini duruşma tarihine kadar yatırması için

kesin mehil verildiği, davacı vekilinin de bu bedeli depo ettiği, başvurucunun satış bedelinin uyarlanmasına ilişkin talebinin davacının açtığı ve bekletici mesele teşkil eden tapu iptali davasının yasal hakkın kullanılması niteliğinde olduğu ve herhangi bir nedenle dava sürecinin uzamış olmasının davacıya mal edilemeyeceği nedenleriyle itibar edilmediğini belirterek 12/2/2015 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 14. Hukuk Dairesince 1/12/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 21/9/2016 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 4/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Şufa bedeli olarak depo edilen 190.600 TL faiz işletilmeksizin 8/11/2016 tarihinde başvurucuya ödenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ön Alım Hakkına İlişkin Mevzuat

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

19. 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir.

Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. "

20. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

2. Yargılama Giderlerine İlişkin Mevzuat

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 312. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez"

22. 6100 sayılı Kanun’un 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler. ”

23. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir. ”

24. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.”

25. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 330. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.”

“Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

3. Yargıtay İçtihadı

26. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 26/12/2016 tarihli ve E.2015/6448, K.2016/10863 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili istemine ilişkindir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 04.12.2015 gün ve 2014/6-324 – 2015/2787 sayılı onama ilamında da açıklandığı üzere; Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla da kullanılabilir hale gelir.

Gerçek bir satışın konusu olmayan, satım niteliğinde olmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır.

Öte yandan; şuf'alı payın ilişkin olduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin tasarrufunda ki yeri ve ona tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında o yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda pay satışı şeklinde yapılan işlem nedeniyle önalım hakkını kullanması Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan objektif iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz. Kötüye kullanılan bu hak kanunen himaye görmez. 14.12.1951 gün ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu hususun davanın her aşamasında ileri sürülmesi, hatta mahkemenin kendiliğinden nazara alınması gerekir. Savunmanın genişletilmesi bu gibi

durumlarda söz konusu değildir.

Dosya da mevcut 01.05.1995 gün ve 10038 yevmiye numaralı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 02.04.2003 tarih 07969 Yevmiye no'lu Satış Vaadi Sözleşmesi, 29.12.2007 tarihli Yüklenici Kooperatif ile arsa sahipleri arasında düzenlenen ve bağımsız bölümlerin paylaşımını gösteren protokol, inşaatın tamamlanması için yapılan birden fazla protokol, tapu kayıtları ve tüm dosya içeriği incelendiğinde;

Öncelikle yapılan pay devrinin ne amaçla yapıldığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Tarafların paydaş olduğu ve dava konusu edilen taşınmaz başında keşif yapılarak taşınmaz üzerindeki inşaatın hangi aşamada olduğu, bağımsız bölümlerin paylaşımı araştırılarak, satışın ne amaçla yapıldığı, sadece arsa payı satışı mı öngörüldüğü yoksa bağımsız bölüm maliki olmak amacıyla mı yapıldığı konusunda tarafların tüm delillerinin toplanması davalılara yapılmış devirlerin gerçek satış olup olmadığı konusunda TMK'nun2 ve 3. madde hükümleri uyarınca herkes haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu ilkesi gözetilerek bir değerlendirme yapılması ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekir.

Eksik inceleme ile yazılı şekil de hüküm kurulması bozma nedenidir.

Kabule göre de; Dava konusu edilen paylar öncelikle 02.04.2003 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile 21.000.000.000 TL bedelle satın alındığı, bedelin ödendiği ve zilyetliğin teslim edildiği ve sözleşmenin 06.05.2003 tarih 4495 Yevmiye numarası ile tapuya şerh edildiği, yukarıda açıklanan sözleşmeler gereği tapu ferağının ise ancak 19.02.2014 tarihinde verildiği ve her payın satış değerinin ayrı ayrı gösterildiği görülmüştür.

Mahkemece, 19.02.2014 tarihli resmi akit tablosunda yer alan tüm pay satışlarına ilişkin bedeller ve masrafları dikkate alarak 51.974.52 TL için depo kararı verilmiş ve bu meblağ üzerinden önalım hakkı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Uyuşmazlık; önalım hakkına konu edilen payın satış bedelinin hangi tarih itibariyle tespit edilmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Kural olarak önalım bedeli, dava konusu payın tapudaki satış bedeli ile davalının bu satım sebebiyle ödediği tapu harç ve masraflar toplamından ibarettir.

Somut olayda şuf'alı pay 2003 tarihinde 21.000.000.000 TL bedelle satışı vaat edilmiş olup yukarıda açıklanan sözleşmeler, protokoller ve iştirakın çözülmesi gibi nedenlerle tapu ferağı ancak 2014 yılında verilmiştir. Önalım hakkı pay satışından 11 yıl sonra kullanılmıştır. Aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlarla enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Bu hakkın şu veya bu nedenle geç kullanılmasından (somut olayda satışından 11 yıl sonra ferağ verilmesi) dolayı davacıyı, amaç dışında zenginleştirecek ve alıcı davalıyı da fakirleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. (HGK'nun 14.12.1994 – 6 – 663/841 ve 28.12.1994 tarih 6-673/898)

Hukuk Genel Kurulu kararlarında detaylı biçimde açıklandığı üzere önalım konusu payın, dava tarihine göre belirlenen değerinin depo edilmesi halinde dava kabul edilmelidir. Aksine düşüncelerle gerçek satış bedelini yansıtıp yansıtmadığı araştırılmadan, bu konuda ki savunma üzerinde durulmadan yazılı şekilde depo kararı verilerek hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı olup kabul biçimine göre de bozma nedenidir."

27. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 27/2/2018 tarihli ve E.2017/4874, K.2018/1459 sayılı

kararının ilgili kısımları şöyledir:

“Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer paydaşlara o payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur.

Ancak; davalı adına kayıtlı dava konusu payın satışı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlükte olduğu dönemde yapılmış ise satış tarihi itibariyle aradan uzunca bir süre geçmiş ve bu uzun süre davalı alıcının kendisinden kaynaklanmamışsa aradan geçen sürede davalı, ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeni duruma göre tespitini talep edebilir. Satış tarihinden itibaren geçen uzunca bir süre sonra, taşınmazın değerinde meydana gelen objektif ve enflasyon artışlarının, önalım bedeline dahil edilmesi yorumu, yasaya ve hukukun genel prensiplerine de ters düşmeyecektir, aksine bir uygulamanın hukukun amacı olan adaletin somutlaştırılmasını önleyeceği ve çıkarlar dengesini bozacağı açıktır, aksi halde; önalım hakkı sahibi sebepsiz zenginleşirken alıcı olan davalı fakirleşecektir, aradan geçen sürede ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeniden belirlenmesi hakkaniyete uygun olacaktır, bu görüş Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.05.1993 gün 761-192 E-K, 18.5.1994 tarih 215-356 E-K 19.10.1994tarih343-625 E-K 14.12.1994 tarih 663-841 E-K sayılı Kararlarında da benimsenmiştir.

Somut olaya gelince, 17.12.1996 tarihli resmi senet içeriğine göre, davalının davaya konu 5289 ada 3 parsel (eski 1545 ada 44 parsel) sayılı taşınmazın 3/16 payını davalı Saadettin Akgün’den, 85.000.000.000,00 (seksenbeş milyar) TL bedelle satın aldığı, daha sonra satın aldığı payın kısmen davacıların miras payı oranında mahkeme kararı ile iptal edildiği ve tapuda infaz edildiği anlaşılmış; mahkemece, önalım bedeli olarak belirlenen 17.12.1996 tarihli resmi senetteki satış bedeli olan 85.000.000.000,00 TL'nin iptal edilen paya göre yarısı olan 44.540,00 TL depo ettirilerek, 5289 ada 3. parselde davalı Alev Ofluoğlu adına kayıtlı bulunan 3/32(12/128 payın) iptali ile, 3/128'er paydan her bir davacı adına tapuya kayıt ve tescili suretiyle 23.06.2017 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu payın satış tarihi 17.12.1996 (7768 yevmiye), dava tarihi 14.01.1997, karar tarihi ise 23.06.2017'dir. Davalı adına kayıtlı dava konusu payın satışı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlükte olduğu dönemde yapılmış ve dava da bu dönemde açılmıştır. Kanuni önalım hakkının düzenlendiği M.K ‘nun 659. maddesinde yalnız önalım hakkının varlığından söz edilmiş, önalım bedeline ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Daha sonra uygulamada M.K 658. maddesinde sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı için getirilen koşulların kural olarak kanuni önalım hakkı için de uygulanması benimsenmiştir. Somut olayda aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Hakkın kullanılması hiç bir zaman davalının zararına olmamalıdır. Satış tarihi ile karar tarihi arasında 21 yıl gibi uzunca bir sürenin geçmiş olması gözönüne alındığında bu durumun davacıyıamacı dışında zenginleştirmemesi davalıyı da fakirleştirmemesi gerekir; bir tarafın diğer taraf zararına

azımsanamayacak derecede oransız bir çıkar sağlaması M.K'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Açıklamalar ışığında Mahkemece; dava konusu payın değerinin belirlenmesi bakımından, bilirkişiler marifeti ile taşınmaz başında keşif yapılarak, aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusu da gözetilerek bilirkişilerden denetime elverişli şekilde rapor alınması, günümüze uyarlanmış olan bedelin depo edildikten sonra sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşme

28. 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

a. Pozitif Yükümlülükler Yönünden

29. Konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, §§ 26-29.

b. Yargılama Giderleri Yönünden

30. Konu ile ilgili AİHM içtihadı için bkz. A.D., B. No: 2015/10393, 9/1/2019, §§ 31-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. 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.

34. 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.

35. 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 başarı şansı sunan, yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan, ulaşılabilir bir yol olduğunu tespit etmiştir (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).

36. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; noter vasıtası ile ön alım hakkını kullanması için davacıya tebligat gönderdiğini, buna rağmen ön alım hakkının dava yoluyla kullanıldığını, davacının kötü niyetli olarak davanın uzamasına sebep olduğunu, davanın hiçbir aşamasında ön alım hakkına karşı çıkmadığını, bilirkişi raporunda belirlenen değerden düşük olmasına rağmen gayrimenkulü satın aldığı tarihteki değer olan 190.600 TL'ye itiraz etmediğini, hiçbir hatasının, kötü niyetinin ve kusurunun olmamasına rağmen harç ve vekâlet ücretinin kendisine yükletildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Öte yandan davada haksız çıkan taraf aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin bir amacı da gereksiz davaların açılmasının ve bu suretle yargı mercilerinin yersiz olarak meşgul edilmesinin önlenmesidir. Zira davanın kaybedilmesi durumunda karşı tarafa vekâlet ücreti ödeneceğinin bilinmesinin dava açılması bakımından belli ölçüde caydırıcı bir etki göstereceği açıktır. Vekâlet ücretinin bu amacı gözetildiğinde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesini adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelemiş ve dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi de dâhil olmak üzere taraflara birtakım külfetlerin yüklenmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceğine karar

vermiştir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40; Hasan Karaöz, B. No: 2015/4201, 21/3/2018, § 44).

40. Somut olayda başvurucu aleyhine açılan davada 16.836 TL nispi vekâlet ücreti ile 2.612,20 TL yargılama giderinin başvurucudan alınarak davacıya verilmesine, eksik 8.446,78 TL harcın ise başvurucudan alınarak Hazineye irat kaydedilmesine karar verilmiştir.

41. Kaybeden öder kuralı çerçevesinde yargılama sırasında yapılan masrafların davayı kaybeden tarafça ödenmesi, gereksiz davaların önüne geçilmesi suretiyle yargılamaların etkin ve hızlı bir şekilde sonuçlanması bakımından büyük önem taşımaktadır.

42. Başvurucu, aleyhine açılmış olan yasal ön alım hakkına dayanan tapu iptali ve tescili davasında davacının kötü niyetli ve iddialarının gerçek dışı olduğunu belirterek davanın reddi talebinde bulunmuştur. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesine göre yasal ön alım hakkı ancak dava açılarak kullanılabilen bir haktır. Davacı tarafından da bu hak dava yoluyla kullanılmıştır. Başvurucu başta ilk derece mahkemesi olmak üzere yargılamaya ilişkin tüm süreçlerde muhtelif iddialarla davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Hâlbuki başvurucu davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermediğini belirterek yargılamanın ilk duruşmasında davacının talep sonucunu kabul etmiş olsaydı 6100 sayılı Kanun'un 312. maddesine göre aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmeyebileceği aşikârdır.

43. Bu itibarla yargılama sürecinde davanın reddedilmesi gerektiğini savunan başvurucu aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesi, söz konusu vekâlet ücreti tutarının miktarı da gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmemektedir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği açıktır.

44. 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

45. Başvurucu 16/7/2007 tarihinde taşınmazdaki payları satın alırken ödediği 185.000 TL ve giderlerden oluşan toplam 190.600 TL şufa bedelinin Mahkemenin gerekmediği hâlde muvazaa iddiasına dayalı tapu iptali ve tescili davasını bekletici mesele yapması nedeniyle uzun bir süre sonra depo edilmesi sonucunda büyük bir kayba uğradığından yakınmıştır. Diğer taraftan başvurucu, depo kararının yerine getirilmesi için kesin mehil müddeti belirlenmesine rağmen davacının bu hususa riayet etmediğini ve sürenin son günü kötü niyetli olarak muvazaa iddiasına dayalı davayı açtığını ifade etmiştir. Muvazaa iddiasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescili davasında iyi niyetli olduğunun tespit edildiğini belirten başvurucu davanın bu gerekçeyle reddedilerek kesinleştiği hususuna vurgu yapmıştır.

46. Başvurucu iyi niyetli olduğu hususunun Mahkeme kararıyla kesinleşmesine rağmen bu hususun gerekçeli kararda dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Kötü niyet iddialarının da değerlendirilmediğini belirten başvurucu, kanun yolu aşamalarında verilen kararlarında gerekçe içermediğinden şikâyet etmiştir. Başvurucu bununla birlikte eksik inceleme ve araştırma suretiyle hüküm tesis edildiğini, kararın keyfî olduğunu, hâkimin reddi talebinin

üst mahkemeye sevk edilmeden reddedildiğini öne sürmüştür. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. 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."

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). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de ön alım hakkının kullandırılması, ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesi yönündeki şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

49. Somut olayda başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmaz payını tapuda satın aldığıdikkate alındığında başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün mevcut olduğu kuşkusuzdur.

50. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

51. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

52. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel

kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

53. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

54. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

55. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

56. Son olarak ise başvuruculaların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut başvurunun konusu, ön alım hakkının kullandırılması ile ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

58. Bu bağlamda ilk olarak ön alım hakkının kullandırılması ile ilgili belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün varlığı hususu irdelenmelidir. Somut olayda başvurucunun taşınmaz üzerindeki payları 4721 sayılı Kanun'un 732., 733. ve 734. maddelerine istinaden davacı adına tescil edilmiştir. Bu durumda derece mahkemelerince mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

59. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının onlara tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu edilen yargılama sürecinin bütününe bakıldığında başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettirdiği, başvurucuya itiraz ve savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının tanındığı anlaşılmaktadır.

60. Diğer taraftan başvurucu; Mahkemenin iyi niyet araştırması yapmadan hüküm tesis ettiğini, depo kararının yerine getirilmesi için kesin mehil müddeti belirlenmesine rağmen davacının bu hususa riayet etmediğini, hâkimin reddi talebinin üst mahkemeye sevk edilmeden reddedildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi, bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Kaldı ki derece mahkemesinin ilgili kanun hükümlerini yorumlamamak suretiyle öngörülen şartların oluştuğu gerekçesine dayandığı dikkate alındığında bu kararların keyfî veya öngörülemez olduğu da söylenemez. Öte yandan temyiz üzerine Yargıtay Dairesince verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

61. Son olarak ön alım hakkının kullandırılmasının ve ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesinin başvurucunun mülkiyet hakkı yönünden şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir (Abbas Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/17715, 9/1/2017, § 48).

62. 4721 sayılı Kanun'a göre ön alım hakkı sahibi adına payın tesciline karar verilebilmesi için satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin ödenmesi gerekmektedir. Somut olayda da ön alım davası sonucunda başvurucuya ait tapu kaydı iptal edilmiş, karşılığında başvurucuya ön alım bedeli ödenmiştir. Ön alım hakkı kullandırılarak tapu kaydının iptal edilmesi karşılığında satış bedelinin ödenmesi başvurucuya yükletilen külfeti hafifletmektedir. Ancak başvurucu yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak söz konusu bedelin enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığından da yakınmaktadır.

63. Gerçekten de ön alım hakkının kullandırılmasına ilişkin süreç dikkate alındığında pozitif yükümlülükler bağlamında başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmemesi için iptal edilen tapu karşılığında ödenen ön alım bedelinin önemli ölçüde değer kaybına uğratılmaması gerekmektedir.

64. Nitekim Anayasa Mahkemesi Fatma Yıldırım başvurusunda ihale bedelinin icra sürecinde nemalandırılmamasının mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurduğu sonucuna ulaşılmıştır (Fatma Yıldırım, §§ 53-63). Somut başvuruda da Fatma Yıldırım kararında açıklanan tespit ve ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

65. Diğer taraftan Yargıtay içtihadı da ön alım bedelinin değer kaybına uğratılmadan ödenmesi yönündedir. Yukarıda atıfta bulunulan kararlarından da anlaşılacağı üzere (bkz. §§ 26, 27) Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin -dava konusu payın satış tarihinden itibaren uzunca bir sürenin geçtiği ve bu sürenin geçmesinde davalı alıcının kusurunun bulunmadığı durumlarda- satış tarihi ile dava tarihi arasında uzun zaman geçmesi hâlinde satış tarihindeki bedelin aynen depo ettirilmesinin adalete aykırı sonuçlar doğurabileceği düşüncesiyle satış tarihinden itibaren geçerli olan süre boyunca taşınmazın değerinde meydana gelen objektif değer artışları ile enflasyon rakamlarının ön alım bedeline dâhil edilmesi gerektiği içtihadında bulunduğu görülmektedir. Dairenin bu içtihadını medeni hukukta geçerli olan dürüstlük ilkesine dayandırdığı anlaşılmaktadır. Daireye göre aksi takdirde ön alım hakkı sahibi sebepsiz zenginleşirken alıcı olan davalı fakirleşmiş olmaktadır. Bununla birlikte Daire, aradan geçen sürede ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak ön alım bedelinin yeniden belirlenmesinin hakkaniyete uygun olacağını belirtmektedir.

66. Başvuru konusu olayda ön alım hakkı bedeli 11/2/2015 tarihinde 190.600 TL olarak Mahkeme veznesine depo edilmiş, 8/11/2016 tarihinde ise faiz işletilmeksizin başvurucuya ödenmiştir. Bununla birlikte başvurucu özellikle ilk depo kararından sonraki süreçte ön alım bedeli nemalandırılmadığı için dava konusu payın değer kaybına uğratıldığına vurgu yapmaktadır. Nitekim ilk depo kararı ise 6/2/2009 tarihinde verilmiş ancak davacı tarafça muvazaa iddiasına dayalı dava açıldığı için bu dava bekletici mesele yapılarak depo kararının gereği yerine getirilmemiştir.

67. Dolayısıyla Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre ilk depo kararının verildiği 2009 yılı Şubat ayındaki 190.600 TL tutarındaki ön alım bedelinin ikinci depo kararının verildiği (satış bedelinin depo edildiği) 2015 yılı Şubat ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 299.825 TL'dir. Yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 190.600 TL tutarındaki bedelin değer kaybını telafi edecek fark 109.225 TL'dir. Bu bedelin nemalandırılmadığı da dikkate alındığında ön alım hakkı bedelinin başvurucunun da iddia ettiği üzere değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır.

68. Üstelik başvurucunun bu bedelin geç ödenmesinde herhangi bir kusurunun olduğu ortaya konulamamıştır. Nitekim davacı tarafın açtığı muvazaaya dayalı dava sebebiyle ilk depo kararı gereği yerine getirilmediği gibi esas itibarıyla Mahkemece söz konusu ön alım hakkı bedeli nemalandırılmadığından dolayı yaklaşık 6 yıl sonra söz konusu alacak tutarı depo edilebilmiştir.

69. Diğer taraftan ön alım hakkına konu payın satış bedelinin 2015 yılı Şubat ayı itibarıyla depo edilmesine rağmen bu paranın konuya ilişkin Yargıtay içtihadına da aykırı olarak ilk derece mahkemesince vadeli bir hesapta nemalandırılmadan 2016 yılı Kasım ayında

ödenebildiği görülmektedir. Dolayısıyla 190.600 TL tutarındaki ön alım hakkı bedelinin enflasyon karşısında söz konusu tarihler arasında 26.878 TL daha değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır.

70. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesinde ön alım hakkının ancak dava yoluyla kullanılabileceği ve ön alım bedelinin hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırılacağı düzenlenmiştir. Somut olayda ilk derece mahkemesi makul bir süre içinde verebileceği depo kararıyla alacağın değer kaybına uğramasını önleyebilecek iken ancak altı yıl geçtikten sonra bekletici mesele yapılan davanın kesinleşmesi akabinde ön alım bedelinin depo edilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun bir kusurunun olduğunun da gösterilemediği başvuru konusu yargılamada, ön alım bedelinin değer kaybına uğraması ve böylece menfaatler dengesinin bozulmasının nedeni davanın açılmasından sonra makul süre içinde depo kararı verilmemesidir.

71. Bu açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmede ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili davasında ön alım bedelinin depo edilmesine kadar geçen sürede oluşan değer kaybı şikâyeti yönünden Mahkemenin dava açıldıktan sonra makul bir süre içinde ön alım bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle yargı sürecinin hızlı işlememesinin başvurucular üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması, mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

74. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 800.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

75. 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).

76. 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).

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

78. İncelenen başvuruda dava açıldıktan sonra makul bir süre içinde ön alım bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde bir tedbirin alınmamış olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

79. Bununla birlikte ihlalin mahkeme kararının sonucundan değil yargılama sürecinde alınmayan tedbirlerden kaynaklanmış olduğu dikkate alındığında yeniden yargılamaya hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

80. 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 başvurucunun maddi zararları karşılanmalıdır. Bu çerçevede ön alım hakkı bedelinin depo edildiği tarihe kadar olan değer kayıpları için 109.225 TL ve depo tarihinden sonraki değer kaybı olarak da 26.878 TL olmak üzere başvurucuya toplam net 136.103 TL olarak hesaplanan maddi tazminat tutarının ödenmesine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 136.103 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NİZAMETTİN ÖZTÜRK

**B. No: 2016/79252 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/79252

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİZAMETTİN ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/79252)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Nizamettin ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun posta yolu ile göndermek istediği bir dokümanın idarece sakıncalı bulunarak gönderilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2016 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; başvuru tarihinde, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan Balıkesir L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu, el yazısıyla kaleme aldığı doksan iki sayfadan oluşan dokümanı bir yakınına göndermek istemiştir. Başvurucu, kapağında "Netameli Vadinin Yolcuları" yazan dokümanın bir kitap çalışması olduğunu ifade etmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu (Komisyon) 11/8/2016 tarihinde söz konusu el yazması metni incelemiş, içeriğinde "terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan" ifadeler bulunduğu kanaatine ulaşmış ve bu metnin Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) sunulmasına karar vermiştir.

11. Disiplin Kurulu, incelemesinin sonucunda el yazması metni sakıncalı görerek bu metnin kurum dışına gönderilmemesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu metnin içeriğine ilişkin bir değerlendirme yapmamış ancak dokümanın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 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 (Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kaldığını ifade etmiştir.

12. Başvurucu 17/8/2016 tarihinde Disiplin Kurulu kararına karşı Balıkesir İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik 19/8/2016 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Hâkimlik kararında; dokümanın içeriğinde PKK terör örgütüne katılmayı özendiren, suçu ve suçluyu öven, PKK terör örgütünün cebir, tehdit ve şiddet içeren yöntemlerini meşru göstermek ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmek suretiyle propagandasını yapan cümleler bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı 24/8/2016 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 7/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 4/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve

çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez..."

16. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Birleşmiş Milletler Hükümlülerin İyileştirilmesi İçin Asgari Standart Kurallarının dış dünya ile irtibat kurma başlığını taşıyan 37 nci maddesinde, 'Gerekli gözetim altında hükümlülerin düzenli aralıklarla aileleri ve yakın arkadaşları ile haberleşmelerine olanak sağlanarak iletişim kurmalarına izin verilir.' denilmektedir.

Avrupa Cezaevi Kurallarının 43 üncü maddesinde de benzeri tavsiye kuralı bulunmaktadır.

Bu madde ile hükümlülere, kurum üst âmirinin veya varsa mektup okuma komisyonunun denetiminden geçen mektup, faks ve telgrafları göndermek veya kendilerine gelenleri almak hakkı verilmektedir.

...

Cezaevinin güvenlik ve disiplini asıl olduğundan, asayiş ve güvenliği tehlikeye düşürecek haberleşmelere izin verilmeyecektir. Bu husus maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükümle sağlanmıştır."

17. Tüzük'ün "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

18. Tüzük'ün "Sakıncalı görülen mektuplar" kenar başlıklı 123. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz

edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

...

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; kaleme aldığı roman müsveddesinin 1950 ile 1960 yılları arasında geçen bazı olaylar çerçevesinde dönemin koşullarının yerel söz ve deyimlerin sıkça kullanılarak anlatıldığı edebî bir eser olduğunu, romanda geçen olayları Ceza İnfaz Kurumunun keyfî bir şekilde günümüzle ilişkilendirdiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre Ceza İnfaz Kurumunun müsveddenin tamamını göndermeme yerine sakıncalı kısmını çıkartarak gönderme yolunu tercih etmesi mümkündür. Başvurucu; idarenin ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgisiz ve yetersiz olduğunu, bu sebeple de maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde öncelikle başvuruya konu kitap çalışmasının niteliğine dair ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Bakanlık; söz konusu el yazması metnin kareli büyük boy bir deftere mavi tükenmez kalemle yazıldığının, defterin her sayfasının sağ üst köşesine siyah kurşun kalemle numaralandırma yapıldığının, bazı sayfaların siyah kurşun kalem yerine kırmızı kalemle numaralandırıldığının tespit edildiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca belgede, siyah kurşun kalemle numaralandırılmış bazı sayfalara aynı zamanda kırmızı kalemle farklı numaralar verildiğinin, bazı kelimelerin başına kırmızı tükenmez kalemle yıldız işareti konulduğunun, işaret edilen kelimelerin Türkçede karşılığının bulunmadığının ve bazı sayfaların sağ alt köşesinde farklı bir işaretleme yöntemi kullanıldığının tespit edildiğini ifade etmiştir.

22. Bakanlığa göre, kitap çalışmasının bu niteliğinden yola çıkan Disiplin Kurulu kitap çalışmasında kodlama tekniği kullanılmak suretiyle dışarıya mesaj vermeye çalışıldığı sonucuna varmıştır. Bundan başka Bakanlık öncelikle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olduğunu ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacı kapsamında gerçekleştiğini belirtmiştir. Daha sonra Bakanlık, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığına dair bir değerlendirme yapmıştır.

23. Bakanlığa göre başvuru konusu olayda Disiplin Kurulu, kitap çalışmasını dikkatli bir şekilde incelemiş ve dokümanın örgütsel haberleşmeye neden olacağı kanaatine varmıştır. Bakanlık, Disiplin Kurulunun ve derece mahkemelerinin takdir yetkileri ile birlikte değerlendirildiğinde her üç mercinin kararlarında yer alan gerekçelerin başvuru konusu el yazması metnin sakıncalı görülerek kurum dışına gönderilmemesi için ilgili ve yeterli olduğunu belirtmiştir. Son olarak Bakanlık, Disiplin Kurulu ve derece mahkemeleri kararlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediğini, bu anlamda alınan tedbirlerin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğunu ifade etmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvuruya konu belgeyi gönderdiği kişinin kendi çocuğu olduğunu, çocuğunun bir yayınevinin sahibi olduğunu, bu kişinin

belgenin basılması öncesinde editörlük faaliyetini yerine getireceğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca belgenin niteliğine ilişkin tespitlerden yola çıkılarak yapılan değerlendirmelerin hatalı olduğunu, tespit edilen tüm hususların yazın türü çalışmalarda kullanılan yöntemler olduğunu belirtmiş ve yapılan tespitlerin ne anlama geldiğini ayrıntılarıyla açıklamıştır. Son olarak başvurucu, el yazması metnin tamamen sübjektif olan ve hukuki bir nitelik taşımayan değerlendirmelerle Ceza İnfaz Kurumu dışına çıkarılmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu bir kararında, ceza infaz kurumunda bulunan bir kişinin hazırladığı kitap taslaklarını ceza infaz kurumu dışına çıkarmak istemesini ifade özgürlüğü kapsamında incelemiştir (Çetin Arkaş (2), B. No: 2014/4033, 11/10/2018, § 22). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki şikâyetin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

26. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38; Çetin Arkaş (2), § 23).

27. Hükümlü ve tutuklular da herkes gibi Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahiptirler (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27; Çetin Arkaş (2), § 25). Öte yandan ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabileceği unutulmamalıdır. Nitekim ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara -kanunla öngörülmek şartıyla- sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29). Nitekim tükenmez kalemle ve el yazısıyla doksan iki sayfa olarak hazırladığı, idarece el konulan başvuru konusu el yazması metnin istediği kişiye gönderilmemesi bir mahkûm olan başvurucunun düşüncelerini yaymasına ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne müdahale teşkil etmiştir.

28. Eldeki olayda idare, el yazması metnin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olacağı kanaatine ulaşmıştır. Söz konusu belge daha sonra Hâkimlik tarafından incelenmiş ve içeriğinde PKK terör örgütüne katılmayı özendiren, suçu ve suçluyu öven, PKK terör örgütünün cebir, tehdit ve şiddet içeren yöntemlerini meşru

gösteren ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden cümleler bulunduğu tespit edilmiştir. İtiraz mercii olan Ağır Ceza Mahkemesi de söz konusu tespitlerin yerinde olduğuna karar vermiştir. Uygulamada kurum dışına çıkartılmasına müsaade edilmeyen bu çeşit belgeler imha edilmemekte, kurum idaresinde üst merciler veya mahkemelerce istendiğinde verilmek üzere muhafaza edilmektedir. Başvurucunun gönderilmeyen el yazması metnin idareden istediği hâlde kendisine geri verilmediği yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

29. Açıktır ki idarenin engellemesi neticesinde başvurucunun mesajlarını yaymak ve toplumdaki diğer kişilere ulaştırmak için sahip olduğu bir araç elinden alınmıştır. Anayasa Mahkemesi böyle bir başvuruda Anayasa'da korunan menfaatler ve değerlerin derecesine göre bir değerlendirme yapmakla yükümlüdür.

30. Başvurucu yazdığı müsveddenin sakıncalı bir içeriğe sahip olduğunun kanıtlanamadığını ve buna karşın dokümanı başkasına göndereememesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini savunmuştur. El yazısı belgenin sakıncalı bir içeriğe sahip olduğu çok ayrıntılı bir gerekçeyle ve herkesi tatmin edecek açıklıkta gösterilememiş olabilir. Bununla birlikte Adalet Bakanlığı verilerine göre 2019 yılının Ağustos ayı itibarıyla ceza infaz kurumlarında bulunan yaklaşık 283.000 hükümlü ve tutuklunun ürettiği yazılı metinlerin tümünün yüksek bir kalite standardıyla ve sürekli olarak izlenmesi, incelenmesi ve işlenmesi yoluyla çok ayrıntılı gerekçeler yazılması beklenemez. Zira böyle bir yorum; infaz kurumu idareleri ve derece mahkemeleri üzerinde başa çıkılması mümkün olmayan bir yük oluşturacaktır. Bu nedenle mevcut başvurunun koşullarında başvurucunun roman taslağı olarak vasıflandırdığı el yazması metni bir yakınına göndereememesi nedeniyle çok ciddi dezavantajlara maruz kaldığını kendisinin ispat etmesi gerekirdi.

31. Öte yandan idare, başvuru konusu el yazması metnin kodlama tekniği kullanılmak suretiyle dışarıya mesaj vermeye çalışıldığından şüphelenmiş ve söz konusu şüphesini de kimi bulgulara dayandırmıştır (§§ 21-22). Başvurucu, idarenin ve derece mahkemelerinin tespitlerinin doğru olmadığına ilişkin iddiasını da soyutluktan çıkartabilmiş değildir. Bu durumda somut olayda başvurucu, söz konusu müsveddede ifade ettiği düşüncelerini kurum dışında bir kişiye iletememesi nedeniyle uğradığı mağduriyetin yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda kalmanın gerektirdiği zorunlulukları aşan bir külfete dönüştüğünü gösterebilmiş değildir.

32. Kaldı ki dosyaya yansıyan bilgilere göre başvurucu üç yıl hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm edilmiş olup bir miktarını tamamladığı cezasının infazının tamamlanmasını müteakip ceza infaz kurumundan tahliyesinden sonra roman taslağını kanunlar çerçevesinde yayımlatma imkânına da sahiptir. Sonuç olarak geçici bir süre infaz kurumunda kalacak olan bir mahkûm olarak başvurucu, müsveddenin bir yakınına gönderilmesinin kendisi için acil olduğunu ve bunun engellenmesi ile ifade özgürlüğünün adil olmayan bir şekilde kısıtlandığını gösterebilmiş değildir.

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını 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). Başvuru konusu olayda ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SAMATYADA SULUMANASTIR SURP KEVORK ERMENİ KİLİSESİ SAHAKYAN NUNYAN ERMENİ MEKTEBİ VE MEZARLIĞI VAKFI

**B. No: 2017/5987 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5987

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMATYADA SULUMANASTIR SURP KEVORK ERMENİ KİLİSESİ SAHAKYAN NUNYAN ERMENİ MEKTEBİ VE MEZARLIĞI VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5987)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Samatyada Sulumanastır Surp Kevork Ermeni Kilisesi

Sahakyan Nunyan Ermeni Mektebi ve Mezarlığı Vakfı

Vekili : Av. Bülent ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru taşınmazların imar durumunun kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 20/4/2017 tarihinde yapılmışlardır.

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

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

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

6. 2017/21410, 2017/21413, 2017/21414 ve 2017/21419 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu bakımından ilgisi nedeniyle 2017/5987 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/5987 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu İstanbul'un Fatih ilçesinde bulunan bir vakıftır.

9. Başvurucu Vakfın Fatih ilçesinin çeşitli mahallelerinde yirmi adet taşınmazı bulunmaktadır. Bu taşınmazların imar durumları, Fatih Belediyesi tarafından hazırlanan ve İstanbul Büyükşehir Belediyesince 4/10/2012 tarihinde tasdik edilen 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planına göre park ve dinlenme alanı olarak belirlenmiştir.

10. Başvurucu bu işleme karşı Fatih Belediyesi nezdinde itirazda bulunmuş, talebe cevap verilmeyince 3/4/2013 tarihinde İstanbul 3., 6. ve 9. İdare Mahkemelerinde iptal davaları açmıştır.

11. Mahkemeler 7/10/2013, 31/12/2013, 28/2/2014 ve 22/5/2015 tarihlerinde davaların reddine karar vermişlerdir. Kararların gerekçesinde özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Uyuşmazlık konusu taşınmazların davaların konusu olan plan yanında üst ölçekli planda da park ve dinlenme alanları olarak belirlendiğine vurgu yapılmıştır.

ii. Mahkemelere göre imar hukukuna hâkim olan üst derecedeki düzenlemelere bağlılık ilkesi gereğince alt ölçekli planların üst ölçekli planlar ile uyumlu olması gerekmektedir.

iii. Bu çerçevede olayda dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının üst ölçekli plana uygun olarak düzenlenmiş olduğuna işaret edilmiştir. Buna göre ilgili idaresince değiştirilmediği, geri alınmadığı veya yargı yerlerince iptal edilmediği sürece alt ölçekli planın üst ölçekli plana uygun olmak zorunda olduğu vurgulanmıştır. Mahkemelerce 1/5000 ölçekli nazım imar planı dava konusu edilmeksizin yalnızca bu plana göre hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına yönelik olarak davaların açılmış olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği açıklanmıştır.

iv. Bunun yanında bazı kararlarda imar planının uygulanmasına yönelik parselasyon planı yapılması, imar durum belgesi düzenlenmesi, kamulaştırma gibi işlemlerin tesisi hâlinde bireysel işlem ile birlikte dayanağını oluşturan düzenleyici işlemlerin iptalinin istenebileceği belirtilmiştir.

12. Temyiz edilen kararlar Danıştay Altıncı Dairesince 7/6/2016 tarihinde onanmış, başvurucunun karar düzeltme talepleri aynı Daire tarafından 30/12/2016 ve 23/1/2017 tarihlerinde reddedilmiştir.

13. Nihai kararlar başvurucu vekiline 3/4/2017 tarihinde tebliğ edilmişlerdir.

14. Başvurucu 20/4/2017 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

16. 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hâliyle üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"(Değişik üçüncü fıkra: 3/12/2003-5006/1 md.) Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır."

17. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 24-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; Belediyece uygulamaya geçirilen imar planının kanunda öngörülen şekil şartlarına uygun olmadığını, düzenlenen 1/1000 ölçekli imar planının internet sitesinde ilan edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu; taşınmazlarının imar durumlarının gerekli araştırma ve uzun vadeli planlama yapılmaksızın park alanı olarak belirlendiğini, Belediyenin bu belirlemeyi yaparken şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uymadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bu müdahale ile bozulmuştur. Başvurucu bu taşınmazların bulunduğu alanda kamunun ihtiyacını karşılayacak park alanı olarak ayrılmış birçok yer olduğunu, söz konusu müdahale ile sosyal ve kültürel çeşitlilik anlamında önemli bir rolü olan vakfın yaşatılması ihtiyacının göz ardı edildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

21. Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucu adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

22. Anayasa Mahkemesi bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal (aynı kararda bkz. § 41) başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süreçte müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir. Başvuru konusu olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

23. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca 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).

24. Somut olayda 3194 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri (bkz. §§ 15, 16) çerçevesinde uygulanan söz konusumüdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmaktadır.

25. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un belirtilen amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun park ve dinlenme alanı olarak belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

26. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

27. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

28. 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. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde

bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

29. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal başvurusunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. 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).

30. Somut olay ise çeşitli yönleriyle anılan başvurudan farklılaşmaktadır. Şöyle ki söz konusu başvuruda uygulama imar planında kamu hizmetine ayrıldığı hâlde taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamasından şikâyet edilmiştir. Bu başvuruda ise başvurucunun böyle bir şikâyeti mevcut olmayıp başvurucu esas itibarıyla bizatihi taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması işleminden yakınmaktadır.

31. Ancak kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğaldır (benzer yönde bkz. AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

32. Öte yandan imar planlarının hukuk kurallarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi bu alanda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin görevidir. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında, kural olarak ilgili hukuk kurallarını yorumlama veya olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bu bağlamda yalnızca bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve hürriyetlerden birine müdahale teşkil eden açık keyfîlik veya bariz takdir hatası içeren kararlar ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir. Bu çerçevede bakıldığında derece mahkemelerince uyuşmazlık konusu taşınmazların üst ölçekli planda da park ve dinlenme alanları olarak belirlendiğini gerekçe gösterdikleri (bkz. § 11) dikkate alındığında bu kararlarda açık bir keyfîlik olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdikleri söylenemez.

33. Bunun yanında başvurucuya söz konusu yargısal süreçte mülkiyet hakkının gerektirdiği yeterli usule ilişkin güvencelerin de sağlanmış olduğu görülmektedir.

34. Ayrıca bazı kararlarda; imar planının uygulanmasına yönelik parselasyon planı yapılması, imar durum belgesi düzenlenmesi, kamulaştırma gibi işlemlerin tesisi hâlinde bireysel işlem ile birlikte dayanağını oluşturan düzenleyici işlemlerin iptalinin istenebileceğine dikkat çekildiği görülmektedir (bkz. § 11).

35. İmar durumu kamu hizmeti alanı olarak belirlenen taşınmazlar yönünden Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerindeki güvencelere uygun olarak ve makul bir süre içinde kamulaştırma yapılması suretiyle taşınmazların gerçek değerleri üzerinden peşin olarak kamulaştırma bedellerinin ödenmesi durumunda müdahalenin ihlal oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Buna karşın söz konusu taşınmazların belirli bir süre içinde kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırma süresinin uzamasının mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanımı noktasında belirsizliğe yol açacağı ise kuşkusuzdur. Somut olay bakımından başvurucunun henüz böyle bir şikâyetinin de olmadığı dikkate alındığında mevcut aşama itibarıyla müdahalenin kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun salt taşınmazların imar durumlarının park ve dinlenme olarak belirlenmesi işlemi ile ilgili olarak

yaptığı şikâyet bakımından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmamaktadır.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BURHAN YAZ (2)

**B. No: 2017/13781 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/13781

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN YAZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/13781)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Burhan YAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim olarak görev yapan başvurucunun konutunda yapılan arama ve elkoymanın hukuka aykırı olması nedeniyle mülkiyet ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; gözaltına alındığı sırada gerekmediği hâlde kelepçe takılması ve bu şekilde naklinin sağlanması ile buna ilişkin görüntülerin basında yayımlanması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına 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. 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. 1968 doğumlu olan başvurucu, hâkim olarak görev yapmaktayken 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir.

8. Başvurucu, Fetulahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında 4/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 9/8/2016 tarihinde tutuklanarak ceza infaz kurumuna gönderilmiştir.

9. Başvurucu; arama sırasında eşine ait çanta içinde bulunan paraya ve sekiz yaşındaki kızına ait cep telefonuna el konulduğunu, gözaltında kendisine kelepçe takıldığını ve sağlık kontrolü için götürüldüğü esnada basın mensuplarınca fotoğraflarının çekildiğini, elleri dört saat boyunca kelepçeli şekilde Kırşehir'den Ankara'ya nakledildiğini belirterek görevli polis memurları hakkında Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığına 16/8/2016 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Savcılık, söz konusu şikâyetler hakkında görevi kötüye kullanma suçundan 23/11/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Arama sırasında müştekiye kelepçe takma işleminde de bir hukuka aykırılığın bulunmadığı zira kolluk tarafından, hakkında yakalama kararı bulunan kişi hakkında hukuki işlemler tesis edildiği, olaya konu suçun niteliği de göz önünde bulundurulduğunda kaçma ve delilleri karartma şüphesinin hasıl olduğu ayrıca kolluk görevlilerinin ifadesine göre müştekinin evden çıkarılıp aracına bindirilmesi sırasında çocuğunun kendisini bu şekilde görmemesi için bu mesafede kelepçenin çıkarılması isteğinin kollukça karşılandığı, arama tutanaklarına göre müştekinin çocuğunun adrese bağlı başka bir eklentide olmasının da bunu desteklediği bu noktada müştekinin çocuğunun önünde kendisine kelepçe takıldığı iddasının zaten gerçeği yansıtmadığı,

Mevzuatımıza göre gözaltına alınan kişinin adli muayene raporlarının alınmasının zorunlu olduğu buna göre müştekinin raporunun alınmak üzere hasteneye götürüldüğü sırada basın mensupları tarafından resimlerinin çekilmesinde kolluğa yüklenebilecek bir kusur olmadığı, kolluk görevlilerinin beyanlarına göre o tarihteki soruşturmaların yoğunluğu nedeniyle hastanede sürekli basın mensuplarının haber yapmak amacıyla beklediği bu nedenle müştekinin hastaneye götürüldüğü sırada resimlerinin çekilmiş olabileceğini belirttikleri, bu durumda müşteki hakkında basında haber yapılmasının olağan olduğu kaldı ki müştekinin dilekçesinde de belirttiği kararları nedeniyle kamu tarafından tanındığı, yapılan haberin gerçek olması, güncel olması ve kamu yararı bulunması nedeniyle basın hürriyeti kapsamında olduğu, bu anlamda kolluğun bu şekilde haber yapılmasını engelleyici görevinin bulunmadığı,

Müştekinin gözaltına alınmadan önce, çıkarılırken ve nakil işlemi sonrasında alınan adli muayene raporlarına göre, herhangi bir darp-cebir izi, lezyon ya da şikayetinin bulunmadığı, bu anlamda kendisine eziyet edildiğine dair iddiaların asılsız olduğu, kaldı ki kolluk görevlilerinin beyanlarına müştekinin herhangi bir aracın bagajında değil, rutin olarak

uygulandığı üzere nakil aracında götürüldüğü ve yolculuğun dört saat olmadığı ayrıca yukarıda açıklandığı üzere nakil işleminin ardından Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi'nin 05/08/2016 tarihli raporunda müştekinin darp cebir izi ve aktif şikayetinin bulunmadığının belirtildiği yine müştekinin şikayet dilekçesi ile iddiasına konu eylemler arasında on günden fazla bir sürenin geçtiği, buna göre müştekinin bu iddialarını nakilden sonra Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi'nde ya da derhal dile getirmemesinin zaten hayatın olağan akışına da uygun olmadığı,

Yukarıda anlatılanlar ışığında müştekinin iddiasını ispata yarar hiçbir delilin ele geçirilemediği gibi iddiasının aksine delillerin bulunduğu, bu sebeple müştekinin iddialarının gerçekleşmediği anlaşılmakla,

Müştekinin iddiasına konu olay ve kolluk görevlileri hakkında 5271 sayılı CMK'nın 172. Maddesi gereği KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

11. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Kırşehir Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 1/12/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

12. Başvurucu 6/12/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 5/1/2017 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Bununla birlikte başvurucu, gözaltındaki tutma koşulları, gerekmediği hâlde kelepçe kullanılması ve kolluk memurlarının şiddetine maruz kaldığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına da 16/8/2016 tarihinde şikâyette bulunmuştur.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda Ankara'da meydana geldiği iddia edilen olaylar nedeniyle kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiş; anılan karara yapılan itiraz, Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

15. Başvurucu bu karara karşı bireysel başvuru yoluna başvurmuştur. Söz konusu başvuru Komisyonca kötü muamele yasağı, özel hayata saygı hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenerek 28/1/2020 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 93. maddesi şöyledir:

“Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli

Madde 93- (1) Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.”

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 295. maddesi şöyledir:

“Muhafızın görevini kötüye kullanması

Madde 295 - (1) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya nakli ile görevli kişilerin, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmeleri halinde, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Muhafaza veya nakli ile görevli olan kimse, görevinin gereklerine aykırı olarak gözaltına

alınan, tutuklu veya hükümlünün bulunduğu yerden geçici bir süreyle uzaklaşmasına izin verirse; altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün bu fırsattan yararlanarak kaçması halinde, kaçmaya kasten imkan sağlama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

18. 1955 tarihli Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Birinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen ve Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 31/7/1957 tarihli ve 663 C (XXIV) ve 13/5/1977 tarihli ve 2076 (LXII) sayılı kararları ile onaylanan Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallar kısıtlama araçlarına ilişkin aşağıdaki temel ilkeyi içermektedir:

"33. Kelepçe, zincir, demir ve dar gömlek gibi kısıtlama araçları bir cezalandırma vasıtası olarak hiçbir zaman kullanılamaz. Ayrıca, zincir ve demir kısıtlamak için kullanılamaz. Aşağıdaki haller dışında, diğer kısıtlama araçları da kullanılamaz:

(a) Mahpusun yargısal ya da idari bir makam önüne getirildiği zaman çıkarılması koşuluyla, nakil sırasında kaçmasına karşı bir önlem olarak kullanılması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kısıtlama yöntemlerinden biri olan kelepçeleme, yasal yakalama ya da tutuklama ile bağlantılı olarak uygulandığında ve koşulların makul olarak gerektirdiğinden daha fazla güç kullanma ya da kamuya teşhir içermediğinde genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı kapsamında bir sorun teşkil etmez. Bu bağlamda söz konusu kişinin yakalamaya direneceğine ya da kaçmaya yelteneceğine, zarar veya ziyana yol açacağına ya da delil karartacağına inanmak için bir nedenin var olup olmadığı önem taşımaktadır (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 56; Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, § 182; Gorodnitchev/Rusya, B. No: 52058/99, 24/5/2007, §§ 101, 102, 105, 108; Mirosław Garlicki/Polonya, B. No: 36921/07, 14/6/2011, §§ 73-75).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, konutunda arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka uygun gerçekleştirilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvuru konusu olayda ileri sürülen arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka uygun gerçekleştirilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/17528 sayılı dosya üzerinden Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, konutunda yapılan arama sırasında eşine ait çanta içinde bulunan 8.500 TL paraya el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

28. Somut olayda başvurucunun el konulan paranın iadesi talebi Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/11/2016 tarihli kararıyla Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine itirazı kabil olacak şekilde reddedilmiştir. Başvurucu bireysel başvuru dosyasına bu karara itiraz ettiğine dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu, iddialarını ileri sürebileceği itiraz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; ailesinin, akrabalarının ve muhtarın önünde gözaltında ellerine metal kelepçe takıldığını ve sağlık kontrolü için götürüldüğü esnada basın mensuplarınca fotoğraflarının çekildiğini, Kırşehir'den Ankara'ya elleri dört saat boyunca kelepçeli şekilde, küçük bir arabanın arka bagajına yapılan bölmede nakledildiğini, aşırı sıcağa ve havasızlığa rağmen ara verilmeden yolculuk yaptırıldığını belirterek kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında

incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı 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).

33. 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).

34. Bununla birlikte 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 kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

35. Başvurucu, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında 4/8/2016 tarihinde Kırşehir'de gözaltına alınmış ve 5/8/2016 tarihinde Ankara'ya nakledilmiştir.

36. Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallarda, kelepçenin nakil sırasında tutulanın kaçmasına karşı bir önlem olarak kullanılabileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucuya tedbir amaçlı olarak kelepçe takıldığı belirtilmiştir. Öte yandan başvurucu, sırf kelepçe takılmış olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; bunun dışında hastaneye getirilip götürülürken veya şehirlerarası transferi sırasında kolluğun insan onurunu zedeleyecek bir davranışına maruz kaldığını iddia etmemiştir. Başvurucunun kelepçeden dolayı elinde ya da kolunda herhangi bir yaralanma meydana geldiğine yönelik bir iddiasının bulunmadığı ve bu yönde bir doktor raporunun da olmadığı gözden uzak tutulmaması gereken bir husustur.

37. Başvurucu hastaneye götürüldüğü sırada basın mensuplarının fotoğraf çekmesine ve kamera kaydı yapmasına kolluk tarafından izin verildiğini ileri sürmüşse de bunun kolluk kuvvetleri tarafından teşhir amaçlı olarak kasten yapıldığını ortaya koyabilmiş değildir. Başvurucunun hastaneye transferinde olağan dışı bir rota takip edildiğine, ulaşım esnasında teşhir edilmesine neden olacak nitelikte bir araç kullanıldığına ya da hastanede geçirilen zamanın bilinçli şekilde uzatılmak suretiyle basın mensuplarına görüntü alma imkânının sağlandığına yönelik kanaat oluşturacak bir bulgu da mevcut değildir.

38. Özgürlüğü iradesi dışında sınırlandırılan kimselerin kısa süreli olmayan nakilleri sırasındaki tutulma ve nakil şekillerinin kendine özgü koşulları kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu naklin niteliğinden kaynaklanan veya özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu

olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir.

39. Şüphelilere kelepçe takılması, ilgili hukukta açıklanan mevzuattan kaynaklanan bir yöntem olup şüphelilerin kaçmasının ya da başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacını taşıdığında şüphe bulunmamaktadır.

40. Başvurucu, şikâyetine konu ettiği sıcak havada bir aracın arka bölmesinde yaklaşık dört saat boyunca kelepçeli bir şekilde nakledilmesinin kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaştığı kanaati oluşturacak bir açıklamada bulunmamıştır. Kelepçeli bir şekilde naklin niteliğinden kaynaklanan, yaz aylarında -sıcak havada- yolculuk yapılmasının ve kelepçe takılmasının doğal sonucu olan olumsuz etkiler kötü muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaştığının kabul edilmesi için yeterli görülmemiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET RECAİ KURAL

**B. No: 2017/14702 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET RECAİ KURAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14702)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ahmet Recai KURAL

Vekili : Av. Sevcan Şen GÜNAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatı iptal edilen ilave çatı katının yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2017 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, Trabzon'un Çarşı Mahallesi 1 parselde yer alan binada bağımsız bölüm malikidir.

9. Başvurucu, hissedarı olduğu kat mülkiyetine konu yapı için hazırladığı tadilat projesi ile beşinci normal kat ile birlikte dubleks kullanılmak üzere ilave çatı katı ruhsatı verilmesi talebiyle Trabzon Belediye Başkanlığına (Belediye) başvurmuştur. Başvuruyu kabul eden Belediye, 3/11/1995 tarihli ruhsatla yapı sahibi başvurucuya beşinci kat ile birlikte dubleks olarak kullanılmak üzere ilave çatı katı iznini vermiştir.

10. Başvurucu, mezkur ruhsat uyarınca inşaata başlamış olmakla birlikte beş yıllık ruhsat süresi içinde inşaatı tamamlayamamıştır. Bunun üzerine 4/8/2004 tarihli dilekçeyle Belediyeden yapı ruhsatının yenilenmesi talep edilmiştir. Belediye 23/8/2004 tarihinde ruhsatı yenilemiştir.

11. Başvurucu tarafından yenilenen ruhsat uyarınca tekrar inşaata başlanmıştır. Ancak ilave çatı katı ruhsatı verilen yapının bağımsız bölüm sahiplerinden olan K.Ö. 19/9/2005 tarihli dilekçe ile Belediyeye başvurarak çatı katının bağımsız bölüme katılamayacağını, ilave çatı katı ruhsatından bilgisinin olmadığını ve rızasının alınmadığını beyan etmiştir. Bunun üzerine Belediye 7/10/2005 tarihli yazıyla başvurucuya kat malikleri ile ilave çatı katının yapımına ilişkin bir ay içinde anlaşmaya varılıp rızalarının alınamaması hâlinde inşaat ruhsatının iptal edileceği ve bu sebeple inşaata devam edilmemesi gerektiği bildirilmiştir.

12. Bu arada K.Ö., Belediyenin anılan yazısına rağmen inşaata devam edildiği iddiasıyla 4/9/2006 tarihinde Trabzon İdare Mahkemesinde (Mahkeme) çatı katı ruhsatının iptali talebiyle dava açmıştır. Belediye 4/10/2006 tarihli yazı ile başvurucuya K.Ö. tarafından açılan davanın sonucuna göre hareket edileceğini bildirmiştir. Mahkeme 7/11/2006 tarihli kararı ile davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Belediye, davanın reddedildiğini başvurucuya yazı ile bildirmiş, ruhsat bu aşamada iptal edilmemiştir.

13. Anılan süre içinde başvurucu tarafından kat maliklerinin ilave çatı katı yapılması hususunda rızalarının bulunduğuna dair herhangi bir belge sunulamaması üzerine Belediye, ruhsat talebinde K.Ö.nün rızasının bulunmadığı gerekçesiyle 7/3/2007 tarihli kararıyla ilave çatı katı ruhsatını iptal etmiştir. Bunun üzerine yapı mühürlenerek inşaat durdurulmuştur.

14. Başvurucu, Belediyenin 7/3/2007 tarihli ruhsat iptal işleminin iptali talebiyle dosya kapsamından tespit edilemeyen bir tarihte Mahkemede dava açmıştır. Mahkeme 18/10/2007 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında kalan binanın ortak alanlarının diğer kat maliklerinin rızası olmaksızın ilave çatı katı olarak kullanılmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Danıştay Altıncı Dairesi (Daire) 5/2/2010 tarihinde kararın onanmasına hükmetmiştir.

15. Bu arada Belediye Encümeninin 15/5/2007 tarihli kararıyla, iptal edilen yapı ruhsatı kapsamında yapılan imalatların verilen süre içinde yıkılmadığından bahisle 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkılmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucu bu defa Belediye Encümeninin yıkım kararının iptali talebiyle dosya

kapsamından tespit edilemeyen bir tarihte Mahkemede dava açmıştır. Mahkeme 31/12/2007 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Daire yine dosya kapsamından tespit edilemeyen bir tarihte kararın onanmasına hükmetmiştir. Belediyece 14/12/2011 tarihinde de yıkım işlemi gerçekleştirilmiştir.

17. Başvurucu ilave çatı katı inşaatı nedeniyle yaptığı harcamaların tespiti için Trabzon 2. Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuştur. Bu kapsamda 2011/13 D. İş sayılı delil tespiti dosyasına sunulan bilirkişi raporunda çatı arası katta yapılan duvarların 2011 yılı piyasa rayiçlerine göre genel gider, nakliye ve katma değer vergisi (KDV) dâhil toplam değeri 20.585,20 TL olarak hesaplanmıştır.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

18. Başvurucu, taşınmazın ilgili kısmının yıkımı üzerine 19/12/2011 tarihinde Belediyeye başvurarak zararının giderilmesini talep etmiştir. Belediye 28/12/2011 tarihli yazı ile söz konusu talebe ilişkin bir mahkeme kararı bulunmadığından başvuruyu reddetmiştir.

19. Başvurucu Belediye aleyhine tazminat ödenmesi istemiyle 4/1/2012 tarihinde Mahkemede tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; somut olayda şahsına ait hiçbir hatalı ya da yanıltıcı işlemin bulunmadığını, Belediyece verilen ruhsat üzerine inşaatın yapıldığını, hatalı bir kararla ruhsat verilmesinin sorumlusunun Belediye olduğunu, dolayısıyla verilen ruhsat üzerine yapılan inşaat bedelinin ve bu inşaat nedeniyle uğranılan zararın karşılanması gerektiğini belirtmiştir.

20. Mahkeme 5/4/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, kaçak olarak inşa edilen yapının yıkımının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında idare açısından bir sorumluluk doğurmadığı vurgulanmıştır. Mahkemeye göre, tüm bağımsız bölüm maliklerinin rızasının alınması gerektiğini başvurucunun bilmemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Yine Mahkemeye göre bağımsız bölüm maliklerinin rızası alınmadan ruhsat başvurusunda bulunulmasında başvurucunun kusursuz olduğundan bahsedilemeyecektir. Sonuç olarak kararda, zararın doğmasına neden olan yapı ruhsatının tanzim edilmesinde idareye atfi kabil ağır bir hizmet kusurunun bulunmadığı vurgulanmıştır.

21. Başvurucu temyiz dilekçesinde, K.Ö.nün izni olmadığı gerekçesiyle ruhsatın verildiği tarihten yıllar sonra Belediye aleyhine dava açarken Belediyece ruhsatın iptal edilmediğine dikkat çekmiştir. Başvurucu dilekçesinde kendisine haksız yere kusur izafe edilmesine rağmen ruhsat talebinin mevzuata uygunluğunu araştırmakla yükümlü olan idareye ise hiçbir kusur izafe edilmediğinden yakınmıştır. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay 6. Dairesinin 16/4/2015 tarihli kararıyla reddedilerek karar onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 21/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Nihai karar, başvurucu vekiline 30/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 30/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

24. 3194 sayılı Kanun’un "Yapı ruhsatiyesi" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.”

25. 3194 sayılı Kanun’un "Ruhsat alma şartları" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.”

26. 3194 sayılı Kanun’un "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.”

27. 634 sayılı Kanun'un "Ortak yerler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Ortak yerlerin konusu sözleşme ile belirtilebilir. Aşağıda yazılı yerler ve şeyler bu Kanun gereğince her halde ortak yer sayılır.

a) Temeller ve ana duvarlar, taşıyıcı sistemi oluşturan kiriş, kolon ve perde duvarlar ile taşıyıcı sistemin parçası diğer elemanlar, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, tavan ve tabanlar, avlular, genel giriş kapıları, antreler, merdivenler, asansörler, sahanlıklar, koridorlar ve buralardaki genel tuvalet ve lavabolar, kapıcı daire veya odaları, genel çamaşırlık ve çamaşır kurutma yerleri, genel kömürlük ve ortak garajlar, elektrik, su ve havagazı saatlerinin korunmasına mahsus olup bağımsız bölüm dışında bulunan yuvalar ve kapalı kısımlar, kalorifer daireleri, kuyu ve sarnıçlar, yapının genel su depoları, sığınaklar,

b) Her kat malikinin kendi bölümü dışındaki kanalizasyon tesisleri ve çöp kanalları ile kalorifer, su, havagazı ve elektrik tesisleri, telefon, radyo ve televizyon için ortak şebeke ve

antenler sıcak ve soğuk hava tesisleri,

c) Çatılar, bacalar, genel dam terasları, yağmur olukları, yangın emniyet merdivenleri.

Yukarıda sayılanların dışında kalıp da, yine ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zaruri olan diğer yerler ve şeyler de (Ortak yer) konusuna girer."

28. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir."

2. Yargı Kararları

29. Dairenin 24/12/1992 tarihli ve E.1991/1598, K.1992/5169 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dava dosyasının incelenmesinden davacının 8 parsel sayılı taşınmazı için 17/6/1986 günlü, 2/14 sayılı inşaat ruhsatını alarak inşaata başlamak üzere davalı idarenin izniyle evini yıktığı, hafriyata başladığı sırada inşaat ruhsatının imar mevzuatına aykırı olarak verildiği gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmış olup, buna göre davacının davalı idarece hatalı olarak verilen inşaat ruhsatı nedeniyle evini yıkması sonucu zarar uğradığı açık olduğundan ve bu şekilde oluşan zararı belgelendirmesi de beklenemeyeceğinden İdare Mahkemesince belirtilen zararın takdiren ve maktuen tazminine karar verilmesi gerekirken istemin sözü edilen bölümünün kanıtlamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir."

30. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 19/2/2015 tarihli ve E.2012/5272, K.2015/1268 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Ancak; yıkım işlemi tesis edilmeden önce, hukuka aykırı bir şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren idarenin kusurlu davranışı nedeniyle, iyi niyetli kişilere yıkıma konu taşınmaz bedelinin ödenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle; davalı idarece hatalı olarak verilen ruhsat üzerine yapısını yapan davacıya, yapı ruhsatının iptal edilmesi sonrası söz konusu yapının bedeli ödenmeden yıkımı yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir..."

31. Dairenin 16/5/2001 tarihli ve E.2000/2008, K.2001/2638 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Uyuşmazlıkta davacıların almış oldukları ruhsata göre inşaata başladıkları ancak komşunun ruhsatın iptali istemiyle açtığı davada İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine inşaatın mühürlenerek durdurulduğu açıktır. Başlangıcında idarenin vermiş olduğu ruhsat bulunduğu için inşaatın mühürlenerek durdurulmasına kadar geçen süreç içinde davacıların inşaat için yapmış oldukları harcamalar nedeniyle doğan zararın idarece tazmini gerektiği kuşkusuzdur. Ancak daha sonra mevzuata aykırı olduğu mahkeme kararıyla sabit olan inşaat ruhsatının alınması sırasında davacıların bir kusurunun bulunup bulunmadığının göz önünde bulundurulması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararında isabet görülmemiştir..."

32. Dairenin 23/10/1997 tarihli ve E.1996/5789, K.1997/4716 sayılı kararının ilgili kısımları

şöyledir:

"...İmar planının iptali üzerine idarece inşaatların yıktırılması yasal bir zorunluluktur. Ancak, olayda plana ve ruhsata uygun yapılaşan davacıya yüklenilebilecek herhangi bir kusur bulunmayıp plan yapmakla görevli idarenin hizmeti hatalı işletmesinden doğan bir zarar sözkonusudur.

Davacının 25/11/1988 günlü inşaat ruhsatı ile inşaatına başlayarak ruhsatın dayanağı imar planına karşı açılan davada verilen 14/6/1989 günlü yürütmenin durdurulmasına ilişkin yargı kararı gereği inşaatların durdurulduğu tarihe kadar ruhsatına uygun olarak yaptığı inşaata ilişkin gerçekleşen harcamalarının bulunduğu açıktır.

Anılan harcamalar nedeniyle oluşan zarar ile idarece tesis edilen hatalı işlem arasında illiyet bağı bulunduğundan zararın tazmini zorunludur..."

33. Dairenin 22/11/2018 tarihli ve E.2013/4718, K.2018/9659 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Hukuka aykırı işlemlerin belirli koşulların var olması halinde geri alınabileceği kuralı idare hukukunun genel esaslarından olup; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararıyla, idarelerin açık hata, yokluk, ilgilinin gerçek dışı beyanı ve hilesi gibi hallerde, süre şartı aranmaksızın her zaman işlemlerini geri alabilecekleri hükme bağlanmıştır. Yapı ruhsatı ve dayanağı imar durumunun açıkça mevzuata aykırı şekilde düzenlenmiş olması halinde ilgili idare, aykırılığı gidermek amacıyla işlemini geri alabilir.

Bu haliyle, uyuşmazlığa konu yapıya ilişkin imar mevzuatına aykırılık durumu ilgilinin, gerçek dışı beyanı ve hilesi gibi idareyi yanıltmaya yönelik bir eyleminden kaynaklanmıyorsa, yapının mevzuata uygun hale getirilmesi amacıyla yapı ruhsatı iptal edilerek binanın yıkılması halinde, yapı ruhsatına uygun şekilde biten kısımlar yönünden ilgilinin tazminat hakkının doğacağı tabidir ..."

B. Uluslararası Hukuk

34. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay, başvuruculara ait 1997 yılında yaptırılan konutun bir okul inşaatı yapımı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvurucuların tazminat taleplerini reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, özellikle ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvuruculara Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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 başvuruculara tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculara mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvuruculara mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve

diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

35. Benzer şekilde Tiryakioğlu/Türkiye ((k.k.), B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında da AİHM, başvurucunun askerî güvenlik bölgesi içinde ruhsatsız olarak yapılan binanın yıkımına ilişkin şikâyetini incelemiştir. AİHM özellikle bu alanda bina yapılamayacağına dair düzenlemenin öngörülebilir olduğuna ve nitekim binanın yapımından kısa bir süre sonra da yıkım ile ilgili idare tarafından işlemler yapıldığına vurgu yapmıştır. AİHM, bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmediğini belirterek müdahaleyi ölçülü bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu 1995 yılında Belediyece istenen belgeleri tamamlayarak ilave çatı katı ruhsatı aldığını ve 2004 yılında Belediye tarafından ruhsatının yenilendiğini belirtmiştir. Başvurucu, görevi ruhsat düzenlemek ve mevzuatın gerektirdiği tüm bilgi ve belgeleri toplayarak ruhsat vermek olan idarenin görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle mağdur duruma düştüğünden yakınmaktadır. Başvurucu; on yıl boyunca kendisinden diğer kat maliklerinin rızası gerektiğine dair bir belgenin istenmemiş olmasına, somut olayda hiçbir hatalı, yanıltıcı beyan ve işleminin bulunmamasına rağmen Belediyeye güvenerek yaptığı inşaatın on altı yıl sonra yıkılmasının haksızlık olduğunu ifade etmiştir.

38. Başvurucu, Belediyece verilen yasal bir ruhsata dayalı olarak inşaat yapan şahsının mülkiyet hakkının göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak yine idari bir karar nedeniyle inşaat ruhsatı verildikten yıllar sonra ruhsatının iptal edilerek yapının yıkılması sonucu hatalı işlemi yapan Belediyenin, zararını karşılamamasından şikâyetçidir. Başvurucu, Belediyenin hatalı işlemi nedeniyle uğradığı zararın 34.971 TL olduğunu, zararının hâlen karşılanmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. 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.”

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). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

42. 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).

43. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

44. Başvuru konusu olayda ilave çatı katı ruhsatının iptal edilmiş olması nedeniyle artık ruhsatının bulunmadığı açıktır. Bununla birlikte ruhsatın iptaline kadar olan süreçte yapılan masraflar yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

46. Somut olayda ilave çatı katı inşaatı Belediye tarafından tazminat ödenmeksizin yıkılmıştır. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

47. Mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus taşınmaz üzerindeki ilave çatı katının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale, imar mevzuatı kapsamında yapılan ve mülkiyetin kontrolünü amaçlayan bir müdahaledir. Dolayısıyla müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne ve düzenlemesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

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. 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. 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. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

52. 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 diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; 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).

53. Somut olay bağlamında ruhsatı iptal edilen ilave çatı katının kaçak konumuna geldiği için yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

54. 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 adil 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). Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin tutum ve davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

55. Bu bağlamda idarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

56. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk tarafların bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

57. Ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesi, mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemelerde hususi bir öneme sahiptir. Bu çerçevede kamu otoritelerinden beklenen ruhsat verme gibi bireylerin sonuçta yekûn miktarda inşai faaliyet harcamalarına neden olacak izin faaliyetlerinde azami özenin gösterilmesidir. Özellikle şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir (İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017). Anayasa Mahkemesi daha önce kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğu ile başvurucunun tutum ve davranışlarını gözeterek benzeri başvuruları incelemiştir (Suzi Alyüz, B. No: 2013/679, 20/4/2016, §§ 45-63; Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 69-78).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda ruhsatının iptal edilmiş olması nedeniyle kaçak yapı konumuna dönüşen ilave çatı katının yıkılmasının kaçak yapılaşmanın önlenmesi ve düzenli şehir plancılığının sağlanması amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu açıktır. İdarenin hemen yıkım tedbirine başvurmayıp öncelikle diğer bağımsız bölüm maliklerinin rızasının alınması için başvurucuya fırsat tanıdığı, başvurucunun bunu temin edememesi üzerine yıkım kararının alındığı da gözönüne alındığında yıkım kararının gereklilik kriterini taşıdığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

59. Orantılılık incelemesi kapsamında ise öncelikle yıkım kararı ve bu kararın uygulanması

nedeniyle başvurucuya olağanın ötesinde bir külfet yüklenip yüklenmediği, diğer bir ifadeyle yıkımdan dolayı oluşan zarara başvurucunun katlanması gerekip gerekmediği incelenmelidir. Anılan zarara başvurucunun katlanması gerekip gerekmediği değerlendirilirken de tarafların fiillerine ve kusurlarına bakılması gerekmektedir.

60. Başvuru konusu olayda Mahkeme, diğer kat maliklerinin rızasının alınması gerektiğini öngörebileceğine vurgu yaparak başvurucunun kusurlu olduğunu, zararın bu nedenden doğduğunu ve idarenin de bir kusurunun bulunmadığını kabul etmişlerdir. Ancak idarenin ruhsat verilmesini gerektiren koşulların oluşup oluşmadığını denetleme yükümlülüğünün bulunduğunun Mahkemece gözardı edildiği görülmektedir. İlave çatı katı talebinin 634 sayılı Kanun'da öngörülen tasarruf nisabına uygun olup olmadığını denetlemenin Belediyenin görevi olduğu açıktır. Başvurucunun salt kanundaki koşulları sağlamadan ruhsat başvurusunda bulunması Belediyeyi kontrol sorumluluğundan kurtarmamaktadır. Mahkeme Belediyenin bu yükümlülüğünü ifa etmemiş olmasının Belediye açısından bir kusur teşkil edip etmediğini değerlendirmemiştir.

61. Öte yandan ilave çatı katı ruhsatı verilmesinde başvurucunun hilesinin bulunduğu da ileri sürülmemiştir. Kuşkusuz kanunda öngörülen koşulları sağlamadan ruhsat müracaatında bulunan başvurucunun tamamen kusursuz olduğu ileri sürülemez. Bununla birlikte idarenin kanundan kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmediği hususu da dikkatlerden kaçırılmamalıdır. Mahkemenin idarenin davranışlarını gözardı eden yorumu dolayısıyla başvurucu ilave çatı katının yıkılmasından dolayı uğradığı tüm zararlara katlanmak durumunda kalmıştır. Bu durum, müdahale ile öngörülen kamu yararının sağlanması amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulması sonucunu doğurmuştur.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talep etmiştir.

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

etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

66. 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).

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

68. Somut olayda başvurucunun yıkım nedeniyle meydana gelen zarar iddialarının derece mahkemelerince karşılanmadığı, dolayısıyla ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. 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. Diğer yandan yeniden yapılacak yargılamada başvurucunun muhtemel kusurunun da gözetilmesi uygun düşecektir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Trabzon İdare Mahkemesine (E.2012/44, K.2013/416) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SUNAR ESKİÇIRAK

**B. No: 2017/15045 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15045

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUNAR ESKİÇIRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15045)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Sunar ESKİÇIRAK

Vekili : Av. Zennun BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mimar olan başvurucu hakkında uygulanan mesleki disiplin cezasının yargı kararıyla kesin olarak iptal edilmesi sonrasında açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2017 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, Kocaeli'nde serbest mimar olarak çalışmaktadır.

9. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Mimarlar Odası Kocaeli Şubesi Yönetim Kurulu 3/3/2011 tarihinde almış olduğu kararla "İmzacılık Hakkında Soruşturma Çalışması" yapılmasına karar vermiş, bu kapsamda başvurucuyu Soruşturma ve Uzlaştırma Kurulu'na sevk etmiştir.

10. Konuyla ilgili olarak Soruşturma ve Uzlaştırma Kurulu tarafından başvurucu hakkında rapor düzenlenmiştir. Raporda özetle;

i. Başvurucunun 2008 yılında (Temmuz-Aralık döneminde) yirmi proje, 2009 yılında otuz beş proje, 2010 yılında elli dört proje, 2011 yılında (Ocak-Aralık başı döneminde) doksan iki projeyi mesleki denetime sunduğu, 2011 yılının ilk on bir ayında dikkat çekici proje artışı gözlendiği vurgulanmıştır.

ii. Başvurucunun kendisi dışında bürosunda çalıştığını ifade ettiği dört kişinin (bir mimar, bir inşaat mühendisi, bir stajyer, bir teknik eleman) çalıştığına dair herhangi bir belge sunamadığı, İstanbul'da yaşadığı ve orada da başka bir işle uğraştığı, haftanın üç günü Kocaeli'nde çalışması sonucu anılan proje sayılarına ulaştığı, mimar tarafından işlerin inşaat mühendisleri ile paylaşarak alındığının ifade edildiği, mesleki denetime sunulan projelerin çizim ve sunum tekniklerinin farklı olduğu ayrıca mesleki denetime sunulan projeler ekinde verilen fatura fotokopilerinde yapı sahiplerinin adres, kimlik numarası gibi bilgilerinin yazılmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

iii. Sonuç olarak yapılan inceleme ve değerlendirmelere göre başvurucunun imzacılık yaptığı ve dosyanın Onur Kurulu'na sevk edilmesi gerektiği görüş ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

11. Bu rapor, TMMOB Mimarlar Odası Kocaeli Şubesi Yönetim Kurulunun 15/12/2011 tarihli toplantısında değerlendirilerek uygun bulunmuş ve bir yazı ile birlikte TMMOB Mimarlar Odası Genel Merkezine gönderilmiştir.

12. Rapor, TMMOB Mimarlar Odası Genel Merkez Yönetim Kurulunun 28/12/2011 tarihli toplantısında görüşülmüş ve başvurucunun Onur Kuruluna sevkine karar verilmiştir.

13. TMMOB Mimarlar Odası Onur Kurulu 23-24 Mart 2012 tarihlerinde yaptığı toplantılarla başvurucuya "180 (yüzseksen) gün süre ile meslek uygulamasının yasaklanması" cezası verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, rapordaki bulgular esas alınarak başvurucunun imzacılık yaptığı ve mevzuata uygun olmayan belge ibraz ettiği belirtilmiştir.

14. Başvurucuya uygulanan ceza 18/11/2012 tarihinde sona ermiştir.

B. İptal Davası Süreci

15. Başvurucu TMMOB Mimarlar Odası Onur Kurulunun 23-24 Mart 2012 tarihli kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürerek işlemin iptali istemiyle Ankara 11. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 28/2/2013 tarihinde dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir.

Kararın gerekçesinde; başvurucunun hakkındaki iddiaların varsayımlara dayandığı, bir projenin ilk defa yapılması ya da uygulanması hâllerinde tahmini sürenin uzun olabileceği, emsali olan projelerde ise aynı sürenin harcanacağından bahsedilemeyeceği açıklanmıştır. Kararda ayrıca başvurucunun bürosunda çalışan personel olup olmadığı hususunun fiilen araştırılmadığı, imzacılık yapıldığı ileri sürülen projelere ilişkin ayrıntılı bir incelemenin de yapılmadığı ifade edilmiştir. Neticede meslek uygulamasının yasaklanmasına ilişin olarak tesis edilen işlemin eksik incelemeye dayalı olduğu kanaatine varılmıştır.

16. Bu karara TMMOB tarafından itiraz edilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurul tarafından 8/4/2014 tarihinde itiraz isteminin reddine anılan kararın onanmasına kesin olarak karar verilmiştir.

C. İptal Kararından Sonra Yapılan İşlemler

17. Başvurucuya ait soruşturma dosyası Ankara 11. İdare Mahkemesinin 28/2/2013 tarihli kararıyla birlikte TMMOB Mimarlar Odası Onur Kurulunun 30-31/5/2013 tarihli toplantılarında değerlendirilmiştir. Anılan toplantılarda Onur Kurulu dosyanın usulüne ilişkin eksikliklerin tamamlanması için Kocaeli Şube Soruşturma ve Uzlaştırma Kuruluna iletilmesine ve düzenlenecek rapora göre dosyanın yeniden değerlendirilmesine karar vermiş ve bu karar Kocaeli Şubesine gereği için gönderilmiştir.

18. TMMOB Mimarlar Odası Kocaeli Şubesi tarafından İdare Mahkemesince belirtilen eksiklikler çerçevesinde kurumlarla yazışmalar yapılarak belge talebinde bulunulmuş ve oda kayıtları yeniden tetkik edilmiştir.

19. Soruşturma dosyasına kurumlarca verilen cevap yazılarında; Sosyal Güvenlik Kurumu Kocaeli Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü 25/2/2015 tarihli yazısıyla başvurucu adına tescilli işyeri kaydına rastlanmadığı, 1/1/2011-31/12/2011 tarihleri arasında başvurucuya ait işyerinde sigortalı teknik personele rastlanmadığı, Mimarlar Odası Kocaeli Şubesinin 10/3/2015 tarihli yazısında, Şubece yapılan inceleme sonucunda 2009 ila 2011 yılları arasında başvurucunun bürosunda resmî kayıtlara göre herhangi bir elemanın çalışmadığının görüldüğü ifadelerine yer verilmiştir.

20. Bu kapsamda elde edilen bilgi ve belgeleri Onur Kurulu 2-3 Ekim 2015 tarihlerinde yaptığı toplantılarda değerlendirmiştir. Onur Kurulu bu toplantılarda başvurucunun yönetmeliklere aykırı davrandığı ve haklılığını gösterecek yeterli bilgi ve sunamadığı görüşüne vardığını belirtmesine karşın hakkında aynı dosyadan daha önce alınmış kararın uygulanmış olduğunu da dikkate alarak başvurucu hakkında ikinci defa açılan bu dosya için ayrıca bir disiplin cezası kararı alınmamasına karar vermiştir.

D. Tazminat Davası Süreci

21. Başvurucu, hakkında uygulanan mesleki disiplin cezasının yargı kararıyla kesin olarak iptal edilmesi sonrasında söz konusu işlem nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek TMMOB aleyhine Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Başvurucunun tazminat talepleri; tek geçim kaynağı olan mesleğini ceza aldığı süre içerisinde icra edemediği, bir süre sonra iş yerini kapatmak zorunda kaldığı, psikolojisinin olumsuz etkilendiği iddialarına dayanmaktadır.

22. Mahkeme 5/3/2015 tarihli kararında idarenin ağır hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

23. Bu karara başvurucu tarafından itiraz edilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4.

Kurulu tarafından 25/4/2016 tarihinde itiraz isteminin reddine anılan kararın onanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından 10/1/2017 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, Mimarlar Odası Onur Kurulu tarafından 2015 yılında başvurucuya yeniden aynı cezanın verilmiş olduğu ve uygulanan cezadan dolayı yeniden ceza uygulaması yapılmadığı dikkate alınmıştır. Kararda başvurucunun işini yapamadığı sürenin disiplin cezasına dayanması nedeniyle tazminat talebinin kabulünün mümkün bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Nihai karar 30/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 28/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 26 – Odalara kayıtlı meslek mensuplarından bu kanuna aykırı hareketleri görülenlerle, meslekle alakalı işlerde gerek kasten ve gerekse ihmal göstermek suretiyle zarara sebebiyet veren veya akdettiği mukavalelere riayet etmeyen veyahut meslek şeref ve haysiyetini muhil durumları tesbit olunanlara kayıtlı bulundukları oda haysiyet divanınca aşağıda yazılı inzibati cezalar verilir:

...

ç) 15 günden 6 aya kadar serbest sanat icrasından men'i;

...

Bu cezaların verilmesinde sıra gözetilmez. Ancak sebep teşkil eden hadisenin mahiyet ve neticelerine göre bu cezalardan biri tatbik olunur."

27. 10/7/2002 tarihli ve 24811 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Disiplin cezaları ile ilgili genel ilkeler" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3 — Disiplin cezaları, meslek mensuplarının Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununa, Tüzüğüne ya da Ana Yönetmeliğine, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Genel Kurul kararlarına, ilgili Odanın Tüzüğüne ya da Ana Yönetmeliğine, Genel Kurul kararlarına ya da Yönetmeliklerine aykırı hareketleri görülenlere, meslekle ilgili işlerde gerek kasten gerekse ihmal göstermek suretiyle maddi ya da (Değişik ibare:RG-6/7/2012-28345) manevi zarar oluşturabilecek davranışta bulunanlara, aktettiği sözleşmelere uymayan, meslek şeref ve haysiyetiyle bağdaşmayan hareketleri saptananlara verilir.

Suçların ve cezaların açık olması esastır. (Değişik cümle:RG-6/7/2012-28345) Hiç kimseye aynı olaydan ötürü birden fazla disiplin cezası uygulanamaz.

Hakkında kovuşturma açılmış kişi, yöneltilen suçtan dolayı karar kesinleşene kadar Onur Kuruluna sevkedilmiş olmaktan ötürü suçlanamaz ve mesleğini uygulama konusunda herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamaz."

28. Yönetmelik'in "Disiplin işlerinde yetki" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Madde 4 — (Değişik:RG-6/7/2012-28345) Disiplin işlerinde yetkili kurullar Oda Onur Kurulları ile Yüksek Onur Kuruludur. Oda Onur Kurullarının yetki alanı Oda ile sınırlıdır. Şubeler, üyelerin şikayet dilekçelerini Oda Yönetim Kurullarına, Odalar başka Odaları ilgilendiren olayları ilgili Odanın Yönetim Kuruluna iletmekle yükümlüdürler.

(Değişik:RG-9/12/2004-25665) Oda Onur Kurullarınca verilen ağır para, meslek uygulamasının yasaklanması ve Odadan ihraç cezaları Yüksek Onur Kurulunun kararıyla kesinleşir.

Yüksek Onur Kurulunun yetkisinde bulunan işlemler bu Kurul tarafından onaylanmadan kesinleşmez ve Oda kurullarınca uygulamaya konamaz."

29. Yönetmelik'in "Meslek uygulamasının yasaklanması cezası" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 9 — Meslek uygulamasının yasaklanması cezası ilgilinin geçici bir süre için mühendislik ya da mimarlıkla ilgili bir işte çalışma yapmasının yasaklanması ve üyelik haklarının bu süre içinde kullandırılmamasıdır. Yasaklama süresi 15 (onbeş) günden az 6 (altı) aydan çok olamaz. Sürenin verilmesinde asgari süre gözönünde bulundurulur, ancak aynı olaydaki birden fazla etkenin bulunması durumunda ceza ağırlaştırılır. Aynı suçun tekrarı durumunda ceza bu kez iki katı olarak uygulanır.

(Mülga ibare:RG-6/7/2012-28345) (…) meslek uygulamasından yasaklama cezaları aşağıdaki durumlarda verilir:

...

ç) (Ek:RG-28/6/2010-27625) (Değişik:RG-10/11/2016-29884) Mühendislik mimarlık ve şehir planlama disiplinini ilgilendiren plan, proje veya hizmetlerde, bir mühendis mimar ya da şehir plancısı tarafından ya da sorumluluğunda yapılması gereken, ancak yetkisiz kişilerce üretilen plan, proje ve hizmetlerden birine imza atmak ya da attırmak, imzacılık yapmak."

30. Yönetmelik'in "Genel kural" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Madde 12 — (Değişik fıkra:RG-6/7/2012-28345) Disiplin işlemleri soruşturma ve kovuşturma olarak iki bölümdür. Disiplin kovuşturmasına yer olmadığına ya da Onur Kuruluna sevk edilmesine karar verilebilmesi için Oda Yönetim Kurulunca atanmış soruşturmacı tarafından soruşturmanın yapılmış olması gerekir.

Disiplin soruşturma ve kovuşturmalarında ilgiliye, kendisine yöneltilen suçun açık ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve bu savunma için 15 (onbeş) günlük bir süre tanınması zorunludur."

31. 18/12/2004 tarihli ve 25674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Ana Yönetmeliği'nin "Şube soruşturma ve uzlaştırma kurulunun oluşumu, görev ve yetkileri, çalışma biçimi" kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 66- Şube Soruşturma ve Uzlaştırma Kurulu, Şube Genel Kurullarında seçilecek üç ya da beş asil ve aynı sayıda yedek üyeden oluşur. Şube Soruşturma ve Uzlaştırma Kurulunun görev ve yetkileri ile çalışma biçimi aşağıdaki gibidir:

a) Şube Soruşturma ve Uzlaştırma Kurulu, Şube Yönetim Kurulu tarafından kurula iletilen konular üzerinde gerekli inceleme ve hazırlık çalışmalarını yapar. Değerlendirme sonucunda gerekli hallerde taraflar arasında uzlaşma sağlamaya çalışır. Aksi durumda Onur Kurulu

çalışma esaslarına uygun olarak dosya düzenler ve Şube Yönetim Kuruluna iletir. Şube Yönetim Kurulu da gerekirse dosyayı Onur Kuruluna sevk talebiyle Oda Yönetim Kuruluna iletir.

...

d) Şube Soruşturma ve Uzlaştırma Kurulu Büyükkent Şube yapılanması içinde, Büyükkent Şube Soruşturma ve Uzlaştırma Kurulu adı ile anılır."

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, 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).

33. AİHM, Van Marle ve diğerleri/Hollanda ([GK], B. No: 8543/79-8674/79-8675/79-8685/79, 26/6/1986) kararından başlayarak çok sayıda kararında meslek unvanını, oluşturduğu mesleki itibarı ve müşteri çevresi (goodwill) nedeniyle birçok açıdan şahsi bir hak niteliği taşıdığı ve ekonomik bir malvarlığı değeri oluşturduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak kabul etmektedir (Van Marle ve diğerleri/Hollanda, § 41; Wendenburg ve diğerleri/Almanya (k.k.), B. No: 71630/01, 6/2/2003; Olbertz/Almanya (k.k.), B. No: 37592/97, 25/5/1999).

34. Muhasebeci olan başvurucunun vergi danışmanlığı icra etme izninin kaldırılmasına ilişkin Olbertz/Almanya kararında, başvuru yine mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir. AİHM, Almanya'nın birleşme sürecinde yeni bir ekonomik düzen oluşturulduğuna ve vergi danışmanlarının da bu bağlamda yeterli bilgi, uygulama ve donanıma sahip olmalarının öngörüldüğüne dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvurucuya yüklenen külfetin ağır olduğunu kabul etmekle birlikte kamunun yararı ile karşılaştırıldığında ve devletlerin bu konudaki geniş takdir yetkileri dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; mahkemenin idari işlemin iptaline karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesiyle birlikte işlemin hukuka aykırılığının ortaya çıktığını, bu kararın aynı zamanda idarenin kusurlu olduğunu da gösterdiğini, idarenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi için ağır kusurun gerekli olmadığını, kaldı ki ağır kusur aranmasının yasal dayanağının da bulunmadığını, doktrinde de bu yönde görüşlere yer verildiğini belirtmiştir.

37. Başvurucu ayrıca karar düzeltmesi aşamasında verilen kararın maddi gerçekliğe aykırı olduğunu, 2015 yılı içerisinde kendisine yeniden bir ceza verilmediğini, Mahkemenin iptal etmiş olduğu bir idari işleme yeniden ceza da verilemeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucu, verilmemiş olan bir cezanın verilen ve iptal edilen bir ceza ile mahsuplaştırılmasının

mümkün olmadığını, Türk ceza/idare hukukunda mahsup kavramının yasal bir dayanağının olmadığını, gerekçesiz olarak taleplerinin reddedildiğini, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

38. 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.”

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). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, meslek uygulamasının yasaklanması sebebiyle önemli maddi kayıplar yaşadığına ve mal varlığında eksilmeye yol açıldığına dair olup mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

40. Somut olayda meslek uygulamasının belirli bir süre yasaklanması neticesinde o süre boyunca gelir elde edilemediği dikkate alındığında bunun başvurucu açısından ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiği değerlendirilmelidir. Buna göre meslek ifası neticesinde elde edilen gelirin başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

41. Başvurucunun meslek uygulamasının geçici bir süreyle yasaklanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Meslek uygulamasının yasaklanmasının belirli koşullara bağlanması ve bu koşulların oluşması durumunda da yasaklama kararı verilmesi, kamu menfaatleri bakımından büyük önem taşıyan inşaat sektörünü ve hizmetlerini kontrol etmeyi ve düzenlemeyi amaçlayan tedbirlerdir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda başvurucunun meslek uygulamasının yasaklanması yoluyla yapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında başvurunun mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

42. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

43. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. 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). Başvuru konusu olayda meslek uygulamasının yasaklanması işleminin 6235 sayılı Kanun'un 26. maddesine dayandırıldığı görülmektedir. Bu itibarla ulaşılabilir,

öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükümlerine dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

44. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29). Meslek odaları tarafından mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak amacıyla konulmuş olan kurallara riayet edilmemesi nedeniyle meslek uygulamasının yasaklanması cezası uygulamasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

45. Son olarak kamu makamlarınca başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

46. 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).

47. 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. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

48. Başvurucuya meslek uygulamasının yasaklanması cezası verilmesinin meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak amacıyla konulmuş kurallara riayet edilmesini sağlamak olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

49. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Bu alanda hangi tedbirlerin uygulanacağı konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin mevcut olduğu ve somut olay bakımından da odadan ihraç cezası uygulanmayıp yalnızca meslek uygulamasının yasaklanması cezası verilmekle en uygun aracın seçilmiş olduğu dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı da söylenemez.

50. Son olarak orantılılık yönünden değerlendirme yapılmalıdır. Somut olayda başvurucuya TMMOB Onur Kurulu tarafından imzacılık yaptığı gerekçesiyle "180 (yüzseksen) gün süre ile meslek uygulamasının yasaklanması" cezası uygulanmış, tesis edilen işlem Ankara 11. İdare Mahkemesince eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle iptal edilmiş ve kesinleşmiştir. Mahkeme kararında belirtilen usule ilişkin eksiklikleri giderecek şekilde başvurucu hakkındaki disiplin dosyası yeniden ele alınmıştır. Buna göre Onur Kurulu, başvurucunun

yönetmeliklere aykırı davrandığı ve haklılığını sağlayacak yeterli bilgi ve sunamadığı görüşüne vardığını belirtmesine karşın hakkında aynı dosyadan daha önce alınmış karar ve cezai kararın uygulanmış olması nedeni ile ikinci defa açılan bu dosya için ayrıca bir disiplin cezası kararı alınmamasına karar vermiştir.

51. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun Onur Kurulunun 2-3 Ekim 2015 tarihlerinde yaptığı toplantılarda kendisine bir ceza verilmemesine rağmen daha önce verilen ve iptal edilen bir ceza ile mahsuplaştırıldığından yakındığı görülmektedir.

52. Bu aşamada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında kural olarak tazminat talebine ilişkin delilleri değerlendirme veya hukuk kurallarını yorumlama gibi bir görevi bulunmamaktadır. Üstelik derece mahkemeleri bu bakımdan ilk elden delilleri değerlendirebilme imkânına sahip olduğundan dolayı daha avantajlı bir konumdadır. Ancak bu bağlamda yargısal makamlarca yapılacak değerlendirmenin de açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi gerekmektedir.

53. Tesis edilen işlemin usuli eksiklikler nedeniyle iptal edilmesi başvurucunun işlediği fiilin disiplin mevzuatına aykırı olduğu yönündeki kamu makamlarının tespitini değiştirmemektedir. İdare tarafından usuli eksiklikler daha sonra giderilerek ceza verildiği ifade edilmiş ancak başvurucu sonraki karara karşı dava açmamıştır. Olayda yeterli usuli güvenceler sağlanmış olup yargı kararının uygulanmaması da söz konusu olmadığına göre müdahalenin kamu yararı amacına göre başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır. Ayrıca daha sonra yapılan tespitler ışığında yeniden ceza uygulamasının yapılmadığı gözetildiğinde başvurucu lehine tazminata hükmedilmemesi biçiminde Mahkemece varılan kanaatin keyfî olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

54. Ayrıca somut olayda önceden belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu açık olan şikâyete konu müdahalenin uygulanmasına, başvurucunun kendi kusurlu davranış ve eylemleriyle yol açtığı anlaşılmaktadır. Buna karşın başvurucu aleyhine tespitlerin de yer aldığı Onur Kurulunun 2-3 Ekim 2015 tarihli kararının iptali istemiyle dava açmamıştır.

55. Son olarak müdahalenin sebep olduğu sonuçlara bakıldığında ise başvurucunun mesleğini yapmaktan bütünüyle yoksun bırakılmadığı, meslek uygulamasının yasaklanması cezası verilen başvurucunun sadece altı ay gibi belirli bir süre mesleğini yapamadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan Onur Kurulu 2-3 Ekim 2015 tarihlerinde yaptığı toplantılarda başvurucunun yönetmeliklere aykırı davrandığı ve haklılığını sağlayacak yeterli bilgi ve belge sunamadığı görüşüne vardığını belirtmesine karşın hakkında aynı dosyadan daha önce alınmış kararın uygulanmış olduğunu da dikkate alarak ikinci defa açılan bu dosya için ayrıca bir disiplin cezası kararı alınmamasına karar verdiği hususu da gözönünde bulundurulmalıdır. Bu durumda, başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

56. 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 Mahkemece 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).

57. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET CEBE

**B. No: 2017/16485 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16485

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET CEBE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16485)

Karar Tarihi:1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucu : Mehmet CEBE

Vekili : Av. Erdal KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şüpheli ölüm olayının etkili soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Dargeçit ilçe merkezinde PKK mensuplarınca açılan hendekleri kapatmak, barikatları kaldırmak ve BTÖ mensuplarını tespit etmek ve yakalamak maksadıyla Dargeçit Kaymakamlığı tarafından ilan edilen üç gün süreli sokağa çıkma yasağı sırasında kolluk kuvvetlerince 12/10/2015 tarihinde, bir BTÖ mensubuna ait olduğu değerlendirilen ve daha sonra başvurucunun kardeşi İ.C.ye ait olduğu tespit edilen erkek cesedi bulunmuş ve olayın Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesiyle soruşturma başlatılmıştır.

9. Cumhuriyet savcısı ve sağlık ekiplerince aynı tarihte olay yerinde yapılan ölü muayene işleminin ardından söz konusu ceset otopsi işlemleri için Mardin Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilmiştir. Ölü muayene ve otopsi işlemleri sonucunda, cesedin sol boyun bölgesinden ve bitişik atış mesafesinden giren mermi çekirdeğinin kafanın sol üst yan bölgesinden çıktığı ve ölümün bu yara nedeniyle gerçekleştiği tespit edilmiştir.

10. Cumhuriyet savcısının talimatıyla 12/10/2015 tarihinde yapılan olay yeri incelemesinde; yolun sol tarafındaki üzüm bağı içinde bulunan cesedin ayak uç kısmında şarjörü takılı, emniyeti açık ve atım yatağında fişek olan bir adet Kaleşnikof marka tüfek olduğu, bu tüfeğe takılı olan şarjörün içinde 26 adet, sol kemerinin altındaki şarjörün içinde 8 adet, cesedin altında bulunan şarjörün içinde ise 30 adet 7,62x39 mm çaplı fişek, çevresinde ve altında aynı çapta 32 adet kovan, üzerindeki kemere bağlı kılıf içinde dürbün, sağ koltuk altında içinde birtakım eldiven, fener gibi malzemelerle birlikte çakmak gazı doldurma tüpüne şeffaf bant ile yapıştırılmış fitilden oluşan el yapımı patlayıcı olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca cesedin bulunduğu üzüm bağı içinde ve cesedin civarında yaklaşık 5 adet roket patlama noktası, roket mühimmatı metal parçaları ve birçok mermi kovanı tespit edilmiştir.

11. 12/10/2015 tarihinde düzenlenen Fiziki İnceleme ve İmha Tutanağı'na göre, ele geçen çakmak gazı doldurma tüpüne şeffaf bant ile yapıştırılmış fitilden oluşan el yapımı bombanın imha esnasında emsallerine eş değerde patladığı ve canlılar üzerinde öldürücü veya yaralayıcı, cansızlar üzerinde ise yakıcı ve tahrip edici nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

12. Olay yeri ve çevresinde yapılan araştırmalarda kamera olmadığı tespit edilmiş ve olay yeri çeşitli açılardan fotoğraf ve kamera kaydına alınmıştır.

13. Olay yerinden elde edilen bulgular ve özellikle tüfeğin üzerinde mukayeseye elverişli vücut izinin olmadığı, cesetten alınan parmak izlerine kolluğun kayıtlarında rastlanmadığı tespit edilmiştir.

14. Kriminal incelemeler sonucunda olay yerinde bulunan 32 adet kovanın cesedin yanında ele geçen tüfekten atıldığı, cesede ait sağ el ve yüz svaplarının üzerinde ve cesetten alınan gömlek üzerinde atış artıklarının bulunduğu saptanmıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığının talebiyle Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca (ATK) düzenlenen 25/6/2016 tarihli raporda; olay yeri inceleme bulguları, ölenin anatomik yapısı, ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarasının lokalizasyonu, traje özellikleri, atış mesafesi, ele geçen tüfeğin fiziki incelemesi, ölenin bulunduğu ortamın özellikleri ve el svap örneklerinde atış artığı incelemesi sonuçları, ölüme neden olabilecek başka bir travmanın olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde ölüme neden olan atışın ölenin kendisi tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu mütalaa edilmiştir.

16. Ölenin ağabeyi olan başvurucu 11/1/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede, İstanbul'da yaşadığını ancak ne zaman Dargeçit'e geldiğini bilmediği kardeşinin örgüte üye olup olmadığından ve nasıl öldüğünden haberdar olmadığını söylemiş; olayla ilgili bilgi sahibi olmadığı için şikâyetçi olmadığını belirterek olayın nasıl meydana geldiğinin tespit edilmesini istemiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda 19/7/2016 tarihinde, BTÖ mensubu olduğu anlaşılan İ.C.nin intihar etmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan karara vekili aracılığıyla itiraz eden başvurucu, kardeşinin ölümüyle ilgili etkili bir soruşturma yapılmadığını belirtmiş ancak itiraz, Midyat Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Başvurucu bu kararının tebliğinden sonra 13/2/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, olay sırasında sivil olan kardeşinin sokağa çıkma yasaklarının sürdüğü dönemde alınması gereken tedbirlerin alınmaması yüzündenöldürülmesi nedeniyle ve bu olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadan sadece ATK raporuna dayanılarak sonuca varılması nedeniyle yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin, ayrıca etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde başvurucunun şikâyetinin yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenerek açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

23. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yaşam hakkının negatif ve pozitif yükümlülükler içeren maddi boyutunun ihlal edildiğine dair iddialarının aşağıda açıklanan gerekçelerle değerlendirilmesi mümkün olmadığından inceleme, yaşama hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasren yapılmış; etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

25. 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.”

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. 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). Başvurucu, olayda yaşamını yitiren İ.C.nin ağabeyi olduğundan başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

29. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 54, 55).

30. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre bir ceza soruşturmasının etkililiği için;

i. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

ii. Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

iii. Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturması makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

31. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının ölüm olayı hakkında resen soruşturma başlattığı ve bu soruşturmada başvurucunun delil toplanmasına ilişkin taleplerini dile getirebildiği, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edebildiği, soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı görülmüştür. Ayrıca soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütüldüğü gözlenmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığınca ölüm olayının aydınlatılması ve muhtemel sorumlularının belirlenmesi için olay yeri ve İ.C.nin cesedi incelenmiş, ölüm nedeni ayrıntılı şekilde araştırılmış, elde edilen bulgular üzerinde bu maksatla kriminal incelemeler yaptırılmış ve başvurucunun ifadesine başvurulmuştur.

33. Bu durumda Cumhuriyet Başsavcılığının yalnızca intihar varsayımını dikkate alan bir soruşturma yürüttüğü söylenemez.

34. Yürütülen soruşturmadan daha derin ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye girebilmesi için başvurucunun iddiaları hakkında soruşturma makamlarına daha sağlam argümanlar sunması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Beste Güler Aslan ve diğerleri, B. No: 2015/9669, 19/2/2019, § 95). Soruşturma sonucunda BTÖ mensubu olduğu kabul edilen kardeşinin olay sırasında sivillerin zarar görmemesi için

tedbir alınması nedeniyle öldüğünü iddia eden başvurucu, kardeşiyle ilgili somut bilgiler vererek araştırılmasını istediği hususları açıklamamıştır.

35. Soruşturma kapsamında toplanan deliller, varılan tespitler ve soruşturma usulü dikkate alındığında olayın koşullarının tespiti ve varsa ölümden sorumlu olanların belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, sonuca etkili bir eksiklik bulunmadığı değerlendirilmiştir. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Başvuruya konu olayla ilgili Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine uygun şekilde yapıldığı değerlendirilen soruşturma sonucunda, Cumhuriyet Başsavcılığının ölümün intihar nedeniyle gerçekleştiğine ilişkin tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir neden bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GIYASETTİN AYDIN (2)

**B. No: 2017/17252 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17252

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GIYASETTİN AYDIN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/17252)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Gıyasettin AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkemelerce yasaklanmış bazı yayınları ceza infaz kurumunda bulundurduğu gerekçesiyle başvurucunun disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2017 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 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, başvuru tarihinde terör suçundan hükümlü olarak Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. 29/7/2016 tarihinde başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundaki odasında arama yapılmış ve mahkemelerce yasaklanmış olan on beş adet kitap ele geçirilmiştir. Düzenlenen rapora göre ele geçirilen kitaplar üçerli olarak ciltlenmiş ve bu ciltlere ceza infaz kurumunda bulundurulmasına izin verilen bir derginin kapağı yapıştırılmıştır. Arama sonrasında başvurucunun da aralarında olduğu bazı hükümlüler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

11. Soruşturma sürecinde başvurucunun savunması Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından alınmıştır. Başvurucu; savunmasında, disiplin soruşturmasına konu kitapların kendisine değil daha önce beraber kaldıkları bir başka mahpusa ait olduğunu, bu kitapların yasaklı olmadığı dönemde Ceza İnfaz Kurumuna geldiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kitapları dağılmayı ve yıpranmayı önlemek amacıyla yasaklanma tarihinden önce ciltlediklerini, kamufle etmek amacıyla böyle bir eylem yapmadıklarını, kitapların uzun süredir odalarında herkesin görebileceği bir yerde durduğunu ifade etmiştir. Son olarak başvurucu, başvuruya konu kitaplar ciltlendikten sonra Ceza İnfaz Kurumu tarafından birçok kez arama yapıldığını ancak kitapların alınmadığını, yasaklama kararı sonrasında kitapları ciltlerinden çıkarmadıklarını, buna gerek duymadıklarını savunmuştur.

12. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu), disiplin soruşturması sonucunda başvurucu hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde düzenlenen "yasaklanmış bulunan her türlü eşya, araç, gereç veya malzemeyi ceza infaz kurumlarına sokmak, bulundurmak, kullanmak" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle "5 gün hücreye koyma" cezası verilmesine karar vermiştir.

13. Disiplin Kurulu kararda; başvurucunun kaldığı odada yapılan aramada, üzerinde bir derginin kapakları kullanılarak ciltlenmiş bazı kitapların odanın üst katında bulunduğunu belirtmiştir. Disiplin Kurulu; Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/12/2015 tarihli kararıyla yasaklanan disiplin soruşturmasına konu kitapların kapak kısmının değiştirildiğini ve üçerli gruplar hâlinde ciltlendiğini, söz konusu kapak değiştirmenin ve ciltlemenin amacının kitapların aramalarda bulunmasını engellemek olduğunu ifade etmiştir.

14. Bunlardan başka Disiplin Kurulu, soruşturmaya konu kitapların daha önce aynı odada kalan ancak olay tarihinde başka bir ceza infaz kurumuna sevk edilen bir mahpusa ait olduğunu ve kitapların yasaklama tarihi öncesinde Ceza İnfaz Kurumuna alındığını kabul etmiştir. Ancak Disiplin Kurulu; başvurucunun söz konusu kitapları ciltlediğini ve ciltledikten sonra kullandığını kabul ettiğini, bu nedenle 5275 sayılı Kanun'da belirtilen disiplin eyleminin gerçekleştiğinin sabit olduğunu belirterek başvurucu hakkında disiplin cezası vermiştir.

15. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun itirazını 21/12/2016 tarihinde reddetmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"C. savcısı mütalası, hükümlünün dosya kapsamındaki dilekçesi ve beyanı, tanık beyanları, olay tutanağı, ve tüm dosya kapsamından hükümlü hakkında verilen disiplin cezası kanuna uygun olduğundan, hükümlünün bu hususstaki itirazının reddine karar vermek gerekmiş[tir]"

16. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu, mahkeme kararını 13/1/2017 tarihinde öğrendiğini belirtmiş; 2/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde düzenlenen ve "Hücreye koyma" cezasını gerektiren eylem şudur:

"...

g) Üçüncü fıkranın (g) bendinde belirtilenler dışında kalıp da Kanuna uygun olarak yasaklanmış bulunan her türlü eşya, araç, gereç veya malzemeyi ceza infaz kurumlarına sokmak, bulundurmak, kullanmak.

... "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. 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. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumundaki odasında yapılan aramada yasaklı bazı kitapları bulundurduğu gerekçesiyle hakkında disiplin cezası uygulandığını, disiplin cezasına konu kitapların yasak olmadığı dönemde Ceza İnfaz Kurumuna alındığını ve ciltlendiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kitapları korumak amacıyla yapılan ciltleme işleminin gizleme amacıyla yapıldığının kabul edilmesinin keyfî bir yorum olduğunu, ilgili kanundaki şartlar gerçekleşmemesine rağmen hakkında disiplin cezası uygulandığını ifade etmiştir.

22. Bundan başka başvurucu; söz konusu kitapların yasaklandığını bilebilmelerinin mümkün olmadığını, kitapların Ceza İnfaz Kurumunun denetiminden geçerek odalarına alındığını, daha önce de odalarında defalarca arama yapıldığını ancak kitapların kendilerinden alınmadığını ve herhangi bir disiplin soruşturması yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu,

tüm bu nedenlerle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünün devamında, müdahalenin demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde bir değerlendirmesi yapılmıştır.

24. Bakanlığa göre İnfaz Hâkimliği kararında yer alan gerekçeler başvuru konusu disiplin cezasının verilmesi için ilgili ve yeterlidir. Bundan başka Bakanlık, İnfaz Hâkimliği kararı ile anılan karara itiraz üzerine verilen itirazın reddine ilişkin karardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olduğunu ve Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığını ileri sürmüştür. Son olarak Bakanlık; derece mahkemesi kararlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediğini, bu anlamda alınan tedbirlerin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğunu belirtmiştir.

25. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşılamadığını, müdahalenin meşru amacının bulunmadığını ifade etmiştir. Bundan başka başvurucu yasaklama kararını bilmesinin mümkün olmadığını ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda yasaklanmış bazı kitapları Ceza İnfaz Kurumundaki odasında bulundurması nedeniyle başvurucu hakkında verilen disiplin cezasının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yönde bir karar için bkz. Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, § 33).

27. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararına karşı itirazda bulunurken incelemenin duruşmalı yapılmasını talep ettiğini ancak jandarma personelinin hukuka aykırı eylemine itiraz etmesi nedeniyle duruşmaya götürülmediğini anlatmış fakat bu uygulamaya yönelik bir şikâyet dile getirmemiştir. Şikâyet olarak ileri sürülmediği anlaşılan bu açıklamaların bir değerlendirmeye tabi tutulmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. Yasaklanmış bazı kitapları Ceza İnfaz Kurumunda bulundurması nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin 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.”

31. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

32. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

34. 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. 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).

(b) Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

35. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

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

(c) Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Cezası Uygulanmasına İlişkin İlkeler

37. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları 5275 sayılı Kanun’un Sekizinci Bölümü'nde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun’daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm

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

38. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda örneğin yalnızca slogan atılmasının aynı Kanun'un 42. maddesinde öngörülen disiplin suçunu oluşturabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22). Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için özellikle terör örgütlerine bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunabilecek toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı da ifade edilmiştir (Murat Karayel (5), § 46; Cihat Özdemir, § 22).

(d) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

39. 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; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45). 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 (Ferhat Üstündağ, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca 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 (Ferhat Üstündağ, § 48; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Murat Karayel (5), §§ 38-41; Cihat Özdemir, § 21; Eşref Arslan, §§ 39-43).

(e) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda Disiplin Kurulu, yasaklanmış bazı kitapları Ceza İnfaz Kurumundaki odasında bulundurması nedeniyle başvurucu hakkında bir disiplin cezası vermiştir. Başvurucu; disiplin soruşturmasına konu yayınların yasaklama kararı öncesinde Ceza İnfaz Kurumuna geldiğini, ciltleme işleminin kitapların gizlenmesi amacıyla yapılmadığını ileri sürmüştür.

41. Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kitaplar hakkındaki kararı incelendiğinde, söz konusu kitaplar hakkında "Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapıldığı, suç işlemek için alenen tahrikte bulunduğu, suçun ve suçlunun övüldüğü" kanaatine varılması nedeniyle bir yasaklama kararı verildiği anlaşılmaktadır.

42. Olay tarihinde başvurucu, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda terör suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır. Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlülerin barındırıldıkları yerlerdir. Bunun yanında eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunanlar, özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanlar da bu ceza infaz kurumlarında barındırılan kişiler arasındadırlar. Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarının belirtilen nitelikleri dikkate alındığında bahis konusu ceza infaz kurumlarında düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması hususunda devletin takdir hakkı daha geniş yorumlanmalıdır.

43. Başvurucunun cezasını infaz ettiği odasında hakkında yasaklama kararı olan kitapları bulundurduğu hususunda bir şüphe yoktur. Diğer yandan kitapların üçerli gruplar hâlinde ciltlendiği ve kapağının da hakkında yasaklama kararı olmayan bir yayına ait kapakla değiştirildiği de tartışma konusu olmayan bir gerçektir. Söz konusu kitaplara ilişkin yasaklama kararında; kitapların içinde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden açıklamalar bulunduğu, suç işlemek için alenen tahrikte bulunulduğu, suçun ve suçlunun övüldüğü ifade edilmiştir.

44. Terörle bağlantılı suçlardan tutuklu ya da hükümlü olan kişilerin odalarında bu nitelikteki bir yayının bulundurulmasının ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozabileceği ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyebileceği şüphe götürmez bir gerçektir. Kuşkusuz söz konusu içerikteki yayının ceza infaz kurumunda bulundurulmasının aynı zamanda düzenin ve güvenliğin sağlanması noktasında özellikle terör örgütlerine bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunacağı da unutulmamalıdır.

45. Öte yandan başvuruya konu olayda Ceza İnfaz Kurumunca yapılan başvurucunun kitapları üçerli gruplar hâline getirip yasak olmayan bir yayının kapağı ile ciltlemesinin yasaklı olduğunu bilmesi nedeniyle kitapları gizlemek için bu eylemi gerçekleştirdiği yönündeki değerlendirmenin keyfî olmadığı ve gerekçenin makul olduğu kanaatine varılmıştır.

46. Yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmanın gerektirdiği sorumluluğa uygun davranmaması nedeniyle verilen cezanın zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı, kitapları bulundurmaktan beklenen fayda ile Ceza İnfaz Kurumundaki disiplinin sağlanması arasındaki dengenin sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumu idaresinin takdir payı ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya eylemi nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca verilen "5 gün hücreye koyma" disiplin cezasının orantılı olduğu da değerlendirilmiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET KERİMOĞLU VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/19369 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KERİMOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19369)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucular : 1. Mehmet KERİMOĞLU

: 2. Mustafa KERİMOĞLU

: 3. Önder Can KERİMOĞLU

: 4. Serpil KERİMOĞLU

: 5. Sinem ŞAHİN

: 6. Yiğit Ögeday KERİMOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Övgü ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, depremde yıkılan otel binasının projelendirme, yapım ve iş bitimi aşamalarında sorumluluğu olan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 23/10/2011 tarihinde Van'da 7,2 şiddetinde bir deprem meydana gelmiş ve bu deprem sonucunda çok sayıda kişi hayatını kaybetmiştir. Depremden sonra artçı sarsıntılar devam etmiş ve 9/11/2011 tarihinde 5,6 şiddetinde ikinci bir deprem olmuştur. İkinci depremde Van il merkezinde bulunan bir otel binası yıkılmış ve otelde kalmakta olan -başvuruculların yakınlarının da aralarında bulunduğu- yirmi dört kişi enkaz altında kalarak yaşamını yitirmiştir.

8. Olayın ardından Van Cumhuriyet Başsavcılığı resen soruşturma başlatmıştır.Başvuruculların da şikâyetçi olarak katıldığı soruşturma kapsamında bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. Bu çerçevede hazırlanan Nisan 2012 tarihli bilirkişi raporunda; binanın projelendirme, yapım ve iş bitimi aşamalarında ilgili mevzuat hükümlerine uyulmadığı belirtilmiştir. 23/10/2011 tarihli ilk depremden sonra binada hasar tespiti yapılmadığı vurgulanan raporda, bina taşıyıcı sisteminin ilk depremden ve ikinci depreme kadar olan artçı sarsıntılardan etkilendiğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir. Raporda ayrıca proje, yapım ve iş bitimi aşamalarındaki eksikliklerden yapı sahibi ve/veya müteahhidin, teknik uygulama sorumlusunun ve belediyenin ilgili biriminin; deprem sonrası inceleme aşamasındaki eksikliklerden ise yapı sahibi ve gerekli tedbirleri almayan ilgili birimlerin sorumluluğunun bulunduğu yönünde kanaat bildirilmiştir.

9. Soruşturma sonucunda otel işletmecisi hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan Van Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış, vefat eden yapı sahibi ve diğer şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, kamu görevlileri hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre gereği için dosyanın tefrikine, bazı kamu görevlileri yönünden aynı Kanun'un 3. ve 12. maddeleri gereği görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

10. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2012 tarihinde Van Valisi, Erciş Kaymakamı, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) Başkanı, Van Afet Acil Durum İl Müdürü ve diğer AFAD yöneticileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir.

11. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 9/10/2012 tarihli kararına karşı yapılan itiraz, Danıştay Birinci Dairesince 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet başsavcılıklarının şikâyetin işleme konulmamasına dair verdikleri kararlara karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediği gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

12. Başvuruculların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyetin işleme konulmaması

kararından sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları üzerine Anayasa Mahkemesi 2012/752 sayılı başvuruda 17/9/2013 tarihinde, 2012/850 sayılı başvuruda ise 7/11/2013 tarihinde verdiği kararlarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmiş olması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutu olan etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

13. Belediye görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca başlatılan sürecin sonunda 13/4/2001 tarihli tadilat ruhsatında ismi geçen Van Belediyesi İmar İşleri Müdürü H.K., Van Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünde görevli inşaat mühendisi A.A. ile Van Belediyesinde görevli inşaat mühendisi Ç.Ç. hakkında taksirle birden fazla kişimin ölümüne ve yaralanmasına neden olma suçundan düzenlenen 11/4/2016 tarihli iddianamenin iadesine karar verilmiştir.

14. Başvurucular Van Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 5/8/2015 tarihli dilekçeyle yıkılan binanın projelendirme, yapım ve iş bitimi aşamalarında sorumluluğu olan kamu görevlileri hakkında da soruşturma yapılmasını istemişlerdir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/3019 soruşturma sırasına kaydedilen bu dosya üzerinden Van Valiliğinden (Valilik) Belediye yetkilileri hakkında soruşturma izni istenmiştir. Valilikçe 13/6/2016 tarihinde, 2011 yılında gerçekleşen depremden önce yapılan bir hasar tespitinin bulunmadığından ve otel ruhsatının 1977 yılında verildiğinden bahisle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiş, başvurucular vekilinin bu karara karşı itirazı Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 8/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar üzerine Van Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/3/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ancak soruşturmaya 2012/6372 soruşturma numarası üzerinden devam edilmiştir.

16. Başvurucular Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin anılan kararının kendilerine tebliğinden sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 15/12/2017 tarihli dilekçeyle binanın proje, yapım ve iş bitimi aşamalarında sorumluluğu olanlar hakkında soruşturma yapılması taleplerini yinelemişlerdir. Cumhuriyet Başsavcılığınca Belediyeye binanın proje, yapım ve iş bitimi aşamalarında sorumluluğu olanların tespit edilmesi amacıyla müzekkereler yazılmış, verilen cevaplar doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra sorumluluğu olabilecek Belediye görevlileri N.Ç., Y.B. ve H.K. hakkında 25/1/2018 tarihinde Valilikten soruşturma izni istenmiştir.

18. Valiliğin 11/10/2018 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 12/9/2019 tarihli kararıyla yeniden ön inceleme yapılması gereği de belirtilerek kaldırılmıştır. Başvuruya konu şikâyete ilişkin soruşturmanın inceleme tarihi itibarıyla devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Ali Emir ve diğerleri, B. No: 2014/16482, 17/1/2019, §§ 41-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular söz konusu binanın proje, yapım ve iş bitimi aşamalarında sorumluluğu olan şahısların tespit edilerek onlar hakkında soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkı, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

24. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özünün kamu görevlilerinin ihmalî davranışlarla başvuruculların yakınının ölümüne neden olup olmadıklarına ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesiyle ilgili olması nedeniyle iddiaların tamamının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

25. 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, kardeşi ve babaları olduğundan başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

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

28. 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.

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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).

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

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

34. 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."

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

36. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No. 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

37. 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).

38. 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).

39. Somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı söylenemeyeceğinden devam eden soruşturma süreci tamamlanmadan anayasal hak ihlali iddialarının bireysel başvuruda incelenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. 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 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KADRİYE ÇAĞLAR YILMAZ

**B. No: 2017/22304 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22304

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİYE ÇAĞLAR YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22304)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Kadriye Çağlar YILMAZ

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun izinsiz bildiri dağıttığı gerekçesiyle hakkında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2017 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 şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türk siyasi hayatında 2016 yılı, Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi'ne geçilmesi bağlamında yoğun tartışmaların yaşandığı bir yıl olmuştur. Bu tartışmalar sonucunda anayasa değişikliği tasarısı hazırlanmıştır. Ek bazı değişikleri de içeren taslak metinde en çok dikkati çeken ve kamuoyunun gündemini oluşturan kısım, hükûmet sistemi değişikliğine ilişkin maddelerdir. Bu taslak ile birlikte başbakanlık makamının kaldırılması ile birlikte cumhurbaşkanının görev ve yetki tanımları tekrar düzenlenmiş ve yeni sistemin adı doktrinde "Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi" olarak belirlenmiştir.

9. Anayasa değişikliğine ilişkin referandumun 16/4/2017 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır. Referandum öncesinde değişikliğe ilişkin lehte ve aleyhte olan siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, dernekler gibi toplumun birçok kesiminden kişi ve örgüt konu ile ilgili görüşlerini paylaşmak için toplantı ve gösteriler düzenlemiş; broşürler hazırlamıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

10. Başvuruya konu olayların meydana geldiği 9/1/2017 tarihinde başvurucu, dört arkadaşıyla birlikte Ankara'nın Batıkent ilçesindeki metro çıkışına gelmiştir. Başvurucu ve arkadaşları, anayasa değişikliğiyle ilgili olarak Halkevleri Derneğine ait bir bildiriyi vatandaşlara dağıtmaya başlamıştır.

11. İhbar üzerine bildirinin dağıtıldığı yere gelen polisler, başvurucuyu ve beraberindekileri haklarında işlem yapılması için polis merkezine davet etmiştir. Başvurucu hakkında çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 109 TL idari para cezası uygulanmış ve ceza 9/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu; bildiri dağıtma eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını, barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eyleminin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği, uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı 22/3/2017 tarihinde reddetmiştir.

13. Karar 29/3/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5326 sayılı Kanun’un "Rahatsız etme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"(1) Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir.

..."

15. Aynı Kanun'un 37. maddesinin gerekçesi şöyledir:

“Tasarıya 'Rahatsız etme' başlığı altında mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla yeni 37 nci madde ilave edilmiştir.”

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye ([BD], B. No: 23536/94, 24408/94, § 36) kararında Sözleşme'nin 7. maddesinin bir suçun ancak kanun tarafından tanımlanıp cezasının öngörülebileceği ilkesini ve ceza kanununun bir analoji ile kapsamlı şekilde sanığın aleyhine yorumlanmaması ilkesini içerdiğini hatırlatmaktadır. AİHM bu ilkelerden, suç ve ilgili yaptırımın kanunlarda açık şekilde tanımlanması gerektiği sonucuna varmaktadır. AİHM'e göre bireyin ilgili hükmün metninin kendisinin suçtan sorumlu olmasına neden olabilecek hareket ve ihmallerin neler olduğunu bilinir kılacak şekilde düzenlenmesiyle bu şart karşılanmaktadır. AİHM, ayrıca kıyas yaparak genişletici bir yorumla cezalandırma yoluna gitmenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Zira AİHM, somut olayda yayın sahibine verilen cezanın sorumlu müdür için öngörülen cezanın kıyas yoluyla yorumlanmasına dayanması sebebiyle Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, §§ 42, 43).

18. AİHM, bir kişinin hakkında dava açılmasına ve hüküm giymesine neden olan fiilin gerçekleştirildiği zamanda bu fiilin suç olduğunu gösteren bir kanuni hükmün olduğunun ve uygulanan cezanın bu hükümle belirlenen sınırları aşmadığının doğrulanması gerektiğini vurgulamıştır (Coeme ve diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, 32547/96,32548/96, 33209/96, 33210/96,22/6/2000, §§ 146, 149-151).

19. AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin işlevi konusunda ceza hukukunun davalının aleyhine olacak biçimde geriye dönük olarak uygulanmasını önlemekle kalmayıp aynı zamanda daha genel olarak bir suçun sadece kanunla tanımlanarak cezasının belirlenebileceği prensibini de benimsediğini belirtmektedir. AİHM'e göre anılan maddenin koruması, ceza hukukunun -örneğin kıyas gibi yollarla- suçlanan tarafın aleyhine yorumlanmamasını da kapsar. AİHM, bir suçun kanunda açık bir biçimde tanımlanması şartının kişinin ilgili hükmün ifadesinden ve/veya gerekiyorsa mahkemelerin bu hükmü yorumlamaktaki içtihatları yardımıyla hangi eylem ve kusurların kendisine atfedilebileceğini ve suçlu duruma düşebileceğini bilebilmesi sayesinde yerine getirileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinde geçen "kanun" teriminin yazılı olan ve yazılı olmayan kurallar ile erişilebilirlik ve öngörülebilirlik de dâhil olmak üzere niteliksel şartları zımnen ifade ettiğini vurgulamaktadır (Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, B.No:18139/91, 19/7/1995, Seri A No: 316-B,§ 37; Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya, B. No: 26261/05, 26377/06, 14/3/2013, § 77).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; 5236 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün bildiri dağıtmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla kanunda suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca bilgi ve görüşlerini yayması nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, derece mahkemesi kararının gerekçesiz olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kanunda bildiri dağıtma eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. 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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/103, K.2017/108,31/5/2017, § 9, Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 91 ).

26. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa’nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı,

nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2014/124, K.2015/24, 5/3/2015, Cem Burak Karataş,§ 92 ).

27. 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. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (AYM, E.2017/103, K. 2017/108, 31/5/2017, § 10, Cem Burak Karataş,§ 93).

28. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 11, Cem Burak Karataş, § 94).

29. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlamı ve önemi olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32; Cem Burak Karataş, § 95).

30. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmesi, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33, Cem Burak Karataş, § 96).

31. 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. 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 içermeyi ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, 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 olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; Karlis A.Ş., § 34; Cem Burak Karataş,§ 97). Belirlilik ilkesi hukuksal

güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlis A.Ş., § 34; Cem Burak Karataş, § 97).

32. Hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfî kovuşturmaya, mahkûmiyete ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin kıyas yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33; Cem Burak Karataş, § 98).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

34. İdari para cezasına dair tutanakta başvurucunun bildiri dağıtma eyleminin cezalandırılmasına dayanak olarak 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü gösterilmiştir. Gerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gerekse 5326 sayılı Kanun'da bildiri dağıtmak suç veya kabahat olarak düzenlenmemiştir. Anılan hükmün gerekçesinde, hükmün düzenlenmesi ile mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

35. Somut olayda başvurucunun eyleminin anılan hüküm kapsamında olup olmadığı hükmün içerdiği unsurlarla anlaşılabilir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve " bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır. Dolayısıyla başvurucu hakkında düzenlenen tutanakta başvurucuya isnat edilen eylemin bahsi geçen unsurlarla uyumlu olup olmadığına bakılmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cem Burak Karataş, § 102).

36. Eldeki başvuruya konu olayda başvurucunun herhangi bir mal ve hizmet satışı yapmadığı açıktır. Dolayısıyla ikinci unsur olan bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek unsurunun da başvurucuya isnat edilmesi mümkün değildir.

37. Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti devletinin insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hukuk devletinin 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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğunu vurgulamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cem Burak Karataş, § 105).

38. Başvurucunun eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "çevreyi rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Somut olaya uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle içeriğindeki bir cümle, getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edilmiştir. Bu şekilde bir cezalandırmada bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine

atfedilebileceğini ve suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

39. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün başvurucuya isnat edilen "bildiri dağıtmak" fiilini kapsamadığı sonucuna varılmıştır.

40. Anayasa'nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin bildiri dağıtma fiilini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin bildiri dağıtmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu; ihlalin tespiti ile ödediği idari para cezası miktarı olan 109 TL maddi tazminat, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. 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).

45. 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).

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

47. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

48. Bu durumda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin 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 6. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

49. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2017/1832 D. İş sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN KAYA VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/22750 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22750

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22750)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Hasan KAYA

2. Sabahat KAYA

3. Sibel TOMAK

4. Tülay KAYA

Başvurucular Vekili : Av. Ayşe Ayliz KARADAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculara ait gecekondunun imar planında yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle yıkılması sonucu uğranılan zararın giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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 1/5/1985 tarihinde vefat eden C.K.nin mirasçılarıdır.

9. Başvuruculaın beyanına göre muris C.K., tapu sicilinde Maliye Hazinesi (Hazine) adına kayıtlı bulunan, İstanbul'un Şişli ilçesi Mahmut Şevket Paşa Mahallesi 10368 ada 2 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 1969 yılında tek katlı bir gecekondu inşa ettirmiştir.

10. Başvuruculaın beyanına göre Karayolları Genel Müdürlüğü 17. Bölge Müdürlüğü 12/8/1972 tarihli yazısı ile anılan taşınmazda yol yapımı nedeniyle kısmi kamulaştırma yaptığını muris C.K.ye bildirmiş, kamulaştırılan kısım için tapuda rızai terkin işlemi yapılması gerektiğini ve rızai terkin işleminden sonra kamulaştırma parasının ödeneceğini bildirmiştir.

11. Muris C.K., bu taşınmazda bulunan gecekondusu için 18/3/1983 tarihli ve 2805 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla 16/6/1983 tarihinde imar affı başvurusunda bulunmuştur. Muris C.K., mezkur başvurudan önce başvuru masrafı olarak Belediye İmar Müdürlüğünün Ziraat Bankası hesabına 2.000 TL yatırmıştır.

12. Belediyece bu taşınmazın bulunduğu yerde 3/11/1988 tarihli 1/1000 ölçekli ıslah imar planı yapılmış ve plana göre anılan taşınmaz konut alanı olarak ayrılmıştır. Belediye Kent ve Proje Rehberinde muris C.K.nin yeri de gösterilmiştir.

13. Belediye tarafından başvuruculara ait gecekondunun bulunduğu taşınmazın imar uygulaması sonucunda yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle yıkımına 2/6/2006 tarihinde karar verilmiştir. Başvurucular bunun üzerine taşınmaz üzerinde bulunan yapının yıkımına ilişkin mezkur işlemin iptali talebiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır. Mahkeme 23/11/2007 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvurucularca her ne kadar otuz iki yıldır zilyet oldukları binanın bulunduğu bölgede yeşil alan ve yol ihtiyacının bulunmadığı iddia edilmekte ise de bu hususun gecekondu niteliğindeki yapının kaldırılmasına engel teşkil etmeyeceğine değinilmiştir. Temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesinin 2/7/2008 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Taşınmaz Belediyece 14/10/2010 yılında yıkılmıştır.

14. Başvuruculaın beyanına göre taşınmaz üzerinde bulunan bina yıkım tarihi itibarıyla yaklaşık kırk bir yıldır murisleri ve kendileri tarafından kullanılmaktadır. Yine başvuruculaın beyanlarına göre bu yapının hem elektrik ve su abonelikleri yapılmış hem de taşınmazın emlak vergisi kaydı bulunmaktadır.

15. Başvurucular, Belediyeye yaptıkları 18/12/2015 tarihli başvuru ile kendilerine yıkılan taşınmaz ile ilgili herhangi bir enkaz bedelinin ödenmediğini belirterek konunun incelenmesi suretiyle uygun bir bedelin ödenmesi talebinde bulunmuşlardır. Belediye,

başvuruculara 5/1/2016 tarihli cevap yazısı ile C.K. adına imar affı müracaatı olduğunu ancak 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 hükümleri gereği işyerlerinin imar affı kapsamında yer almamasına rağmen başvurucuların taşınmazında işyeri tespit edilmiş olması nedeniyle imar affının geçersiz olduğunu bildirmiş ve başvurucuların zararın ödenmesi talebini reddetmiştir.

16. Başvurucular idarece tazminat talebinin reddi üzerine 8/3/2016 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde yıkım nedeniyle oluşan zararlarının arsa bedeli, enkaz bedeli, kira kaybı ile tüm maddi kayıpların tespit edilerek tazmini istemiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde dava konusu taşınmaz için 16/6/1983 tarihinde 2805 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapılıp tüm harç ve mali yükümlülüklerin yerine getirilmesine rağmen tapularının verilmediğini öne sürmüşlerdir. Başvurucular, taşınmazın bulunduğu yerin ıslah imar planında konut alanında gösterildiğini belirterek Belediye tarafından daha sonra yapılan planda taşınmazın bulunduğu bölgede sadece kendi taşınmazlarının yeşil alana dâhil edilmesinden şikâyetçi olmuşlardır. Başvurucular devamında taşınmaz üzerindeki yapının bu şekilde imar affı konusunun sonuçlandırılması beklenmeden yıkımı yoluna gidilmesinden yakınmışlardır. Başvurucular sonuç olarak idarenin müracaatlarını uzun yıllar bekletip yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyerek kendilerini taşınmazın gelirlerinden ve kira kazancından mahrum bıraktığını ileri sürmüşlerdir.

17. Mahkeme 27/1/2017 tarihinde davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda 2981 sayılı Kanun'dan yararlanılabilmesi için; yapılan yapının konut ya da kısmen konut kısmen işyeri olarak kullanılması, başvuru sahibinin kendisinin, eşinin veya reşit olmayan çocuğunun ikamet ettiği belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya, bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne ya da bir bölümü işyeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerektiğine değinilmiştir. Mahkeme kararın devamında muris C.K.nin 6/6/1983 tarihli başvuru formunun içeriğinden C.K.nin apartman dairesi ve arsa sahibi olduğunun ve yapının da manifatura işyeri olarak kullanıldığının tespit edildiğini belirterek bu durumda kendisinin 2981 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanamayacağını ifade etmiştir. Kararda ayrıca C.K. tarafından mezkur taşınmaz için 16/6/1983 tarihinde 2805 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapıldığı, başvuru nedeniyle tapu veya tapu tahsis belgesi verilmediği hususu hatırlatılmıştır. Kararda son olarak İstanbul 6. İdare Mahkemesinin mezkur 23/11/2007 tarihli kararına atıf yapılmak suretiyle idareyi tazminat ödemekle sorumlu tutmaya imkân bulunmadığı vurgulanmıştır.

18. Karar, başvuruculara vekiline 24/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 24/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2981 sayılı Kanun’un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemektir."

21. 2981 sayılı Kanun’un "Müracaat işleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları

şöyledir:

İmar mevzuatına aykırı yapılar ve gecekondular için yapının bulunduğu yerin valilik veya belediyelerine aşağıdaki esaslara göre müracaat edilir.

...

16/3/1983 tarihli ve 2805 sayılı Kanun gereğince yapılmış olan müracaat işlemleri ayrıca bir ücret alınmadan geçerli olup, hak sahipleri bu Kanuna göre istenilecek belgeleri dosyalarına ilave ederler.

Ancak yeni yapılacak müracaatlar için belediye veya il özel idareler hesabına milli bir bankaya 2.000 TL. Müracaat masrafı olarak yatırılır. Banka şubesi bulunmayan belediyelerde bu bedel belediyeye yatırılır.

...

Süresi içinde belediye veya valiliğe müracaat eden fakat 2981 sayılı Kanuna göre kurulan yeminli özel teknik bürolara başvurmayan kişilere ait yapıların belediye veya valilikçe tespit ve değerlendirme işlemleri tamamlanır. Ancak bu gibi hallerde 18 inci maddeye göre alınacak harçlar ve ekli cetvele göre tahakkuk ettirilecek harç iki kat peşin alınır.

2981 sayılı Kanuna göre kurulan yeminli özel teknik bürolar, kendilerine intikal eden müracatlara ilişkin tespit ve değerlendirme işlemlerine ait dosyaları en geç 7 Eylül 1987 tarihine kadar tamamlayarak sonuçlandırması için belediye, hazine, özel idare veya vakıflar idaresine teslim etmekle ve bu idareler de, kendilerine intikal eden dosyaları, intikal tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde sonuçlandırmakla görevli ve sorumludurlar.

Yukarıda belirtilen müracaatların usulüne uygun yapılmasını temin için valilik veya belediyelerce yeterli bürolar kurulur ve gerekli her türlü tertip ve tedbirler alınır.

22. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu verme" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları 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.

..."

23. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısımları 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.

...”

24. 2981 sayılı Kanun’un "Bu Kanun hükümlerinden yararlanamayacak olanlar" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki durumlara uyan yapılar bu Kanun hükümlerinden yararlanamazlar:

...

f) (Değişik: 22/5/1986 - 3290/7 md.) 10 Kasım 1985 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar ve (...) (1) Çanakkale Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar,

..."

25. 2981 sayılı Kanun’un "Devam etmekte olan işlemlere ait hükümler" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Boğaziçi Kanunundaki 16/3/1983 tarih ve 2805 sayılı Kanunla ilgili hükümler yerine bu Kanun hükümleri uygulanır.

..."

26. 2981 sayılı Kanun’un "Yürürlükten kaldırılan kanunlar" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) 2805 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

..."

27. 30/7/1966 tarihli 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun "Yeniden gecekondu yapımının önlenmesi" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün

izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.

....

Özel kişilere veya bu maddenin 1 inci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartıyla bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır. "

B. Uluslararası Hukuk

28. Konu hakkında uluslararası hukuk için bkz. Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 31-35 ve İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 29-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

30. Başvurucular; dava konusu taşınmaz için 16/6/1983 tarihinde 2981 sayılı Kanun kapsamında müracaatta bulunulup tüm harç ve mali yükümlülüklerin yerine getirilmesine rağmen kendilerine tapu tahsis belgesi verilmemesinden yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre işyerlerinin 22/5/1986 tarihli ve 3290 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında mevzuat hükümleri somut olayda yanlış uygulanmıştır. Başvurucular zaten imar affı harcının yatırıldığı tarihte dava konusu yapının işyeri olmadığını da iddia etmektedirler. Başvurucular 2981 sayılı Kanun'a göre yaptıkları usulüne uygun müracaat sonrası yeminli özel teknik bürolara kanun gereği kapatılmaları nedeniyle başvuramadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, dava konusu yapının elektrik ve su abonelikleri yapılmış olmakla birlikte emlak vergisi kaydının da bulunduğunu hatırlatmaktadırlar. Başvurucular bu kapsamda 1969 yılından itibaren Belediyenin vergileri ödeme emirlerini göndermek suretiyle her daim muris C.K.den tahsilat yoluna gittiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak Belediyenin taşınmazın rayiç bedelini ödemediğini ve ellerindeki yasal belgelerin dikkate alınmayarak taşınmazlarının haksız olarak yıkıldığını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. Anayasa Mahkemesi benzer bir konuya ilişkin çeşitli başvuruları daha önce incelemiştir. Buna göre ruhsata aykırı dahi olsa idari makamlarca yapının her an yıkımı mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil etmek veya yapı için 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 oluşturduğu kabul edilmiştir (Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; Rifat Algan, §§ 49-51; İrfan Öztekin §§ 43-45).

34. Başvuruculaın 1983 yılında 2981 sayılı Kanun'un imar affına ilişkin hükümlerinden yararlanmak için müracaatta bulundukları somut olayda kamu makamlarının 2016 yılına kadar mezkur müracaatın sonucuna ilişkin olumlu ya da olumsuz içerikte herhangi bir bildirimde bulunmaması, binanın yıkımı amacıyla uzun bir süre işlem yapılmaması ve üstelik Belediyece 1969 yılından günümüze değin kesintisiz olarak taşınmaza ilişkin emlak vergisinin alınması belirsizliğe yol açmakla birlikte başvurucular yönünden bu durumun değişmeyeceğine yönelik meşru bir beklenti oluşmasına sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucular bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

35. Belediye tarafından yürütülen yeşil alanlar oluşturulmasına yönelik çalışmalar sırasında başvuruculara ait bina tazminat ödenmeksizin yıkılmıştır. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvuruculaın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

36. 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). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

37. Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca 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).

38. Mahkeme, Hazine arazisi üzerinde gecekondu niteliğinde izinsiz ve kaçak olarak inşa edilen binanın yıkılmasının idare açısından yasal bir hak ve sorumluluk olduğunu vurgulamıştır. Bu itibarla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 775 sayılı Kanun'un 18. maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

39. İmar planında yeşil alan içinde kalan yapının Hazine arazisi üzerinde izinsiz inşa edildiği gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

40. 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).

41. 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 üstüne söz konusu yapının belediyecilik hizmetlerinden faydalandırılması, bu binada yaşayanlar için sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği anlamı taşımaktadır. Ancak 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 (benzer yöndeki bir karar için bkz. Rifat Algan, § 51).

42. 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).

43. Başvuru konusu olayda mülkiyeti Hazineye ait taşınmaz (arazi) üzerinde başvuruculların murisi C.K. tarafından yapılan ve uzun süredir kullanılan bir binanın mevcut olduğu, muris C.K.nin 2981 sayılı Kanun'un imar affına ilişkin hükümlerinden yararlanmak amacıyla gerekli müracaatta bulunduğu, başvuru masrafı olarak da 2.000 TL'yi Belediye İmar Müdürlüğünün Ziraat Bankası hesabına yatırdığı ve binaya ait elektrik ve su aboneliklerinin yapılmış olmasının yanı sıra emlak vergisi kaydının da yer aldığı anlaşılmaktadır.

44. Şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Somut olayda başvuruculların murisinin başvurusu üzerine binanın 16/6/1983 tarihinden önce Hazineye ait taşınmaz (arazi) üzerine izinsiz ve kaçak olarak yapıldığı Belediye tarafından tespit edilmiştir. Ne var ki kamu makamları Hazineye ait taşınmaz (arazi) üzerine izinsiz ve kaçak olarak yapılan binanın bu durumunu anılan tarihte tespit etmelerine ve izinsiz ve kaçak yapılan binanın yıkımı noktasında sorumlulukları olmasına rağmen kendilerinden beklenen gerekli özeni göstermemişlerdir.

45. Diğer taraftan bu bina, yıkım tarihine kadar yaklaşık kırk bir yıl boyunca başvurucular ve murisleri tarafından kullanılmıştır. Kamu makamlarının muris C.K.nin imar affına yönelik başvurusu öncesi ve sonrasında binanın yıkımı için uzun süre hareketsiz kalması, binaya yönelik su aboneliği gibi belediye hizmetlerinin kesintisiz sürdürülmesi, bir belediye geliri türü olan emlak vergisinin tahsiline aksatılmaksızın devam ettirilmesi ve ücret karşılığında başvurucunun kamu hizmetlerinden yararlanmasının itirazsız sağlanması binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Böyle bir durumda başvuruculların kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen

tutumlarının bir anda değişebileceğini öngörmeleri beklenemez.

46. Sonuç olarak mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken menfaatleri bulunan başvuruculara ait binanın yıkılmasına rağmen başvuruculara herhangi bir bedelin ödenmemesinin başvurucuların mülkiyet haklarına orantılı olmayan bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması taleplerinde bulunmuş olup tazminat talebinde bulunmamışlardır.

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. 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).

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 veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı

olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

53. Somut olayda başvuruculara ait gecekondunun tazminat ödenmeksizin yıktırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin işlem ve eyleminden kaynaklanmıştır. Ancak Mahkeme de ihlali gidememiştir.

54. 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 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine (E.2016/432, K.20171/210) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDURRAHMAN BAYDAR

**B. No: 2017/27699 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27699

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN BAYDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27699)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Abdurrahman BAYDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk sürecinde müdafiyle görüşmenin teknik araçlarla kayda alınması ve infaz memuru tarafından izlemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu 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 ile bağlantılı olan aralarında kamu görevlilerinin de bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır.

10. Bu kapsamda öğretmen olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 23/9/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Eskişehir 3. Sulh Ceza Hâkimliği 30/9/2016 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu tutuklama kararına ve tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazların sulh ceza hâkimlikleri tarafından reddedildiğini bildirmiştir.

14. Başsavcılık 12/10/2016 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

15. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Mahkeme başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun anılan karara itirazını Eskişehir 3. Ağır Ceza Mahkemesi 24/5/2017 tarihinde reddetmiştir.

17. Başvurucu kararın 26/5/2017 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

18. Başvurucu 13/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Mahkeme 21/6/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

20. Mahkeme 28/11/2017 tarihinde başvurucunun terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

21. Başvurucu tarafından mahkûmiyet kararına karşı yapılan istinaf başvurusu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi tarafından 25/9/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada bir görevlinin görüşmeyi izlemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun müdafiiyle görüşmelerinin kayda alındığı ya da izlendiği hususunda bir tespitin bulunmadığı, ayrıca bu iddialara ilişkin olarak infaz hâkimliğine de müracaat etmediği ifade edilerek bu nedenle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca kanun hükmünde kararname ile getirilen bu düzenlemenin yeterli güvenceleri bünyesinde taşıdığı ve denetim mekanizmalarını ortaya koyduğu görüşündedir.

B. Değerlendirme

25. 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, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

26. Somut olayda başvurucu başvuru formları ve eklerinde, avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması ve bir görevlinin huzurunda yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, teknik olarak kayda alındığını ve bir görevlinin izlediğini ileri sürdüğü görüşmelerine ilişkin olarak uygulamanın hangi yasal düzenlemeye göre yapıldığına, görüşmelerin zamanına veya değerlendirmeye esas alınabilecek sair hususlara dair herhangi bir belge sunmadığı gibi bu konulara ilişkin bir bilgiye de yer vermemiştir.

27. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü hususlarda deliller sunarak olaylarla ilgili iddialarını kanıtlama ve -olaylarla ilişkilendirerek- hangi Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma ve temellendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İLERİ YAYIMCILIK TANITIM VE TİC. LTD. ŞTİ.

**B. No: 2017/30756 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30756

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLERİ YAYIMCILIK TANITIM VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30756)

Karar Tarihi: 1/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 7/8/2020-31206

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : İleri Yayımcılık Tanıtım ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Özgür Murat BÜYÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet sitesinde yayımladığı haber nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2017 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. 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, www.habersol.org.tr isimli internet gazeteciliği yapan haber sitesinin sahibidir. E.Ç. ise ulusal düzeyde yayım yapan çeşitli gazetelerde köşe yazarlığı yapmıştır. Hâlen S. isimli gazetede (gazete) köşe yazarlığı yapmaktadır.

A. Arka Plan Bilgisi

9. 3/11/2002 milletvekili seçimleri sonucunda Adalet ve Kalkınma Partisinin (Ak Parti) tek başına iktidara gelmesi sonucu 58. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti kurulmuştur. Recep Tayyip Erdoğan 15/3/2003 tarihinde Ak Partiden 59. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti başbakanı olarak göreve başlamıştır. Başbakan Recep Tayyip Erdoğan göreve geldikten sonra Türk lirasından altı sıfır atılmasına yönelik düzenlemeler yapılacağını ifade etmiş, bu konu kamuoyunda tartışmalara neden olmuştur.

10.E.Ç., o dönem köşe yazarlığı yaptığı H. gazetesinin 11/9/2003 tarihli nüshasında "Masal Bunlar Masal" başlıklı bir yazı kaleme almıştır. Yazının ilgili kısmı şöyledir:

"...Eğer yaşar da 2004 yılının sonunu görürsek ve Törkiş liradan 6 adet sıfır atılmış olursa, ben bu hükümetten burada özür dilemeyi görev bilirim..."

11. 28/1/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun'a göre 1/1/2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Türk lirasından altı sıfır atılmıştır.

12.E.A. isimli gazeteci 27/10/2004 tarihinde "Ya 'Anırırım' Deseydi?" başlıklı bir yazı yazmıştır. Yazının ilgili kısımları şöyledir:

"Konumuz yine diğer gazeteler, yine [E.Ç.] Yeni Şafak'tan [B.H.] hatırlattı. Meğer [E.Ç], paradan 6 sıfırın atılmasına ilişkin olarak, 11 Eylül 2003'te 'Masal bunlar masal' diye yazmış. Ve devam etmiş: 'Eğer yaşar da 2004 yılının sonunu görürsek ve Törkiş liradan 6 adet sıfır atılmış olursa, ben bu hükümetten burada özür dilemeyi görev bilirim.'

Hepimiz hata yaparız. Öngörülerimiz boşa çıkabilir. Peki bu hatalar niye olur? İşte birkaç neden: Bilgi eksikliği, dalgınlık, ideolojilerin yarattığı akıl tutulması, şanssızlık, vb...

... Neyse... Yine de dua etsin. İyi ki olayı abartıp 'Anırırım' ya da 'Kendimi Taksim meydanında asarım' filan dememiş."

13. O tarihte başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan, 2013 yılında Viyana'da yaptığı bir konuşmada Türkiye ekonomisi ile ilgili bilgiler verirken konuyla ilgili şunları söylemiştir:

"... Çok enteresan o büyük geçinen köşe yazarlarından birisi köşesinde ne yazmıştı biliyor musunuz? Paradan altı sıfır atılırsa Taksim meydanında eşek gibi anırırım demişti. Bu altı sıfır tutmaz demişti. Siz kim olduğunu bilirsiniz. Bunlar sözlerinin eri hiç bir zaman olmadıkları için oraya çıkıp tabii anırmadı. Ama şu an köşesinde o görevi ifa ediyor..."

14. E.Ç. gazetenin 1/3/2013 tarihli nüshasında "Biri Anırıyor da, Acaba Kim!" başlıklı bir yazı yazmıştır. Yazının ilgili kısımları şöyledir:

"... 2003 yılında bir yazımda paradan altı sıfır atılamayacağını biraz da iddialı bir biçimde

yazmış, atıldığı takdirde özür dileyeceğimi belirtmiştim. Paradan altı sıfır atıldı ve ben yanılmış oldum. Bir süre sonra da yazımda özür diledim... Gazeteci ve başkaları herkes belli tahminlerinde yanılabilir. Bu da benim yanılgımdı. Şimdi Viyana'daki sözleri bant çözümünden aynen veriyorum... [bu kısımda yukarıda belirtilen konuşma aynen yazılmış.]

... Aynı konuda aynı 'anırma' sözcüğünü kullanarak başka konuşmalar da yapmıştı.

... Bu arkadaş anırmaya ve anırtmaya çok meraklı! İstiyor ki ille de birileri çıksın anırsın! Bu sözlerinin tamamında beni kastediyor ama isim veremiyor. Çünkü yalan söylüyor. Ben onun iddia ettiği sözleri hiç bir zaman söylemedim, yazmadım. Beni de bırakın bir yana, başka bir köşe yazarı da yazmadı.

... Bu anırma yalanını burada daha önce birkaç kez yazdım, kanıtlamasını istedim. ...Burada bir kez daha vurguluyorum: yalan söylüyor..."

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

15. Başbakan Recep Tayyip Erdoğan 2015 yılında bir mitingde aynı konuyu gündeme getirerek özetle şunları söylemiştir:

"...Paramızdan altı sıfırı attık. Paramız dolar karşısında bir yere geldi. O zamanın köşe yazarlarından bir tanesi ne demişti biliyor musunuz? 'Altı sıfırı atsınlar Taksim Meydanı'nda anıracağım.' Hala bekliyorum anıracak..."

16. Başvurucunun sahibi olduğu internet sitesinde 11/5/2015 tarihinde "Erdoğan'dan E.Ç.ye: Hâlâ Bekliyorum Anıracak" başlıklı haber yapılmıştır. İlgili haber şu şekildedir:

"Cumhurbaşkanı Erdoğan, S. gazetesi yazarı [E.Ç.ye] 'hâlâ anırmasını bekliyorum' sözleriyle seslendi. Rize'de AKP mitingi düzenleyen Cumhurbaşkanı Erdoğan, muhalefete sert sözlerle yüklendiği konuşmasında [E.Ç.yi] de hedef aldı. 'Paramızdan 6 sıfırı attık. Paramız dolar karşısında bir yere geldi' diyen Erdoğan, 'O zamanın köşe yazarlarından bir tanesi ne demişti biliyor musunuz?' '6 sıfırı atsınlar Taksim Meydanı'nda anıracağım.' Hala bekliyorum anıracak" ifadelerini kullandı.

17. E.Ç. bahsi geçen haber dolayısıyla kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 23/2/2016 tarihinde başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

18. Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/9/2016 tarihli kararıyla 3.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davalı yayıncılık şirketinin sahibi olduğu İnternet sitesinde bahsi geçen ifadelerin yer aldığı, haberde isim belirtilerek yer alan ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu anlaşılmakla, daha önce verilen ve onanarak kesinleşen aynı konuya ilişkin emsal kararlar [E.Ç., benzer şekilde haber yapanlar hakkında başkaca manevi tazminat davaları açmış, bu davaların bir kısmı da [E.Ç.] lehine sonuçlanmıştır] da gözetilerek ... manevi tazminata hükmedilmiştir... "

19. İstinaf yoluna başvurulması üzerine karar, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince 14/6/2017 tarihinde istinaf talebinin reddi üzerine kesinleşmiştir. Nihai karar, başvurucuya 14/6/2017 tarihinde tefhim edilmiştir.

20. Başvurucu 14/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 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

22. İlgili hukuk için bkz. Haci Boğatekin, B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, §§ 19-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu;

i. Davanın gıyabında yürütüldüğünü ve tebligatların usulüne uygun yapılmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

ii. Davaya konu haberin basında birçok defa yer alan bir iddia olduğunu ve toplumda davacının hedef alındığına dair genel bir kanı oluştuğunu, kendisinin bu kanıyı haberleştirdiğini, nitekim davacının da bu konu ile ilgili köşe yazıları yazarak kendisinin kastedildiğini belirttiğini, davacıyı bizzat hedef almadığını, buna karşın aleyhine tazminata hükmedildiğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile davacının şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Bakanlık görüşüne göre başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmelidir.

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 Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. 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."

27. 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

28. 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

29. Başvurucunun internet sitesinde yayımlanan haber nedeniyle 3.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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.”

31. Yukarıda anılan 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

32. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6098 sayılı Kanun’un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvurucunun davacıya manevi tazminat ödemesine 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

(1)Genel İlkeler

(a)Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

34. 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), § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

35. 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).

36. 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. 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).

37. 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).

38. 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 (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

39. Somut başvuruya ilişkin olayların meydana geldiği tarihte başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan bir mitingde yaptığı konuşmasında "O zamanın köşe yazarlarından bir tanesi ne demişti biliyor musunuz?, '6 sıfırı atsınlar Taksim Meydanı'nda anıracağım.' Hala bekliyorum anıracak." şeklindeki sözleriyle herhangi bir isim vermeden kendilerinin ekonomik alanda başarısız olacağını iddia edenleri eleştirmiştir. Gazeteci olan başvurucu, "Erdoğan'dan E.Ç.ye: Hâlâ Bekliyorum Anıracak" başlığı ile Erdoğan'ın bahsi geçen miting konuşmasını haberleştirmiştir.

40. İlk derece mahkemesi, haberde isim belirtilerek yer alan ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Daha ayrıntılı bir gerekçeye yer vermeyen Mahkeme, davacının daha önce açtığı emsal davaların da davalılar aleyhine sonuçlandığını ifade etmekle yetinmiş ve başvurucu aleyhine manevi tazminata

hükmetmiştir.

41. Mevcut başvuruda derece mahkemeleri başvurucunun basın özgürlüğü ile davacının itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamalıdır (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;

i. Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

ii. 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,

iii. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları,

iv. Haber veya makalenin yayımlanma şartları,

v. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

vi. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

vii. Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,

viii. Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları,

ix Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,

x. 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).

42. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun tazminat ödemesine neden olan yazının yazılma nedeni, arka plan bilgisi olup olmadığı, olgusal temellere dayanıp dayanmadığı, muhatap aldığı kişi ya da kurumlar gibi hususları gözetmeksizin yayımlandığı bağlamdan kopartarak olayların ve yazının bütünselliğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer 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 davacının şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

43. Eldeki başvuruda gözönünde bulundurulması gereken hususlardan biri başvuruya konu haberin konusudur. Başbakan Erdoğan haberde geçen sözleri daha önce de söylemiş, bu sözlerin davacıya yönelik olduğu yazılı ve görsel basında çok sayıda haberde yer almış, davacı da bir köşe yazısında ilgili sözlerin kendisine yönelik olduğunu ifade etmiş ve Başbakan'ın sözlerinin doğru olmadığını belirterek bunun ispatlanmasını istemiştir (bkz. § 15). Aradan bir süre geçtikten sonra Başbakan yine ekonomik meselelere ilişkin değerlendirmeleri sırasında kendilerinin ekonomik alanda başarısız olacağını öngörenlerin yanıldıklarını ifade etmiş ve isim vermeden başvuruya konu sözleri bir kez daha yinelemiştir. Konunun tekrar gündeme gelmesi üzerine başvurucu başvuruya konu haberi yayımlamıştır.

44. Basın mensuplarının başka kişiler tarafından kullanılan ifadelerin yayılmasına katkıda bulundukları gerekçesi ile cezalandırılmaları şiddete teşvik gibi çok ciddi gerekçeler olmadığı müddetçe kabul edilemez. Bir başka ifadeyle -tek başına- daha önce kamuya açıklanmış ve yayımlanmış olan sözlerin yayılmasına katkıda bulunmuş olma, basın özgürlüğünün sınırlandırılması için yeterli gerekçe oluşturamaz. Aksi durum basının kamu çıkarlarına ilişkin meselelerin tartışılmasına olan katkısına zarar verecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2015/2461, 30/10/2018, § 61; Mustafa Kemal Çelik, B. No: 2015/20153, 10/10/2018, § 71).

45. Bunlardan başka başvurucunun tazminat ödemesine neden olan yazısında basın meslek ahlakına saygı göstermediği, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmediği, bir gazeteci olarak ödev ve sorumluluklarına uygun davranmadığı ileri sürülmediği gibi yapılan haberdeki olgusal iddiaların yanlış veya uydurma olduğu da iddia edilmemiştir.

46. Somut olayda gözönüne alınması gereken bir başka husus başvurucunun haberi verirken kullandığı dildir. Başvurucunun haberi verirken kullandığı "Erdoğan'dan E.Ç.ye: Hâlâ Bekliyorum Anıracak" başlığının davacı yönünden incitici olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte öncelikle ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 41, 42; Ergün Poyraz (2), § 77; İlhan Cihaner (2), §§ 59, 86; Kadir Sağdıç, §§ 52, 76; Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 78). Öte yandan bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. İkinci olarak ise basın özgürlüğünün -demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak- bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Kıdık, § 77).

47. Daha önce pek çok kez ülke gündemine gelmiş, basın tarafından yayımlanmış ifadeler Başbakan'ın yaptığı konuşmayla yeniden gündem olmuştur. Başvurucunun haberi kışkırtıcı bir üslup ile kaleme alması alıntı yaptığı ifadeleri doğrudan benimsediği şeklinde bir sonuç çıkarılması için yeterli sayılamaz.

48. Son olarak ilk derece mahkemesi, davacının hakkındaki iddialara cevap verme imkânlarının varlığı üzerinde hiç durmamıştır. Oysa bir gazeteci olan davacının kendisi hakkındaki yanlış olduğunu düşündüğü yayının muhatabı olan kitleye ulaşarak tartışmaya katılma ve kamuoyunun doğru bilgilendirilmeyi sağlama fırsatına sahip olduğu açıktır.

49. 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 başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulduğunu kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

50. 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.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

54. 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).

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemi 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).

56. İncelenen başvuruda yapılan haber nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin 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 6. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

58. İhlal tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/94, K.2016/408) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 1/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu tüzel kişi tarafından, işletmekte olduğu internet sitesinde 11.5.2015 tarihinde "E.'dan E.Ç.'na: Hâlâ anırmasını bekliyorum" başlıklı yazı üzerine, başlıkta ve yazıda adı geçen gazeteci E.Ç. tarafından kişilik haklarının zedelendiği iddiasıyla açılan manevi tazminat davasının derece mahkemeleri tarafından kabul edilerek, manevi tazminata hükmedildiği ve kesinleşen bu karar nedeniyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuru da bulunulduğu anlaşılmaktadır.

İnternet haberine konu olayın incelenmesinde ise Başbakanca bir mitingde yapılan konuşmada gazeteci E.Ç.'ın adının hiç geçmediği, dolayısiyle sadece Başbakanca sarfedilen bir sözün naklinin söz konusu olduğundan bahsedilemeyeceği, kaldı ki adı geçen gazetecinin evvelce yazdığı 1.3.2013 tarihli yazıda, kendisinin hiç bir zaman "anırmadan" söz etmediğini, dolayısiyle böyle bir ithamın doğru olmadığını ifade ettiği, başvurucu tüzel kişinin de mitingde yapılan konuşmayı aynen yazması gerekirken, gazeteci E.Ç.'nın adını açıkça belirterek, Başbakan'ın E.Ç.'a karşı "Hâlâ bekliyorum anıracak" şeklinde sözler sarfettiği imajını verecek şekilde tamamen yanıltıcı bir haber yaptığı, miting konuşmasında adı hiç geçmeyen gazeteci E.Ç.'ı kamuoyu önünde refüze edecek ve onun kişilik haklarına saldırı teşkil edecek şekilde afişe ettiği, bu haber şeklinin ifade ve basın hürriyetleri ile telif edilemeyeceği, nitekim derece mahkemelerinin de isabetli şekilde konuya bu şekilde yaklaşarak manevi tazminata hükmettikleri, haberi olduğu gibi (biçimiyle) vermek dururken gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olunması, toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel yararın gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına haklılık kazandıramayacağı hukuki gerçeği karşısında, ifade ve basın hürriyetlerinin kişilik değerlerinin korunmasına nazaran ikinci plânda kalacağı, mevcut haliyle haberin kişilik değerlerine saldırı mahiyetinde olduğu, dolayısiyle Anayasanın 26. ve 28. maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

# Ş.B.

**B. No: 2017/30993 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30993

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ş.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30993)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Ş.B.

Vekili : Av. Nazmi GÖKÇE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 8/10/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş; başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, en son Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapmıştır.

11. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 19/10/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ilk ifadesi 26/10/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle ilkokulu ve ortaokulu memleketi olan Erzurum'da devlet okulunda okuduğunu, başarısı nedeniyle Yamanlar Kolejinde ücretsiz okuma ve burs teklifi aldığını, maddi durumu kötü olduğundan teklifi kabul ettiğini, bu sırada kolejin cemaat okulu olduğunu bilmediğini, okurken bu durumu öğrendiğini, kolejin kendisini zorunlu olarak Körfez Dershanesine yazdırdığını, derece öğrencisi olduğu için dershanenin kendisine burs verdiğini söylemiştir. Başvurucu; üniversite eğitimi dönemine ilişkin ise 1998 yılında Boğaziçi Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümünü kazandığını, Başbakanlıktan, okuduğu üniversiteden ve özel şirketlerden burslar kazandığını, okuduğu sürece okulunun yurdunda kaldığını, cemaatin kendi yurtlarında kalmasına yönelik teklifte bulunduğunu ancak aldığı burslardan dolayı kimseye ihtiyacı kalmadığından teklifi reddettiğini, cemaate ihtiyacı olmadığından cemaatle bağının kalmadığını, 2002 yılında mezun olduğunu dile getirmiştir. Başvurucu ayrıca mezun olduktan bir süre sonra Sayıştay sınavını kazandığını, 2007 yılında Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsünde yüksek lisansa, 2012 yılında ise aynı Enstitüde doktoraya başladığını, hâlen burada öğrenci olduğunu, 2013 yılında Sayıştay tarafından NATO Savunma Kolejine gönderildiğini beyan etmiştir. Başvurucu son olarak kazandığı sınavları kendi bilgi ve çabasıyla kazandığını, kimsenin kendisine yardım etmediğini, işe yerleşme sürecinde örgütün bir ilgisi olmadığını, himmet ya da başka bir isimle para vermediğini, para toplamadığını, herhangi bir örgüt toplantısına katılmadığını, herhangi bir görsel ve yazılı yayınlara aboneliğinin bulunmadığını, FETÖ/PDY'ye ait herhangi bir banka ya da finans kuruluşuyla ilgisi ve irtibatı olmadığını, yakın ve uzak akrabalarından bu örgütle ilgili işlem yapılan kimse olmadığını, darbe girişimine ilişkin

haberleri televizyondan öğrendiğini, FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısının olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu, Savcılık tarafından üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 27/10/2016 tarihinde Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/10/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Barış Kartalı projesini ben denetliyordum. Suç duyurusu bulunması gereken unsurlara rastladım. Bu projede ikinci teklifi veren firma teknoloji transferi vermesine rağmen o zamanın Genelkurmay Başkanı 2. Başkanı olan Y.B.nin baskısı ile B. firmasına verilmiştir, bu ülkemizin zararına olmuştur, ben bunu üzerine gittim, burada bulunmamı buna bağlıyorum. Benim suç duyurum Saykep proğramı çalışıyor ise orada duruyor olması lazım, ancak bildiğim kadarıyla Sayıştay Başkanlığı bunu işleme koymadı. Ben görevimi en iyi şekilde yapmaya çalışıyordum, bir kısım etkin kişileri rahatsız etmiş olmalıyım ki buraya gelmeme sebep oldu. Hastayım. Sürekli tedavi altında olmam gerekmektedir. İlaçlarla gezmekteyim. Tutuklu olmam halinde hastalığım daha yüksek seviyeye çıkacaktır. Kaçma şüphem yoktur. Sabit ikametim vardır. Vatanıma ihanet etmedim. Elimden geldiği kadar bu vatana hizmet ettim. Suçsuzum. Serbest bırakılmak istiyorum."

15. Başvurucu, Hâkimlikçe yapılan sorgusunun ardından 27/10/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, delilleri yok etme gizleme değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve süphelilere 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 şüpheliler ... ve [Ş.B.'ye] isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ayrı ayrı tutuklanmasına... [karar verildi.]"

16. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 9/11/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

17. Soruşturma süresi içinde değişik tarihlerde farklı hâkimliklerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvurucunun son olarak Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/5/2017 tarihli kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 13/7/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu karardan 20/7/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

18. Başvurucu 7/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 21/9/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturmanın geldiği aşama, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın şüphelinin Bylock kullanmadığına dair yazısı, Masak raporuna göre FETÖ/PDY bağlantılı vakıf, dernek üyeliğinin ve Bank Asyada hesabının bulunmaması, dosya kapsamı itibariyle aleyte beyan olmaması, mevcut delil durumu, şüphelinin sağlık durumu da dikkate alınarak tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu kanaatine varılmakla Ankara Cumhuriyet

Başsavcılığı'nın 21/9/2017 tarih ve 2016/115532 soruşturma sayılı talebinin kabulü ile; Şüpheli [Ş.B.] hakkındaki atılı TCK 314/2 maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara (Kapatılan) 8. Sulh Ceza Hakimliği'nin 27/10/2016 tarih ve 2016/494 sorgu sayılı tutuklama kararının kaldırılarak şüpheli başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse atılı suçtan serbest bırakılmasına, Şüpheli [Ş.B.nin] adli kontrol altına alınması gerekli ve yeterli görüldüğünden CMK 109/3-a maddesi uyarınca soruşturma süresince adli kontrol altına alınmasına, Şüpheli [Ş.B.nin] CMK 109/3-a maddesi uyarınca soruşturma süresince yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ... [karar verildi.]"

20. Başvurucu hakkındaki soruşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, §§ 33-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, 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 yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

25. 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 ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

27. Anayasa'nın "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."

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). 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

29. 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, §§ 187-191).

30. 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).

31. 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

32. Başvurucu, 27/10/2016 tarihinde tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ve bu tutukluluk halinin başvuru tarihi itibarıyla devam ettiğini belirterek ilk tutuklamanın hukuka aykırı olduğundan yakınmaktadır. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan

Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30). Bu itibarla tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı itiraz yolu tüketildikten sonra süresi içinde yapılan bireysel başvuruda tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yanı sıra tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının da ileri sürülmesi mümkündür. Bu nedenle başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilmelidir. 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

33. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. 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.

35. 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. Bu kapsamda başta ilk tutuklama kararı olmak üzere ve tutukluluğa ilişkin kararlarda değinilen olguların yanı sıra soruşturma mercilerince gönderilen belgeler ve başvurucunun ifade tutanağında yer alan açıklamalar temelinde bir inceleme yapılacağı belirtilmelidir.

36. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu konusunda herhangi bir ayrıntıya yer verilmemiştir.

37. Başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin diğer kararlarda veya soruşturma mercilerince gönderilen belgelerde de yaklaşık dört yıldır devam eden soruşturmada başvurucu yönünden suçlamaya esas alınan ve kuvvetli suç belirtisi oluşturan olguların içeriğine ilişkin somut bir belirleme yapılmadığı, bir değerlendirmeye gidilmediği tespit edilmiştir.

38. Son olarak başvurucunun ifadesinde geçen (1994-1998 yıllarına tekabül eden) lise döneminde FETÖ/PDY ile bağlantılı olan bir özel okulda ve dershanede öğrenim görmesinin kuvvetli suç belirtisi oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında (benzer yönde değerlendirme için bkz. A.L., § 60) FETÖ/PDY'nin gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hâle geldiği, üst düzey Hükûmet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda paralel yapı veya terör örgütü olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Millî Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı, süreçten önce icra edilen faaliyetlerin nitelik, içerik ve mahiyeti itibarıyla silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim görmüş olmanın, örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan kuvvetli suç belirtisi

olarak kabulünün mümkün olmayacağına karar vermiştir (İhsan Yalçın, B. No: 2017/8171, 9/3/2020, § 49). Somut olayda başvurucunun belirtilen tarihten çok öncesi bir tarihte FETÖ/PDY'ye ait özel eğitim kurumlarında öğrenim görmesi dışında gerek bu tarihten önce gerekse bu tarihten sonra herhangi bir örgütsel faaliyette bulunduğuna ilişkin bir delil ortaya konulamamıştır.

39. Bu itibarla somut olayın koşullarında soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma mercileri tarafından yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

40. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

41. 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.

42. 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.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

44. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

45. 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.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

47. Başvurucu, 20.000.000 TL maddi ve manevi tazminat 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. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada 21/9/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

51. 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 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. 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.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 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. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 3.000 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 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (2017/184870) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÖMER HARAN

**B. No: 2017/33744 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER HARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33744)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ömer HARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun kurum içinde atmış olduğu bir slogan nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde terör suçundan hükümlü olarak Bandırma 2 No.lu T Tipi

Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Terör suçlarından hükümlü olan A.A. adlı kişi 12/4/2017 tarihinde Bandırma Adliyesindeki işlemlerinden sonra tekrar Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiştir. Adı geçen kişi, X-Ray adı verilen ve güvenlik amacıyla kullanılan cihazdan geçtiği sırada cihaz bir uyarı vermiştir. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından tutulan tutanağa göre pantolondan kaynaklı olarak cihazın uyarı vermesi nedeniyle A.A.dan pantolonunu çıkarması ve aynı yerde bulunan eşofmanı giymek suretiyle cihazdan tekrar geçmesi istenmiştir. Tutanağın devamında; A.A.nın pantolonu çıkarma konusunda zorluk gösterdiği, ikna çalışmaları sonucunda pantolonunu çıkarmayı kabul ettiği belirtmiştir. Ancak tutanakta adı geçen kişinin pantolonunu çıkarırken "insanlık onuru işkenceyi yenecek" şeklinde slogan attığı ve pantolonunu çıkardıktan sonra odasına üzerine bir şey giymeden iç çamaşırı ile gitmek istediği ifade edilmiştir. Tutanakta son olarak X-Ray cihazından iç çamaşırlarıyla geçen A.A.nın bu şekilde odasına kadar götürüldüğü kayıt altına alınmıştır. Başvurucuya göre ise yapılan uygulama sistematik bir işkence hâlini almıştır. Başvurucu "rutin arama" adı altında icra edilen uygulama ile onur kırıcı bir şekilde "zorla soyundurma" yapıldığını belirtmiştir.

8. 17/4/2017 tarihinde, terör suçlarından hükümlü olan R.O. ve M.M. adlı kişiler Bandırma Devlet Hastanesine götürülmüşler ve aynı gün saat 16.20 sıralarında Ceza İnfaz Kurumuna dönmüşler; kurum içine alınmadan önce ceza infaz kurumu kuralları gereği standart arama işlemine tabi tutulmak istenmişlerdir. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından tutulan tutanağa göre adı geçen kişiler arama işlemine karşı çıkmışlar, "baskılar bizi yıldıramaz" şeklinde slogan atmışlardır. Tutanağın devamında, M.M.nin üzerinin zorla arandığı ve daha sonra her iki hükümlünün Ceza İnfaz Kurumundaki odalarına götürüldüğü ifade edilmiştir.

9. 17/4/2017 günü saat 16.50 civarında, terör suçlarından hükümlü ve tutuklu olan bazı kişiler tarafından slogan atılmaya ve oda kapılarına vurulmaya başlanmıştır. Olayla ilgili tutulan tutanağa göre söz konusu kişiler "baskılar bizi yıldıramaz" şeklinde slogan atmışlar, oda kapılarına vurarak zarar vermişler ve diğer suçlardan tutuklu ya da hükümlü olan kişileri kışkırtmışlardır. Başvurucunun beyanına göre ise kendisi ve arkadaşları "insanlık onuru işkenceyi yenecek" şeklinde slogan atmışlardır. Söz konusu eylemler sonrasında eylemin gerçekleştiği odalarda kalan yaklaşık 170 kişi hakkında bir disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu da bu 170 kişiden birisidir.

10. Disiplin soruşturmasını yürütmek üzere bir muhakkik görevlendirilmiştir. Haklarında disiplin soruşturması yapılan kişilere muhakkik tarafından olayla ilgili savunma yapmaları için bildirimde bulunulmuştur. Başvurucu 20/4/2017 tarihinde savunmasını sunmuştur. Başvurucu savunmasında genel olarak 17/4/2017 tarihinde M.M. ve R.O. adlı kişilerin aranması olayından bahsetmiştir. Başvurucu, adı geçen arkadaşlarının E.A. adlı infaz koruma memuru tarafından hakarete uğradıklarını ve insanlık dışı bir muameleye maruz kaldıklarını, E.A.nın bu nitelikteki eylemlerinin gittikçe ağırlaştığını ifade etmiştir. Bundan başka başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin işkenceye varan bu uygulamalara sessiz kaldığını, bu nedenle kendisinin ve arkadaşlarının bir protesto yapmaktan başka çare bulamadıklarını belirtmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen "Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucu hakkında "2 ay haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama" cezası

verilmesine karar vermiştir.

12. Disiplin Kurulu öncelikle başvurucu ve diğer kişilerin savunmalarına ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Söz konusu değerlendirme şu şekildedir:

"Savunmalarında iddia etmiş oldukları ters kelepçe yapılma şeklinin kurumumuzun görevli memurları veya yönetimi ile ilgili olmadığı, görevli jandarma personelinin güvenlik tedbirlerinin alma şekli ile alakalı olduğu bilinmektedir. Ters kelepçeye karşı çıkarak hastane veya mahkeme gibi yerlere gitmeyi red eden hükümlü ve tutukluların kamera görüntüleri incelendiğinde ise herhangi birilerine darp, cebir şiddet uygulanmadığı görülmektedir. Ayrıca; hükümlü A.A.'ın iç çamaşırı ile mahkum kabul biriminden koğuşuna kadar götürülme olayı da incelendiğinde; Mahkeme dönüşünden sonra kuruma girişi sırasında X-Ray cihazından geçiş yapmak istediği sırada pantolon kısmından sinyal verdiği pantolonunun değiştirilerek eşofman giyip sinyal vermeden geçmesi kendisine söylendiği, fakat hazırda bulunan eşofmanı giymeyi red edip, sinyal veren pantolonunu kendi isteği ile çıkarmak ve pantolonunu giymeden koğuşuna kadar gitmek istemesinin üzerine gerekli güvenlik önlemleri alınarak koğuşuna kadar götürülmüştür. Pantolonunu giymeme olayında görevli personelin giydirmeme gibi bir olay olmamıştır. Tamamen hükümlü A.A.'ın kendi isteği doğrultusunda gerçekleşen bir eylemdir. Bu durum ise gerek tutulan tutanaklardan gerekse de adı geçen hükümlülerin bulunmuş oldukları koğuşlardan kendi aralarında yapmaya çalıştıkları pusula (not) kağıtlarındaki yazışmalardan sabittir. Bütün bu nedenlerden dolayı hükümlü tutukluların savunmalarına itibar edilmemiştir."

13. Disiplin Kurulu daha sonra başvurucu ve diğer kişilerin gereksiz olarak slogan attıkları sonucuna varmıştır. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı Bandırma İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun itirazını 19/6/2017 tarihinde reddetmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tercüman eşliğinde savunma veren hükümlüler ile Türkçe beyanda bulunan hükümlülerin özetle savunmalarında, arkadaşlarının hastane dönüşü görevliler tarafından darp edilmesini protesto amaçlı slogan attıklarını beyan ettikleri bu şekilde koğuşta bulunan terör hükümlülerinin ikrarında slogan atma eyleminin sabit olduğu, bu şekilde disiplin cezasını gerektiren eylemi işledikleri açıkca sabit olduğundan hükümlülerin itirazlarının ayrı ayrı reddine

...

Yukarıdaki gerekçeler doğrultusunda tutuklulara disiplin cezası verilirken alt sınırdan uzaklaşmanın gerekçesi bildirilmediğinden 2 Ay Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama (Telefon etmek, mektup ve faks gönderip almaktan yoksun bırakma) cezasının 1 Ay Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama (Telefon etmek, mektup ve faks gönderip almaktan yoksun bırakma) cezası olarak düzeltilmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

14. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/7/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu, mahkeme kararını 7/8/2017 tarihinde öğrenmiş; 14/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin

sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır."

16. 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen ve "Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama" cezasını gerektiren eylem şudur:

"...

e) Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu 12/3/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna getirilen arkadaşlarına yönelik olarak "rutin arama" adı altında kıyafetlerinin zorla çıkartılması şeklinde işkence yapıldığını belirtmiştir. Başvuru ayrıca söz konusu uygulamanın sistematik bir hâl aldığını, işkence niteliğindeki bu eylemlere yönelik adli ve idari nitelikteki soruşturmaların ise üstünün kapatıldığını, kendisinin ve arkadaşlarının son çare olarak "insanlık onuru işkenceyi yenecek" şeklinde slogan atmak suretiyle söz konusu uygulamayı protesto ettiklerini ileri sürmüştür.

20. Başvurucu, protesto niteliğindeki eylemlerinden sonra haklarında disiplin soruşturması başlatılıp ceza verildiğini, disiplin cezasıyla birlikte iletişim hakkının neredeyse ortadan kaldırıldığını iddia etmiştir. Bundan başka başvurucu; slogan atılmasının temel gerekçesinin işkence niteliğindeki bir eylem olduğunu, derece mahkemelerinin işkence olayıyla ilgili hiçbir araştırma yapmadan itirazlarını reddettiğini savunmuştur. Tüm bu nedenlerle başvurucu ifade, haberleşme ve din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu bir kararda, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan bir kişinin kurum içinde atmış olduğu bir slogan nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasını ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (ilgili karar için bkz. Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 19). Söz konusu karar çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında başvurucunun şikâyetinin ifade özgürlüğü bağlamında incelenmesi gerekir.

22. 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. 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).

23. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

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

25. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları 5275 sayılı Kanun’un Sekizinci Bölümü'nde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun’daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki bu madde uyarınca bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında Kanun’da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

26. Somut olayda atmış olduğu bir slogan nedeniyle başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmıştır. Başvuru konusu olayda başvurucunun disiplin cezasına konu sloganı Ceza İnfaz Kurumundaki bazı uygulamaları protesto etmek amacıyla attığı anlaşılmaktadır.

27. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda yalnızca slogan atılmasının aynı Kanun'un 42. maddesinde öngörülen disiplin suçunu oluşturabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, § 22). Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için özellikle terör örgütlerine bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunabilecek toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı da ifade edilmiştir (Murat Karayel (5), § 46; Cihat Özdemir, § 22 ). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun gerçekleştirdiği slogan atma eyleminin kurumdaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek nitelikte kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

28. İlk olarak belirtilmelidir ki olay günü başvurucu ve diğer bazı hükümlü ya da tutuklular bir protesto gösterisi gerçekleştirmişlerdir. Olay tutanağından anlaşıldığına göre olay günü protestoya karışan bazı kişiler aynı zamanda oda kapılarına da vurmuşlar hatta diğer suçlardan tutuklu olanları da aynı eylemi gerçekleştirmeleri konusunda kışkırtmışlardır.

29. İkinci olarak söz konusu eylemin çok kalabalık bir grup tarafından gerçekleştirildiği unutulmamalıdır. Ayrıca eyleme katılan kişilerin tamamının terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olduğu da dikkatle değerlendirilmesi gereken bir ayrıntıdır.

30. Son olarak bir ceza infaz kurumunda kurum görevlilerince yapılan bir eylemin hukuka aykırı bir nitelik taşıdığı düşünüldüğünde öncelikle yapılması gereken davranış bu hususta ilgili mercilere talep ve itirazlarını iletmektir. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda mahpuslara kötü muamelede bulunulduğuna ilişkin olarak idare veya Cumhuriyet başsavcılığı başta olmak üzere yargısal mercilere başvurduğunu ancak bir sonuç alamaması nedeniyle tepkisini slogan atmak ve koğuş kapılarına vurmak suretiyle göstermek yoluna gittiğini Anayasa Mahkemesi önünde ispat edebilmiş değildir.

31. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında somut olayda, arkadaşlarına yapılan muameleden rahatsız olan ve terör suçundan tutuklu ya da hükümlü bulunan kalabalık bir grup aynı anda slogan atmış ve oda kapılarına vurmuştur. Dahası eylemciler başka suçlardan tutuklu ya da hükümlü olan diğer mahpusları da eylemlerine katmaya çalışmışlardır. Yapılan eylem nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunda disiplinin bozulduğu, düzenli bir yaşamın sürdürülmesinin ve güvenliğin sağlanmasının zorlaştığı sonucuna ulaşılmıştır. Toplu hâlde slogan atan, disiplini bozacak şekilde birlikte hareket eden mahpusların terör suçlarından hükümlü ya da tutuklu oldukları gözönüne alındığında söz konusu eylemin terör örgütüne bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunabilecek toplu ve sistematik eylem niteliğinde bulunduğu da gözetilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şükrü Yıldız, B. No: 2015/18720, 9/5/2018, § 27).

32. Sonuç olarak başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmanın gerektirdiği sorumluluğa uygun davranmaması nedeniyle verilen cezanın zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı, başvurulan yöntemden beklenen fayda ile Ceza İnfaz Kurumundaki disiplinin sağlanması arasındaki dengenin sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumu idaresinin ve İnfaz Hâkimliğinin takdir payları ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya eylemi nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca verilen "1 ay haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama" disiplin cezasının orantılı olduğu sonucuna da varılmıştır.

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını 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).

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; disiplin soruşturması aşamasında talebi olmasına rağmen savunması alınmadan karar verildiğini, derece mahkemelerinin de bu durumu dikkatle incelemediğini belirterek yargılamaya ilişkin haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

37. 6216 sayılı 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, § 24).

38. Somut olay bakımından başvurucunun iddiasının aksine disiplin soruşturması sürecinde başvurucuya savunma yapması için yazılı bildirimde bulunulduğu, başvurucunun da 20/4/2017 tarihinde olaya ilişkin savunmasını Ceza İnfaz Kurumu idaresine teslim ettiği anlaşılmıştır (bkz. § 10). Bu nedenle somut olayda adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu görülmektedir.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

D. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; İnfaz Hâkimliğinin benzer olaylarla ilgili vermiş olduğu bazı kararlarda itirazları kabul ederken kendisinin itirazını reddettiğini, hukuki yönden farklı muameleye tabi tutulduğunu belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. 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).

42. Somut olayda başvurucu, kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, slogan atmasının temel gerekçesi olan işkence eyleminin etkin soruşturulmadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42)

46. Başvuru konusu olayda başvurucu genel olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda bir arkadaşına yapılan muamelenin işkence niteliğinde olduğunu ve söz konusu uygulamanın sistematik şekilde uygulandığını ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, bahis konusu uygulamanın kendisine uygulandığı hususunda bir iddia ileri sürmemiştir. Bu nedenle başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KATİP KUZU

**B. No: 2017/34770 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KATİP KUZU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34770)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Katip KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayı ile ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/9/2017 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 30/7/2016 tarihinde yaşamını yitiren 1984 doğumlu F.K.nın eşidir.

10. Başvurucunun eşi F.K. vefatından yaklaşık on beş gün önce nefes darlığı ve göğüs ağrısı sebebiyle tedavi olmak için Samsun Özel M. Hastanesine başvurmuş, yapılan tetkikler sonrasında F.K.ya panik atak teşhisi konularak tedavisine bu şekilde devam edilmiştir.

11. F.K. 30/7/2016 tarihinde sabah saatlerinde rahatsızlanmış, ambulansla götürüldüğü Salıpazarı Devlet Hastanesinin Acil Servisinde yapılan ilk müdahalenin ardından Çarşamba Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Burada da müdahale yapılarak F.K.nın ambulansla Samsun Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine (Hastane) nakli sağlanmıştır.

12. Hastanede F.K.ya doktor T.Ö., hemşireler Ş.C. ile Fe.K. tarafından müdahale edilerek elektroşok tedavisi uygulandıktan sonra F.K. taburcu edilmiştir. Başvurucu, eşi F.K.yı arabaya bindirdikten hemen sonra eşinin durumu kötüleşmiş; bunun üzerine F.K. tekrar Hastane içine alınmıştır. Hastanede F.K.ya ikinci elektroşok tedavisi uygulanarak tedavisinin bittiği söylenmiştir.

13. Eşinin durumunun kötü olduğunu, ambulans verilerek Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Eğitim ve Araştırma Hastanesi) sevkinin sağlanması gerektiğini söyleyen başvurucu, bu talebinin kabul edilmemesi nedeniyle F.K.yı kendi aracıyla Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürmüştür. Acil Servis önünde hasta nakil görevlisi olan F.S. başvurucuya hastanın ambulansla getirilmediği için acil ambulans giriş kapısından giriş yapamayacağını söyleyerek başvurucunun aracını diğer girişe yönlendirmiştir.

14. Eğitim ve Araştırma Hastanesinde F.K.nın kalbinin yolda durmuş olduğu ve yapılan müdahalelerin sonuçsuz kaldığı başvurucuya bildirilmiştir.

15. Başvurucu, gerekli teşhis ve tedavi işlemlerinin uygulanmaması, F.K.nın Eğitim ve Araştırma Hastanesine ambulans olmadan gönderilmesi nedenleriyle F.K.nın ölümünden sorumlu oldukları iddiasıyla doktorlar ve diğer sağlık personelleri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

16. Çarşamba Cumhuriyet Başsavcılığınca Salıpazarı ve Çarşamba Devlet Hastanelerinde görevli doktorlar ile diğer sağlık personelleri hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni talep edilmiş, Salıpazarı ve Çarşamba Kaymakamlıklarınca soruşturma izni talebi reddedilmiştir. Başvurucu, ret kararına karşı Samsun Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiştir. Başvurucu, başvuru formu ve eklerinde anılan itirazının sonuçlanıp sonuçlanmadığı hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

17. Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile diğer Hastanede görevli doktorlar ve sağlık personelleri hakkında Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni talep edilmiş, Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hasta nakil görevlisi olan F.S. ve Hastanede F.K.ya müdahale eden doktor T.Ö. dışındaki doktorlar ve diğer sağlık personelleri hakkında soruşturma izni verilmemiştir. Başvurucu, ret kararına karşı Samsun Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiştir. Başvurucu, başvuru formu ve

eklerinde anılan itirazının sonuçlanıp sonuçlanmadığı hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

18. İlkadım Kaymakamlığınca doktor T.Ö. hakkında soruşturma izni verilmesine dair 24/11/2016 tarihli kararda; F.K.nın 30/7/2016 tarihinde saat 13.00 sıralarında Çarşamba Devlet Hastanesinden sevki üzerine Hastaneye 112 ambulansı ile getirildiği, psikiyatrik muayenesinin yapıldığı, yaşam bulgularının normal olduğunun tespit edildiği, doktor T.Ö.nün F.Kya uzmanlık alanı ile ilgili gerekenleri yaparak F.K.nın yakınlarına göğüs hastalıkları uzmanı olan bir hastaneye götürülmesini önerdiği ancak F.K.nın şikâyetlerinin yapılan müdahaleye rağmen devam etmesi üzerine daha ileri bir hastaneye 112 ambulansı ile sevkini gerçekleştirmediği, yakınları tarafından Eğitim Araştırma Hastanesine gönderilen F.K.nın yolda vefat ettiğinin tespit edildiği değerlendirilmiştir. Anılan kararda ayrıca iddia ile meydana gelen sonuç arasında illiyet bağı bulunduğundan genel hükümlere göre soruşturma yapılması için T.Ö. hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

19. Başsavcılığın 2016/20076 soruşturma numaralı soruşturma dosyası ile Özel M. Hastanesi doktorları C.M., S.B., Y.B.B. ve hakkında İlkadım Kaymakamlığınca soruşturma izni verilen doktor T.Ö., hasta nakil görevlisi olan F.S. hakkında soruşturma başlatılmıştır.

20. Başsavcılık, doktorlar ve hasta nakil görevlisinin varsa kusurlarının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan (Adli Tıp Kurumu) rapor aldırmıştır.

21. Adli Tıp Kurumu 20/4/2017 tarihli raporunda; F.K.nın ölümünün pulmoner tromboemboli sonucu meydana gelmiş olduğu, Özel M. Hastanesi doktorları C.M., S.B., Y.B.B. ve Samsun Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi doktoru T.Ö., Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hasta nakil görevlisi olan F.S.ye atfı kabil kusur bulunmadığı, kişinin ölümüne neden olan pulmoner tromboembolinin klinik bulgularının çok kısa bir süre önce ortaya çıkabileceği mütalaa edilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmı özetle şöyledir:

"...Kişinin ölümünün pulmoner tromboemboli sonucu meydana gelmiş olduğu,

Kişinin Özel M. International Hastanesi'nde 11/07/2016-12/07/2016 tarihlerinde şikayetlerine yönelik tetkiklerinin, muayenesinin ve konsültasyonlarının yapıldığı, tetkik ve muayene bulgularına uygun tedavisinin düzenlendiği, uygulanan tedavi ve yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, uygulanan tedavinin kişinin ölümüne etkisi ve katkısı olmadığı cihetle;

Kişinin tedavisine katılan ilgili doktorlar [S.B.], [Y.B.B.] ve [C.H.'ye] atfı kabil kusur bulunmadığı,

Kişinin şikayetleri üzerine götürüldüğü Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde Uz.Dr. [T.Ö.] tarafından muayenesinin yapıldığı, muayene bulgularına göre uygun tedavisinin yapıldığı, taburculuğunda ambulansla sevk etmesini gerektirecek acil klinik bir durum saptanmadığı, kişinin ölümüne neden olan pulmoner tromboembolinin klinik bulgularının ölümden çok kısa bir süre önce ortaya çıkabileceği tıbben bilindiği cihetle;

Kişinin tedavisini yapan Uz.Dr. [T.Ö.ye] atfı kabil kusur bulunmadığı, kişinin yolda arrest olarak spontan solunum dolaşımı olmadığı halde Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne getirildiği, kişiye yeniden canlandırılma işleminde gecikme olmadığı cihetle; Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi hasta nakil görevlisi olan [F.S.ye] atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliği ile mütalaa olunur..."

22. Başsavcılıkça yapılan soruşturma sonucunda 18/7/2017 tarihinde şüpheliler C.M., S.B., Y.B.B. ile T.Ö. ve F.S hakkında kusurlarının bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık) verilmiştir.

23. Başvurucu kovuşturmasızlık kararına karşı 10/8/2017 tarihinde itiraz etmiş, Samsun 3. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

24. Başvurucu anılan kararın 17/8/2017 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek14/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Nimet Bacaklılar [GK], B. No: 2014/19349, 15/3/2018, §§ 45-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; Hastanede eşi F.K.ya doktor T.Ö. tarafından elektroşok tedavisi uygulandığını, F.K.nın kollarına girilip kendisine ait araca taşınarak taburcu edilmeye çalışıldığını, eşi F.K.nın araca bindirilir bindirilmez fenalaşması üzerine tekrar Hastane içine alındığını, daha yüksek dozda elektroşok tedavisi uygulanarak yeniden taburcu edildiğini, ısrarlı şekilde eşinin durumunun kötü olduğunu, ambulans verilerek Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesi gerektiğini söylemesine rağmen bu talebini doktor T.Ö.nün kabul etmediğini, eşini kendi aracıyla götürmek zorunda kaldığını, Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servis girişi önüne geldiklerinde hasta nakil görevlisi olan F.S.nin kendisine hastanın ambulansla getirilmediği için acil ambulans giriş kapısından giriş yapamayacağını söyleyerek aracını diğer girişe yönlendirdiğini, doktor ve sağlık personelinin gerekli teşhis ve tedavilerde bulunmayarak eşi F.K.nın ölümüne neden olduklarını belirtmiştir. Başsavcılıkça verilen kovuşturmasızlık kararının hukuka aykırı olduğunu ifade ederek adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, eşinin yaşamının korunamamasından ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyet etmektedirler. Başvurucunun tüm iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. 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). Somut olayda başvurucu, yaşamını yitiren F.K.nın eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

31. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

32. Başvurucu, doktor T.Ö. ve hasta nakil görevlisi F.S. hakkında yapılan ceza soruşturmasına yönelik ihlal iddialarını belirtmiş ancak yaşanan olayla ilgili olarak idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açıp açmadığı hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemiştir.

33. Bu durumda somut olayda öncelikle incelenmesi gereken husus etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvurucuya idare mahkemeleri önünde bir tam yargı davası açma yolunun sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususudur.

34. Bu değerlendirmede öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

35. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

36. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

37. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

38. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

39. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda 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).

40. 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).

41. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu ya da 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 soruşturmasının yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

42. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne mesleki ödevlerini hiçe sayarak zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, § 68).

43. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir (Nimet Bacaklılar, § 71).

44. Somut olayda F.K. panik atak teşhisi ile sevk edildiği Hastanede doktor T.Ö.nün uyguladığı müdahalenin ardından taburcu edilmiştir. Başvurucunun ambulans ile bir başka hastaneye sevkine ilişkin talebi doktor T.Ö. tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun kendi imkânları ile Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürmeye çalıştığı F.K. yolda hayatını kaybetmiştir.

45. Başvurucu, eşi F.K.ya doğru teşhis ve tedavinin uygulanmamasından ve F.K.nın ambulansla sevk edilmemesinden şikâyet etmektedir. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında başvurucunun şikâyetlerinin tıbbi hata kapsamında olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara idari yargı mercileri önünde tam yargı davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

46. Somut olayda başvurucu; eşi F.K.nın ölümü üzerine doktor T.Ö. hakkında görevi kötüye kullanma, hasta nakil görevlisi F.S. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan Başsavcılık tarafından yürütülen ceza soruşturması sürecinin kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YUSUF ULVİ CERİT

**B. No: 2017/36155 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36155

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ULVİ CERİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36155)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Yusuf Ulvi CERİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müdafii tarafından gönderilen belgelerin başvurucuya verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili itiraz hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2017 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 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:

A. Başvurucunun Tutuklanmasına ve Yargılanmasına İlişkin Süreç

9. Konya'da emniyet mensubu olarak görev yapmakta iken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) mensuplarının kendi aralarında iletişimi sağlamak için kullandıkları şifreli haberleşme programı olan ByLock uygulamasını kullandığı iddiasıyla FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan başvurucu hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

10. 4/8/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan 8/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle 3/4/2017 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

12. Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesi 12/7/2017 tarihli ilk duruşmasında başvurucunun savunmasını almış ve başvurucu hakkında tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu bu karara 13/7/2017 tarihinde itiraz etmiş, Konya 8. Ağır Ceza Mahkemesi itirazın reddine karar vermiştir.

13. Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen 25/9/2017 tarihli ikinci duruşma sonunda başvurucu hakkında tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu bu karara da 25/9/2017 tarihinde itiraz etmiş, Konya 8. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

14. Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesi 11/4/2018 tarihinde, başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan 9 yıl 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi 8/11/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

16. Başvurucu bu karara karşı da temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 7/10/2019 tarihinde kararın düzeltilerek onanmasına karar vermiş ve karar böylece kesinleşmiştir.

B. Başvurucuya Gönderilen Belgelerin Muhafaza Altına Alınmasına İlişkin Süreç

17. Osmaniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) 15/6/2017 tarihli kararıyla; 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük'ün 91. ve 123. maddeleri doğrultusunda başvurucunun avukatı tarafından başvurucuya gönderilen 13/6/2017 tarihli mektubun içindeki bazı belgeler hakkında Kurumda muhafaza edilmesi kararı vermiştir. Bu karara karşı başvurucu 20/6/2017 tarihinde İnfaz Hâkimliğine itiraz etmiştir.

18. Osmaniye İnfaz Hâkimliği başvurucu tarafından yapılan itirazı değerlendirmiş, 23/6/2017 tarihinde itirazı kabul etmiş ve Disiplin Kurulu kararının iptal edilmesine karar vermiştir. İnfaz Hâkimliğinin kararında; başvurucuya gönderilen belgelerin sakıncalı ve yasaklanması gereken belgeler olmadığı, belgelerde gizli haberleşmeye rastlanmadığı, söz konusu belgelerin 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen niteliklerde olmadığı belirtilmiştir.

19. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı 12/7/2017 tarihinde, başvurucu ile ilgisi olmayan evrakların başvurucuya gönderildiği ve bu nedenle bir şifreleşme yöntemi olabileceği gerekçesiyle başvurucuya söz konusu belgelerin verilmemesi gerektiğini belirterek bu karara karşı itiraz etmiştir. Osmaniye İnfaz Hâkimliği 18/7/2017 tarihinde, bu itiraz üzerine kararını tekrar değerlendirerek 23/6/2017 tarihinde vermiş olduğu kararı kaldırmış ve başvurucu tarafından yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Hâkimlik kararının gerekçesi şöyledir:

"Tutuklunun müdafii tarafından gönderilmiş olan gönderi içerisinde tutuklunun kendisi ile alakalı olmayan, son dakika Sözcü Gazetesi, ifadelerini içeren bir dizi halinde anlamsız yazıların olduğu belgeler ve onaysız soruşturma belgeleri ve diğer evrakların bulunduğu, ayrıca ilgilinin yargılandığı mahkemeye ait dosya kapsamında bulunan evrakları mahkemeden talep etmesi halinde UYAP kanalı ile doğrudan ceza infaz kurumuna gönderilebileceği dikkate alındığında Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının yerinde olduğu, .... 23/6/2017 tarihli ... Kararımızın CMK'nın 268/2 maddesi gereğince düzeltilmesi gerektiği anlaşıldığından itirazın kabulüne... [karar verilmiştir.]"

20. Bu karara karşı başvurucu itiraz etmiştir. Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesi 20/9/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Mahkeme, karar gerekçesinde şu hususlara yer vermiştir:

"5275 sayılı Kanunun 68/3. maddesinin 'Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.' şeklinde düzenlendiği, tutuklu sanığın savunma yapmak üzere istemiş olduğu belgelerin yargılamasının yapıldığı mahkemesinden talep edilmesi durumunda uyap sistemi üzerinden gönderilebileceği, Osmaniye İnfaz hâkimliğinin 23/6/2017 tarih, 2017/2484 esas ve 2017/2444 karar sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından tutuklunun itirazının reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

21. Bu karar 17/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 23/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesince 9/8/2018 tarihinde, Disiplin Kurulu Başkanlığınca muhafaza altına alınan belgelerin onaylı suretleri Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden istenmiştir. Söz konusu belgeler; başvurucunun müdafii tarafından hazırlanan yirmi beş sayfalık savunma dilekçesi, başvurucunun terfi ettirilmemesine ilişkin açtığı iptal davasında verilen görevsizlik kararları ve çeşitli haberlere ilişkin linklerden oluşmaktadır.

## IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5275 sayılı Kanun'un "Avukat ve noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 59. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

(2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.

(3) Avukatlar, vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapamazlar.

(4)Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir."

24. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez..."

25. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış

bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

26. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Tutukluluğa Etkili İtiraz Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2017 ve 25/9/2017 tarihli duruşmalarında, avukatı tarafından verilen notların Ceza İnfaz Kurumu tarafından sakıncalı bulunması nedeniyle kendisine verilmediğini ve her ne kadar Ceza İnfaz Kurumunun kararlarına itiraz etmişse de sonuç alamadığını, böylece her iki duruşmada da avukatından gelen belgeleri kullanamaması nedeniyle savunma yapamadığını ve tutuklanma kararına yönelik itiraz hakkını etkili bir şekilde kullanamadığını, savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucuya avukatı tarafından gönderilen mektup içeriğinde başvurucu ile ilgilisi olmayan evrakların gönderildiği, bu nedenle bir şifreleşme yöntemi olabileceği gerekçesiyle ilgili belgelerin verilmediği, bu itibarla Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin kararlarındaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı ve adaletle sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun avukatının gönderdiği belgelerin alıkonulmasının tutukluluğunun hukukiliğine yönelik itiraz hakkına bir müdahale teşkil etmediğini zira bu itirazın avukat tarafından ağır ceza mahkemesine bizzat sunulabileceği gibi başvurucunun da ağır ceza mahkemesinden talep ederek ilgili belgeleri alabileceğinin Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli kararında da ortaya konulduğunu vurgulamıştır.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, el konulan evrakların ByLock uygulaması hakkında farklı gazetelerden ve internet haber sitelerinden temin edilen inceleme ve araştırma yazıları olduğunu, bu haberlerin ByLock hakkındaki çelişkileri ortaya çıkardığını ve yasaklı olmadığını, bu haberlere herkesin kolaylıkla erişebileceğini, buna rağmen kanunun vermiş olduğu yetki aşılarak bu belgelere el konulduğunu, söz konusu belgelerin kendisine verilmemesi nedeniyle tahliyesinin engellendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca somut hiçbir delil olmadan şifreleşme yöntemi olabileceği gerekçesiyle mektuplara el konulduğunu, anayasal haklarını kullanma noktasında kendisine ayrımcılık yapıldığını, lehine sonuçlanan ilk kararın aynı yargı merciince değiştirilmesinin usulsüz bir işlem olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

34. 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."

35. 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). Anayasa Mahkemesi ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında olağanüstü hâl ilanına dair usule ilişkin süreçler tamamlanıncaya kadar kamu otoritelerinin aldığı tedbir ve önlemlerin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisinin de Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 241).

36. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu edilen suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin 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).

37. Bu itibarla başvurucunun şikâyetiyle ilgili değerlendirme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık 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).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına göre 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 (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 64).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 29).

40. Bu bağlamda kişilere tutmaya karşı sadece itirazda bulunma hakkının tanınmış olması yeterli değildir. Bu itiraz sırasında Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı 36. maddesinde ifade edilen meşru vasıta ve yollardan yararlanma imkânının da tutmanın niteliğine uygun olduğu ölçüde gözetilmesi gerekir.

41. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itiraz öncesinde ve bu itirazın hâkim/mahkeme önünde incelenmesi aşamasında hürriyetinden yoksun bırakılan kimseye tutmaya karşı itirazlarını etkin bir şekilde dile getirebilme ve bu bağlamda savunma için gerekli imkân ve kolaylıklardan yararlanma fırsatının tanınmış olmasıdır (Yasin Akdeniz, B. No: 2016/22178, 26/2/2020, § 63).

42. Savunma için gerekli kolaylık kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma amacıyla yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece tutukluluk hâlinin sonucunu etkileyebilmesine imkân verilmesidir. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 45).

43. Savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı mutlak değildir. İstisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Özellikle üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla bu tedbirlere başvurulmasının zorunlu olduğuna kanaat getirildikten sonra soruşturma evresinde bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilebilir. Ancak sanığın dava dosyasına erişimine getirilecek kısıtlamanın duruşma öncesinde delillerin sanığa ulaştırılmasını ve kovuşturma evresinde sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasını engellememesi gerekir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi; kısıtlamaya yönelik bu tür tedbirlerin uygulanmasına ilişkin kararlarda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını inceler (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 46).

44. Daha önce erişilemeyen bilgi ve belgelere yargılamanın sonraki aşamalarında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilerek kısıtlama telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 47).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda başvurucu; yargılandığı davanın 12/7/2017 tarihli duruşmasında, eşinin ve avukatının göndermiş olduğu savunma notlarının Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından kendisine teslim edilmediğini ancak iddianamenin ve dosya kapsamının mayıs ayında tarafına tebliğ edildiğini belirtmiş ve ayrıntılı bir şekilde savunmasını yapmıştır. Duruşmada başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. 25/9/2017 tarihli duruşmada da başvurucu savunmasını yapmıştır. Bu duruşmada da başvurucunun müdafii hazır bulunmuştur. Başvurucunun müdafii tarafından gönderilen ve başvurucuya teslim edilmeyen belgelerin başvurucu veya müdafii tarafından yargılamayı yapan ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar veren mahkemeye sunulması önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim muhafaza altına alınan yirmi beş sayfalık savunma dilekçesinin başvurucunun yargılandığı dava dosyasına sunulduğu görülmektedir.

46. Öte yandan yargılama dosyasından başvurucunun ve müdafiinin dilediği şekilde ve hiçbir kısıtlamaya maruz kalmadan itiraza ilişkin dilekçeleri ile delillerini ilgili mercilere sunabildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu da bunun aksini iddia etmemiştir. Başvurucu; Konya Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan ceza yargılamasında, kendisine teslim edilmeyen bu belgeler nedeniyle etkili itiraz hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmemiştir. Son olarak başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararına yaptığı itirazı inceleyen Osmaniye Ağır Ceza Mahkemesi kararında başvurucunun savunma yapmak üzere istemiş olduğu belgelerin -yargılamasının yapıldığı mahkemeden talep edilmesi durumunda- UYAP üzerinden başvurucuya gönderilebileceği belirtilmiştir. Başvurucu, bu yönde bir talepte bulunduğuna

veya bu talebinin reddedildiğine ilişkin bir bilgi veya belge sunmamıştır.

47. Sonuç olarak başvurucu ile avukatı arasındaki yazışmaların muhafaza altına alınmasının başvurucunun tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etmesinin önünde fiilî ve somut bir engel oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

49. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tutukluluğa etkili itiraz hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DAVUT YILDIZ (2)

**B. No: 2017/39073 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAVUT YILDIZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/39073)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Davut YILDIZ

Vekili : Av. Esra KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen bir protesto gösterisine kolluk görevlilerince orantısız güç kullanılarak yapılan müdahale sonucu meydana gelen yaralanma ve bu olaya ilişkin olarak etkili soruşma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2017 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 9/4/1960 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu 2/6/2013 tarihinde Ankara'da meydana gelen Gezi Parkı protestolarını izlemek amacıyla Kızılay Meydanı'na gittiğini belirtmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi, Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı olayları raporunda yer alan bazı tespitlere Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında yer vermiştir.

12. Başvurucu, başvuru formunda kolluk görevlilerince kullanılan yoğun göz yaşartıcı gazdan etkilenmemek için hareket hâlinde olduğu sırada Millî Müdafaa Caddesi'ne konuşlanan polis memurları tarafından atılan göz yaşartıcı gaz kapsülüyle yüz bölgesinden ciddi biçimde yaralandığını dile getirmiştir. Başvurucu, olaya dair Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunduğunu ve soruşturmanın devam ettiğini belirtmekle yetinmiş; başvurusunda soruşturma süreci hakkında başka bir bilgi ya da belgeye yer vermemiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan inceleme kapsamında başvurucunun kızı E.G.Y.nin 6/6/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği suç duyurusu dilekçesinde Vali, Emniyet Müdürü, Çevik Kuvvet Şube Müdürü ve ilgili diğer kolluk görevlilerinden şikâyetçi olduğu görülmüştür. Dilekçe içeriğinde ve E.G.Y.nin aynı gün alınan ifadesinde; başvurucunun olay günü Kızılay Meydanı'na protesto amacıyla gittiği, saat 15.00 sıralarında Meşrutiyet Caddesi'nde polisin attığı göz yaşartıcı gaz kapsülünün sağ göz ve yanağına isabet etmesiyle yaralandığı, dört gün (2/6/2013-6/6/2013) Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) yatan başvurucuda görme kaybı meydana geldiği belirtilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/6/2013 tarihinde başlatılan soruşturma 10/7/2013 tarihinde başka bir soruşturma dosyası ile birleştirilmiş ancak daha sonra birleştirilen dosyayla ilgisi bulunmadığı belirtilerek 27/9/2013 tarihinde soruşturma dosyası tekrar ayrılmıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/7/2013 tarihinde, başvurucunun tedavi evrakı Hastaneden talep edilmiş; kolluğa yazılan müzekkereyle olaya müdahale eden görevlilerin ve göz yaşartıcı gaz kullanmaya yetkili olanların kimlik bilgileri ile olay anına ilişkin kamuya ya da özel kişilere ait kamera kaydı istenmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçu kapsamında soruşturma yapılıp yapılmadığı da kolluktan sorulmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/4/2014 tarihinde kolluğa yazılan müzekkerede; olay tarihinde saat 15.00 ve 17.00 arasında kullanılan göz yaşartıcı gaz mühimmatı miktarıyla bu silah ve mühimmatın kimlere zimmetli olduğu, göz yaşartıcı gaz tüfeği kullanmaya yetkili personelin kimlik bilgileri sorulmuş; belirtilen saat aralığındaki telsiz kayıtlarının da gönderilmesi istenmiştir. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/4/2016 tarihinde E.Ş bilirkişi olarak görevlendirilmiş ancak hangi konuda görevlendirildiği ve ne iş yapacağı ilgili evrakta

belirtilmemiştir. Son olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/3/2017 tarihinde yazılan müzekkerede başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren polis memurunun tespit edilmesinin kolluktan istendiği görülmüştür.

16. UYAP üzerinden yapılan kontrolde anılan müzekkerelere karşı kolluğun cevap yazılarına erişilemediğinden 6/1/2020 tarihli yazıyla Cumhuriyet Başsavcılığından ilgili evrakın gönderilmesi istenmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/1/2020 tarihinde verilen cevapta ise istenen hususlardaki evrakın gönderilmediği, bunun yerine daimî arama kararından sonraki üçer aylık sürelerle yapılan olağan araştırma tutanaklarının evrak ekine konulduğu görülmüştür. Ayrıca UYAP kayıtlarında gözüken 5/4/2016 tarihli "Bilirkişi İncelemesinden Vazgeçilmesi" isimli içeriği boş belge de aynı yazıda sorulmuş, Cumhuriyet Başsavcılığınca dosya içinde buna dair yazılı bir evrakın bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen 11/7/2013 tarihli raporda darp sonucu yaralanan başvurucunun 2/6/2013 tarihinde Hastaneye geldiği, yapılan muayenesinde yüzünün sağında 4x3x2 cm'lik Y şeklinde kanamalı kesi, periorbital (göz çukuru çevresi) ödem, ekimoz ve subkonjonktival (gözün beyaz tabakası) kanama, çekilen orbital (göz çukuru) CT'de (bilgisayarlı tomografi) sağ zigomatik (yanak kemiği) arkta, maksiller sinüs ön iç ve dış duvarlarda orbita alt ve dış duvarlarda parçalı kırıklar, sağ gözde görme kaybı saptandığı, Plastik Cerrahi Kliniğine yatırılarak opere edildiği, 6/6/2013 tarihinde taburcu edildiği, 11/6/2013 tarihinde yapılan muayenesinde görmenin sağda parmak sayma düzeyinde ölçüldüğü şeklinde tespitlere yer verilmiştir. Ayrıca raporda; yaraların başvurucunun yaşamını tehlikeye sokmadığı ancak basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte de olmadığı, vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını ağır (5.) derecede etkileyecek nitelikte olduğu belirtilmiştir. Tespit edilen yara izinin yüzde sabit ize neden olup olmadığıyla duyu veya organ zayıflaması ya da yitirilmesi hususunda ise altı ay sonra yapılacak muayenenin belirleyici olacağı not edilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/12/2014 tarihinde şüpheliler hakkında soruşturma izni talep edilmesi üzerine Ankara Valiliğince yapılan ön inceleme sonucunda bir kısım kolluk amiri ve memuru hakkında soruşturma izni verilmezken diğer bir kısmı hakkında genel soruşturma usulünün geçerli olduğu bildirilmiştir. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin nihai karar başvurucu tarafından daha önce bireysel başvuruya konu edilmiş, Anayasa Mahkemesince 2014/14147 numarasıyla incelenen başvuru 24/1/2018 tarihli kararla açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

19. Cumhuriyet Başsavcılığının 22/1/2015 tarihli talebi üzerine Hastane tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 22/1/2015 tarihli kati adli raporda başvurucuda meydana gelen yara izinin yüzde sabit ize ve duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine neden olduğu belirlenmiştir.

20. Başvurucu tarafından başvuru formu ekinde sunulan Türkiye İnsan Hakları Vakfı Ankara Temsilciliğince düzenlenen 9/4/2015 tarihli ve Dr. L.K. imzalı raporda; başvurucudaki yaralanmanın doğrudan atılan gaz fişeğinin çarpmasıyla uyumlu olduğu, başvurucuda travma sonrası stres bozukluğu meydana geldiği, olayın aynı protesto eylemleri nedeniyle kendilerine başvuran başka kişilerin hikâyesiyle benzerlik gösterdiği ve insan eliyle oluşturulan travmanın Dünya Sağlık Örgütünün uluslararası hastalık sınıflandırması ICD 10 kapsamında Y07,3 kodu ile de belirtilen "işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele" kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/11/2018 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Yapılan

soruşturma sonucunda şüphelilerin tespit edilemediği belirtilen ve başkaca herhangi bir yargısal değerlendirme içermeyen kararda, şüpheli bilgisi faili meçhul olarak gösterilmiş ve on beş yıllık zamanaşımı süresince üçer aylık periyotlarla kolluktan bilgi vermesi istenmiştir. Bu karardan sonra soruşturma dosyasına giren esaslı bir evraka da rastlanmamıştır.

22. Öte yandan başvurucu, yaralanması nedeniyle idari yargıda tam yargı davası da açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; kolluk görevlilerinin gereksiz ve orantısız şekilde güç kullanması nedeniyle ciddi düzeyde yaralandığını, ilgili yasal mevzuata ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına da aykırı olan söz konusu eylem nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davaya bakan Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 14/4/2015 tarihli ara kararıyla Cumhuriyet Başsavcılığından adli soruşturmanın safahatını sorarak bilgi ve belge talebinde bulunmuştur. Aynı ara kararında Mahkeme davalı idareden olay anına ilişkin kamera kayıtları ile olay yerinde görevli kolluk personeli listesinin gönderilmesini istemiş ve olay tarihinde Kızılay ve çevresinde herhangi bir güvenlik görevlisi hakkında -idari yönden sorulduğu değerlendirilen- soruşturma açılıp açılmadığını da sormuştur. Ayrıca başvurucunun tedavi kayıtları da ilgili sağlık kuruluşlarından talep edilmiştir.

23. Mahkeme 30/12/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[Ara kararıyla istenen hususlara yer verilmiştir.] bu karar üzerine gönderilen bilgi, belge ve kamera kayıtlarının incelenmesi neticesinde; 'GEZİ PARKI EYLEMLERİ' olarak adlandırılan eylemler sırasında çeşitli sivil tolum örgütleri ve marjinal gurupların organize olmak suretiyle Kızılay bölgesinde ana artellerin araç ve yaya trafiğine kapatılması ve çevrede bulunan kamu ve özel mallara zarar verilmek suretiyle kamu düzenin bozulması üzerine güvenlik güçlerinin tazyikli su ve gaz sıkmak suretiyle gruplara müdahale ettiği, söz konusu olayların yukarıda aktarımı ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile güvence altına alınan TOPLANTI VE GÖSTERİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜ AŞAR nitelikte olduğu, zira bahse konu eylemin Kanunlarda yer verilen düzenlemelere aykırı bir şekilde meydana geldiği İZAHTAN VARESTEDE olmakla birlikte bu durumun toplanma hakkının sınırlandırılması kapsamında kaldığı ve kamera kayıtlarında güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen müdahalenin meşru bir amaç olan asayiş, güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik olduğu, diğer taraftan konuyla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen adli soruşturmanın derdest olduğu ve ayrıca davacının 'Gezi Parkı Eylemleri' olarak adlandırılan eylemler sırasında polisler tarafından göstericilere müdahale edildiği esnada atılan bir gaz fişeği kapsulünün sağ gözüne çarptığına dair kamera kayıtlarında hukuken kabul edilebilir somut bir tespitin bulunmadığı, bu konuda güvenlik güçlerinin doğrudan davacıyı hedef alacak şekilde bir müdahalede bulunduğu konusunda bir görüntü kaydına yer verilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda; protesto eyleminin yukarıda belirtilen gelişimi dikkate alındığında kolluk görevlilerince asayişin sağlanması için eyleme müdahale etme, göstericilerin dağıtılması ve gözaltına alınmasına ilişkin olarak mevzuatta öngörülen zor kullanma yetkisinin kullanımına dair şartların oluştuğu ve ayrıca davacının 'Gezi Parkı Eylemleri' olarak adlandırılan eylemler sırasında polisler tarafından göstericilere müdahale edildiği esnada atılan bir gaz fişeği kapsulünün sağ gözüne çarptığına dair kamera kayıtlarında hukuken kabul edilebilir somut bir tespitin bulunmadığı ve bu konuda güvenlik güçlerinin doğrudan davacıyı hedef alacak şekilde bir müdahalede bulunduğu konusunda bir görüntü kaydına yer verilmediği hususları göz önüne alındığında, uyuşmazlık konusu olayda zararla idarenin eylemi arasında

nedensellik bağı bulunmadığı ve bu şekilde illiyet bağının kesildiği ve idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı anlaşıldığından...[davanın reddine karar verilmiştir.]"

24. Başvurucu, anılan ret kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; Mahkemenin yeterli araştırmayı yapmadan, bilirkişi incelemesi dâhil ilgili deliler toplamadan aceleci bir şekilde karar verdiğini savunmuş ve yaralanma anına ilişkin kamera kaydının bulunamamış olmasının ret kararına dayanak yapılmasının hukuka aykırı olduğunu dile getirmiştir. AİHM içtihatlarının da tekrar edildiği istinaf dilekçesinde Mahkemenin ret kararının kaldırılarak talepleri yönünde tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir. İstinaf talebini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi hükmün usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek 11/10/2017 tarihinde onama kararı vermiştir. Anılan bu nihai karar, başvurucuya 14/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 13/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

28. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, protesto eylemlerini izlemek için gittiği Kızılay Meydanı'nda kolluk görevlisince atılan göz yaşartıcı gaz kapsülünün yüzüne isabet etmesi nedeniyle ciddi şekilde yaralandığını belirtmiştir. Başvurucuya göre gösterinin barışçıl olması nedeniyle güç kullanımı gerekli olmadığı gibi kullanılan silahın öldürücü nitelikte olması da müdahalenin

orantısızlığını ortaya koymaktadır. Mahkemenin deliller tam olarak toplamadan ve hakkında düzenlenen adli raporu görmezden gelerek verdiği ret kararının etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü de zedelendiğini savunan başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre Bakanlık anılan hak ihlali iddiası kapsamında idari yargıda tam yargı davası açılmasını etkili bir hukuk yolu olarak görmüştür. Mahkemenin olaya ilişkin adli soruşturma dosyasını ve başvurucunun tedavi evrakını incelediğini vurgulayan Bakanlık, olayın gerçekleşme koşulları ve varsa sorumluların kimler olduğu yönünde somut bulgular üzerinden gerekli araştırmanın yapıldığı görüşündedir. Başka bir ifadeyle Bakanlığa göre başvurucunun kamu gücü kullanımı nedeniyle mi yoksa başka bir nedenle mi yaralandığı sorusunun cevabının bulunması için kamu makamlarınca yeterince çaba sarf edilmiştir. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu hatırlatan Bakanlık, başvurucunun yaralanması ile kamu gücü kullanımı arasında uygun bir illiyet bağı olmadığı için devletin tazminat sorumluluğunun da oluşmayacağını savunmaktadır.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yineleyerek iddiasıyla uyumlu olduğunu belirttiği sağlık raporlarını öne çıkararak Mahkeme kararının eksik delil araştırmasına dayalı ve hukuken yanlış olduğunu vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

33. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

34. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyut ve usul boyutu bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu, pozitif yükümlülüğü ise hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile koruma yükümlülüğünü kapsamakta, pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

36. Somut olayda başvurucu, yüz bölgesinden yaralanmasıyla sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığının yanı sıra söz konusu yaralanmaya neden olan eylemin bir devlet

görevlisi tarafından gerçekleştirildiğini, başka bir deyişle devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Ne var ki başvuru formu ve ekleri ile ceza soruşturmasındaki deliller ve idari yargılama sürecindeki bilgi, belge ve kabuller söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin inceleme başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece -devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olan- etkili soruşturma yapma yükümlülüğü çerçevesinde yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140). Zira ileri sürülen ihlal iddiasına ilişkin delillerin etkili şekilde toplanarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve sorumluların bulunarak gerekiyorsa cezalandırılması yönünde makul bir başarı şansı sunma ihtimali olan hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra idari yargıda görülen tam yargı davası ancak ihlal iddiasına konu edilen olaydan kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini noktasında giderim sağlayan tali bir yol olarak incelemeye dâhil edilebilecektir.

38. Somut olayda başvurucu, olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu ve soruşturmanın devam ettiğini belirtmekle yetinmiş; bu konuda başkaca bir bilgi ya da belge sunmamıştır (bkz. § 12). UYAP üzerinden soruşturma dosyasına sağlanan erişimle yapılan incelemede ise başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında yürütülmekte olan ceza soruşturmasının derdest olduğu görülmüştür. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

40. 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."

41. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde 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).

42. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,

B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

43. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada da fiilen etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, 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 usule ilişkin yeterli güvencelerin sağlanması gerekir (Şafak Pınar ve diğerleri, B. No: 2013/6945, 16/9/2015, § 61).

44. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

45. Bir soruşturmanın açılmayacağını, soruşturmada ilerleme olmadığını, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren başvurucunun yaptığı bireysel başvuru kabul edilebilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

46. Somut olayda, başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmasının ardından yapılan soruşturma sonucunda başvurucuyu yaralayan kişi ya da kişiler yönünden bir tespit yapılamamış; bu nedenle 27/11/2018 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir (bkz. § 21). Bu tarihten sonra şüpheli araştırmasına dair esaslı herhangi bir bilgi ya da belgenin soruşturma dosyasına girdiği de tespit edilememiştir.

47. Öte yandan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verilebilmesi için devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti de gerekmektedir. Ne var ki anılan hususların tespiti, somut olayda esas hakkında inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 67).

48. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

49. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, 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 karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için

hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

50. 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 bu maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 17/9/2013, § 25).

51. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli olarak yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer; olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı, soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

52. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralamalarına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Daha açık bir ifadeyle burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113). Öte yandan her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması da gerekir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu; katıldığı toplumsal bir olaya kolluk görevlilerinin maddi güç kullanarak yaptıkları müdahale sırasında ciddi biçimde yaralandığını, üstelik kullanılan kamusal gücün gerekli ve orantılı da olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, söz konusu iddiasını olay tarihinde tedavi gördüğünü gösteren adli raporla da desteklemektedir (bkz. § 17). Şu hâlde derhâl ve resen bir resmî soruşturma açılması için başvurucunun gerekli olan savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı söylenemeyecektir. Nitekim başvurucunun kızı tarafından olaydan dört gün sonra yapılan suç duyurusu üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma açılmıştır. Ne var ki -başvurucunun kızı E.G.Y.nin alınan ifadesi dışında- soruşturma dosyasındaki ilk esaslı işleminin olaydan tam bir ay sonra 2/7/2013 tarihinde ilgili sağlık kuruluşlarına yazılan müzekkereler olduğu da görülmektedir (bkz. § 15). Soruşturma dosyasının anlamsız şekilde önce başka bir soruşturmayla birleştirilmesi, daha sonra ise tekrar ayrılmasının da belli bir gecikmeye neden olduğu söylenebilecektir (bkz. § 14). Nihayetinde anılan gecikme, soruşturmanın akıbetini doğrudan etkileyecek kamera kaydı vb. gibi bir an önce toplanması gerekli olan deliller açısından soruşturmada gereken özenle hareket edilmediği izlenimi yaratmaktadır.

54. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğa yazılan müzekkerelere cevap verilip verilmediği, verilmiş ise ne şekilde cevap verildiği ve buna göre soruşturmada ne gibi bir araştırma faaliyetine girişildiği UYAP üzerinden yapılan incelemede tespit edilememiştir. Bu nedenle ilgili evrakın temini için Anayasa Mahkemesince Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan müzekkereye ise tatmin edici bir cevap verilmemiştir (bkz. § 16). Aynı şekilde bilirkişinin neden ve hangi konuda görevlendirmesinin yapıldığı, hangi nedenle bundan vazgeçildiği de soruşturma evrakından anlaşılamamaktadır.

55. Sonuç olarak başvurucunun yüzünde sabit ize ve organ kaybına neden olan yaralanmayla ilgili yürütülen soruşturmada devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında yapılan işlemlerin yeterli düzeyde olup olmadığı anayasal düzlemde tam olarak incelenebilmiş değildir. Ancak şu husus açıktır ki devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin böyle ciddi bir iddianın verilen daimî arama kararıyla -sonucunda cezasızlık anlamına gelecek şekilde- zamanaşımı süresinin dolmasının beklenmesine terk edilmesi etkili bir soruşturma için kabul edilebilir bir durum değildir. Ayrıca etkili bir soruşturmayla olayın maddi gerçekliğinin ortaya çıkarılamamasının başvurucunun idari yargıda açtığı tam yargı davasının akıbetini de doğrudan etkilemediği söylenemez.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

58. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

59. 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).

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

61. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Başsavcılığa gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan Cumhuriyet Başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yönde bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

62. İncelenen başvuruda etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş; soruşturma dosyasının yeniden açılarak Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/118916)gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

64. 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 kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. 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.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 bilgi için Ankara 15. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HACI KARAKURT

**B. No: 2018/4064 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4064

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI KARAKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4064)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Hacı KARAKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde 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 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. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında 23/7/2016 tarihinde 155 Polis İmdat hattına "Bir araca bilgisayar kasaları ve evrakları yüklüyorlar." şeklinde gelen ihbar üzerine belirtilen adreste FEM Dershanesi önünde bekleyen ve Mardin'de faaliyet gösteren Saadet Eğitim Öğretim İşletmeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. isimli şirkette mali müşavir olarak çalışmakta olan başvurucu ile birlikte F.A. yakalanmıştır. Başvurucuya ait olduğu belirlenen 27 N 51.. plakalı aracın koltuğunda duran poşetlerin içindeki evraklar, bagaj kısmındaki üç adet bilgisayar kasası ve yazıcıya olay sonrası el konulmuştur. Bu kapsamda Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla başlatılan soruşturmada başvurucu aynı tarihte gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 4/8/2016 tarihinde müdafii huzurunda Başsavcılıkta ifade vermiş ve ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle aynı tarihte Mardin Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu Hâkimlik tarafından aynı tarihte yapılmış, müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle sadece bir muhasebecinin yapması gereken işleri yaptığını, yasa dışı herhangi bir iş yapmadığını belirterek isnat edilen suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Sorgu sonucunda başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle serbest bırakılmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince kuvvetli şüphe ve tutuklama nedenleri bulunsa da bu aşamada tutuklama koruma tedbirinin ağır olacağı, söz konusu şüphelilerin sabit ikamet sahibi, kaçma şüphesinin, tutuklama tedbirinin verilmesi için gereken yoğunlukta bulunmaması nedeniyle şüphelilerin CMK 109/b maddesi gereğince her Cuma ve Salı günleri ikamet yerlerine en yakın polis karakoluna giderek imza vermeleri, adli kontrol tedbirinin uygulanmasına ... [karar verildi.]"

14. Serbest bırakma kararına Başsavcılık 5/8/2016 tarihinde itiraz etmiş, itiraz üzerine daha önceki kararını değerlendiren Mardin Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte bu kez başvurucu hakkında tutuklama kararı vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı dikkate alındığında şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosyada mevcut delil durumu, kaçacağı ve saklanacağına ilişkin bulgular bulunduğu, şüphelilerin serbest bırakılması kararının yetersiz olduğu anlaşıldığından itirazın kabulüne ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Midyat Sulh Ceza Hâkimliği 16/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başsavcılık 13/3/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma ve terör örgütüne finans sağlama suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. 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, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve şüphelinin eylemlerine değinilmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY'ye üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı olduğu gerekçesi ile olağanüstü hâl döneminde çıkarılan Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamelerle (KHK) ile kapatılan eğitim kurumunda mali müşavir olarak çalıştığı ve öncesinde de farklı illerde aynı nitelikteki kurumlarda yıllardır çalışmış olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kaynağı olan ve örgütle bağlantısı nedeniyle kapatılan Bank Asyada hesabının ve bu hesapta da para hareketlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun çalıştığı eğitim kurumundan aldığı bir kısım evrak ile üç adet bilgisayar kasası ve yazıcıyı aracına yükleyip götürmek üzereyken yakalandığı ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada Fetullah Gülen'e ait konuşmaların yer aldığı CD'ler, FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğu değerlendirilen yayınevlerine ait kitaplar ve muhasebe işlerine ait birtakım belgelerin (makbuz, senet, fatura koçanı vb.) ele geçirildiği bildirilmiştir.

17. Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/03/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/212 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Mahkemece 13/6/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır.

19. Başvurucu 5/1/2018 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, Mahkemece 8/1/2018 tarihinde talebin reddi ile tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

20. Başvurucu, tahliye talebinin reddi kararına itiraz etmiş; Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesi itirazı kesin olarak reddetmiştir.

21. Başvurucu 24/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Öte yandan başka kişiler hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte

olan bazı soruşturmalarda isminin geçmesi üzerine başvurucu hakkında yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda başlatılan soruşturmada Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 16/1/2018 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Başsavcılığa gönderilmiştir.

23. Başsavcılık devam edilen yeni soruşturma sonunda 6/3/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle daha önce derdest olan dava ile birleştirme talepli olarak aynı Mahkemede dava açmıştır. İddianamede suçlamaya esas olgu olarak başvurucunun FETÖ/PDY içinde örgütle iltisaklı olan kurumda muhasebeci olduğu, FETÖ/PDY içinde Abdurrahman Hoca ad/kod ve İbrahim Halil ad/kodun evinde düzenlenen sohbetlere katıldığı, FETÖ/PDY içinde faaliyet gösteren Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisi gibi yayın organlarına aboneliğinin bulunduğuna ilişkin tanık beyanının bulunduğu belirtilmiştir.

24. İddianamede beyanı esas alınan A.A. isimli tanığın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Özel İrfan okulunda 2004 ile 2005 döneminde muhasebeci olarak görev yaptığını biliyorum. Muhasebeciler grubu olarak 2004-2005 yıllarında Abdurrahman hoca ad/kod'un evinde düzenlenen sohbetlere katılan kişilerdendir. İbrahim Halil ad/kod'un düzenlendiği ve benim katıldığım sohbetlere sonradan dahil olan kişilerdendir. Zaman gazetesi ve sızıntı dergisi aboneliği vardır. 2006-2007 yıllarında Batman'dan ayrılması nedeniyle bundan sonra cemaat içerisinde bir faaliyet olup olmadığını bilmiyorum, bu tarihten sonra kendisini bir daha göremedim"

25. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"Tüm dosya kapsamından, şüphelinin FETÖ/PDY terör örgütü yapılanması içerisinde örgütle iltisaklı olan kurumda muhasebeci olduğu, FETÖ/PDY terör örgütü yapılanması içerisinde Abdurrahman Hoca ad/kod ve İbrahim Halil ad/kod'un evinde düzenlenen sohbetlere katıldığı, FETÖ/PDY terör örgütü içerisinde faaliyet gösteren Zaman gazetesi ve sızıntı dergisi gibi yayın organlarında aboneliğinin bulunduğuna ilişkin tanık beyanı dikkate alındığında, şüphelinin FETÖ/PDY terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına dahil olduğu, bu suretle üzerine atılı suçu işlediği ve hakkında birleştirme talepli kamu davası açılması gerektiği kanaatine varılmakla"

26. Mahkeme 14/3/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/135 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte davanın, devam etmekte olan E.2017/212 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar vermiştir.

27. Mahkeme, devam eden yargılamada 18/5/2018 tarihli duruşmada başvurucuyla birlikte bir kısım sanık hakkındaki davanın dosyadan tefrikiyle ayrı bir esasa kaydedilmesine ve ayrıca başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyetinin değişme ihtimali, iş bu sanıkların tutuklu kaldığı süre, bu aşamadan sonra adli kontrol tedbirlerinin yeterli olacağı kanaatiyle tahliyelerine ... [karar verildi.]"

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde (E.2018/224 sayılı dosya) derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanun Hükümleri

29. İlgili hukuk için bkz. Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 19-25.

B. Yargıtay İçtihatları

30. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/11/2018 tarihli ve E.2018/3375, K.2018/3918 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın soruşturma aşamasında beyanlarında bylock programını kullandığını kabul etmesi, FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı kurumlarda uzun yıllar öğretmen olarak çalışıp örgüt içi tayine tabi olması ve dosya kapsamı nazara alındığında sanığın bylock kullanıcısı olduğunu bildiren ayrıntılı bylock tespit ve değerlendirme tutanağının dosyaya gelmesi beklenilmeden karar verilmesi sonuca etkili bulunmamıştır ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; somut suç şüphesi ve deliller bulunmadan hukuka aykırı bir şekilde hakkında tutuklama kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında soruşturma yürütülen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi, ayrıca başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma ve toplanma biçimi de gözönünde bulundurulduğunda dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

35. 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."

36. 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."

37. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğunun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla

başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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 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, §§ 187-191).

40. 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).

41. 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

42. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye üye olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağı bulunmaktadır.

44. 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.

45. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiş (bkz. § 14) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

46. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamelerde ise başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu değerlendirilerek kapatılan eğitim kurumunda mali müşavir olarak bu örgüt içinde tayine bağlı şekilde yıllardır çalışmasına, FETÖ/PDY'nin finans kaynağı olanve örgütle bağlantısı nedeniyle kapatılan Bank Asyada hesabının ve bu hesabında da para hareketlerinin bulunmasına, çalıştığı eğitim kurumundan aldığı üç adet bilgisayar kasası ve yazıcıyı aracına yükleyip götürmek üzereyken yakalanmasına, ikametgâhında yapılan aramada Fetullah Gülen'e ait konuşmaların yer aldığı CD'ler, FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğu değerlendirilen yayınevlerine ait kitaplar ve muhasebe işlerine ait birtakım belgelerin ele geçirilmiş olmasına ve tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 16, 23-25).

47. Başsavcılığın başvurucunun örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alan, örgütün doğrudan yönlendirdiği anlamına gelen tayine tabi elemanlarından biri olduğunu ve uzun yıllardır örgüte ait eğitim kurumlarında görev yapmasının -iddianamenin genelinde verilen bilgilere göre- suçlamaya dayanak bir olgu olduğunu değerlendirdiği görülmektedir. Yargıtay yukarıda ifade edilen kararda (bkz. § 30) FETÖ/PDY ile bağlantılı okullarda uzun yıllar öğretmen olarak görev yapıp örgüt içi tayine tabi olmanın örgütsel ilişki bakımından önemine dikkat çekmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Didar Adak (B. No: 2017/13215, 10/3/2020) kararında başvurucunun tamamı örgüte ait okullarda yaklaşık yirmi yıllık bir süre ve tayine tabi konumda çalışma hayatı sürdürmesini dikkate alarak kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir.

48. Öte yandan soruşturma dosyasında, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan A.A. isimli başka bir şüpheli hakkında yürütülen bir soruşturmada bu kişinin başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir. Tanık; başvurucunun belirtilen yapının muhasebeciler grubunda olduğunu belirterek kod isimlerini verdiği kişilerin evinde düzenlenen toplantılara başvurucunun da katıldığını beyan etmiştir (bkz. § 24). Tanığın ifade ettiği beyana ilişkin eylemler çok eski yıllara dayanmakta ise de aynı yapılanma içindeki kurumlarda görevini aktif olarak sürdüren 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 bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Evecen, § 58; Mustafa Mendeş, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 51).

49. Buna göre soruşturma mercilerince başvurucunun örgüte ait eğitim kurumlarında uzun yıllar tayine tabi konumda çalışma hayatı sürdürmesi ve hakkındaki FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımının somut olayın koşullarında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu

söylenemez.

50. 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.

51. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin 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 (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

52. 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 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; Selçuk Özdemir, § 79).

53. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi 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 (Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

54. Somut olayda Mardin Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve buna göre kaçma şüphesinin bulunmasına, adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Mardin Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

56. 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).

57. 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 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 gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

58. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Mardin 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.

59. 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.

60. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair 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 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İSMAİL ACAR

**B. No: 2018/14081 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14081)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : İsmail ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; avukat yardımından yararlandırılmama, avukatla görüşmelerin teknik cihazlarla kaydedilmesi, yargılama mercilerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 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).

8. En son polis memuru olarak görev yapan başvurucu, FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan başlatılan soruşturma kapsamında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 4/10/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu, üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Başsavcılık tarafından 12/10/2016 tarihinde İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Hâkimlikçe başvurucunun aynı tarihte yapılan sorgusunun ardından tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ... 15 Temmuz Darbe Girişimi sonrası FETÖ/PDY örgütünün üyelerinin tespitinin zaman içerisinde tespiti yönüyle delillerin henüz toplanma aşamasında olduğu, örgütün gizli yapılanması nedeniyle tespitin zorlukları da gözönüne alındığında, şüphelilerin delilleri karartma durumunun bulunması, kaçma durumlarının bulunması, dosya içerisindeki tanık beyanları da gözönüne alındığında atılı suçun alt ve üst sınırları nazara alındığında, atılı suçun CMK 100/3 maddesindeki katalog suçlardan olduğu da anlaşılmakla, şüphelilere isnad edilen suçun niteliği dikkate alındığında, şüphelilerin tutuklulanmalarına karar verilmesinin kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önüne geçilmesi için de gerekli olduğu, bir diğer yandan eylemin meydana geliş şekline nazaran yasadaki yaptırım miktarı dikkate alındığında şüphelilerin bu aşamada serbest bırakılması halinde kaçacakları hususunda şüphe oluşturduğu, esasen Anayasanın 90. maddesi uyarınca ülkemiz için de bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve bu maddenin yorumuyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, iş bu soruşturma dosyasında da AİHM'nin belirttiği bu kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması dikkate alınarak 5271 sayılı Yasanın değişik 100-101.maddesine göre ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

10. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/10/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

11. Başsavcılığın 21/12/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İzmir 18. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye yönelik olarak yürütülen bir soruşturma dosyası kapsamında 4/9/2016 tarihinde şüpheli olarak ifadesi alınan A.A.nın başvurucu hakkında " ... 2001 yılında Diyarbakır'a Ali Gaffar Okkan Polis Meslek yüksek okuluna tayinini çıktı ... Diyarbakır Polis Okulunda göreve başladığımda beni İsmail Acar isimli polis memuru karşıladı, benim bu cemaate ait bir gruba dahil etti, daha sonra gruplar değişti. Diyarbakır'da kaldığım 4 yıl boyunca değişik gruplarda bulundum, bulunmuş olduğum gruplarda kendi evlerimizde sıra ile toplanırdık, toplandığımız zamanlarda cemaatle namaz kılmıyor, kuranı kerim okunuyor, Fetullah Gülen'in kitapları okunuyor, kasetleri dinleniyordu, sait Nursi'nin kitapları okunuyordu, sohbetler yapılıyordu. Sohbetleri genelde dışarıdan gelen sivil kişiler yapıyordu ... 4 yıl boyunca katılmış olduğum bu sohbet ortamlarında evlerinde İsmail Acar ... gördüm. Bunlar sohbet ortamlarında beraber bulundum sohbet ettim. Yukarıda belirtmiş olduğum dini faaliyetleri beraber yaptık ..." şeklinde beyanda bulunduğu ve 5/9/2016 tarihinde fotoğraf üzerinden başvurucuyu teşhis ettiği belirtilmiştir.

ii. İzmir Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce 19/8/2016 günü tanık olarak ifadesi alınan B.Ö.nün başvurucu hakkında "...17/25 Aralık 2013 yılı hükümet darbe girişimi sürecinden sonra benim tekrar atamam personel şube müdür yardımcısı olarak yapıldı. Bu süreç içerisinde İzmir ili için yaklaşık 4000 personelin yer değiştirmesi oldu. Benim personel şubeden ilk gönderdiğim isim N., Manisalı ve küçük İsmail olarak bilinen İsmail Acar ve H.nin cemaat mensubu olduğunu düşündüğüm için personel şube müdürüme giderek bizzat kendim gönderilmelerini sağladım..." şeklinde beyanda bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Ankara Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından gönderilen 26/10/2017 tarihli müzekkere cevabında (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı nitelikteki suçtan yürütülen soruşturmada ifade veren Garson isimli gizli tanığın Başsavcılığa teslim etmiş olduğu dijital verilere göre) başvurucunun örgüt içinde Derece 1:SAYA Derece 2: 0 olarak kodlandığı, SAYA kodunun "FETÖ mensubu olup gassalın elindeki meyyit olarak ifade edilen zaafları olmayan, her şeyiyle kendisini örgüte teslim etmiş polis memurlarını ifade ettiği, '0' kodunun hakkında bilgi olmayan personeli ifade ettiği ... " belirtilmiştir.

13. İddianame İzmir 18. Ağır Ceza Mahkemesince 10/1/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/126 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Kovuşturma aşaması devam ederken başvurucu hakkında elde edilen bazı deliller ise özetle şöyledir:

i. Tanık olarak ifadesi alınan A.A.nın başvurucu hakkında " ... sanığın sohbet grubunun sorumlu abisi olduğunu, sivil şahısların sohbet verdiğini onlar gelmediğinde sanığın sohbet yaptığını, sohbet gurubunda himmeti toplayan kişinin sanık olduğunu, himmeti topladıktan sonra sorumlu abiye verdiğini, sohbetlerde dini konular dışında işle ilgili konuların konuşulduğunu, yukarıdan bire bir iş ile ilgili talimat verilmese de sorumlu abilere ve amirlere itaat etmeleri ve sıkıntı çıkarmamalarının öğütlendiğini sanığın 2004 yılında İzmir iline tayini çıktığını, kendisinin de 2005 yılında Aydın iline tayinim çıktığını, İzmir'e gezmeye gittiği zaman ya da bir işi olduğunda sanığı bir iki kez ziyaret ettiğini, o zaman da örgüte bağlılığı devam etmekte olduğunu" şeklinde beyanda bulunduğu belirtilmiştir.

ii. 18/12/2018 tarihli Bank Asya bilirkişi raporunda "... sanığın Bank Asya'da sanık yakını adına okul taksit ödemeleri yaptığı, yapılan işlemlerin rutin bankacılık işlemleri kapsamında ancak kredi kartı ile FETÖ/PDY ile bağlantılı dershaneye yaptığı ödeme bulunduğu" tespit edilmiştir.

15. Yargılama süresi içinde değişik tarihlerde farklı mahkemelerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvurucunun son olarak İzmir 18. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/3/2018 tarihli kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz ise İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 9/4/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucu 2/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Mahkeme 10/5/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Mahkeme anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

18. Mahkemece 9/7/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Tahliye kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanığın savunmasının alınmış olması, kaçma şüphesinin bu aşamada olmaması, delillerin büyük oranda toplanmış olması, sanığın toplanmamış delilleri değiştirme ve karartma ihtimalinin bulunmaması ile tutuklulukta geçirdiği süre bir bütün halinde değerlendirildiğinde sanığın TAHLİYESİNE, ... [karar verildi.]"

19. İzmir 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/126 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda 11/7/2019 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Sanığın örgütün mensuplarının sadakat ve bağlılıklarını arttırmak, örgütsel faaliyetleri planlayıp düzenlemek, örgüte yeni eleman kazandırmak, örgüte mali kaynak sağlamak ve örgütsel eğitim vermek adına sistemli ve düzenli olarak organize ettiği sohbet adı altındaki toplantılara katıldığı, A.A.nın anlatımlarına yansıdığı şekliyle sanığın sohbet abisi, sohbet grubu sorumlusu olduğu, grup sorumlusu olarak kendisine verilen himmet diye tabir edilen parayı topladığı, sivil sohbet abilerine bu parayı ilettiği, tanık anlatımlarından ve mahrem imam belgelerinden sanığın örgüt içerisinde kendisine ait bir sohbet grubu bulunan ve polislerin abisi konumunda bulunan bir kişi olduğu anlaşılmış olup örgütün hiyararşik yapısına dahil olduğu ve terör örgütüne üye olma suçunu işlediği kanaatine varıldığından, TCK'nın 314/2 ve 3713 s. Yasanın 5/1 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sanığın polis memuru oluşu dikkate alındığında kamusal kudret kullanmaya polis memuru düzeyinde elverişli konumunun bulunması, Mahrem İmam fişlemelerine ilişkin elde edilen belgelerde sanığın SAYA olarak fişlendiğinin anlaşılmış olması, tanık beyanına göre örgüt içerisinde sohbet abisi konumunda bulunması sebebiyle meydana getirebileceği olası tehlike ve zararın boyutu, suçun işleniş şekli, sanığın örgüte bağlılık derecesi, örgüt içerisindeki konumu ve kastın yoğunluğu göz önüne alınarak başkaca örgüt üyesiyle aynı seviye ve şartlarda değerlendirilmesinin adalete ve hakkaniyete aykırı olacağı kanaatine varılarak sanık hakkında ceza tayin edilirken alt sınırdan uzaklaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

..."

20. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38 ve Ulvi Kün, B. No: 2016/72052, 10/12/2019, §§ 21-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında gözaltı tedbiri uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. 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 hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

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. 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.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve somut deliller olmadan 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.

b. Değerlendirme

29. Başvurucunun bu bölümdeki 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

30. 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, §§ 187-191).

31. 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).

32. 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

33. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. 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. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

35. 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.

36. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 9).

37. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucu ile aynı mesleği (polislik) icra eden tanık A.A. ve başvurucuyla aynı teşkilatta emniyet müdürü olarak görev yapan

B.Ö.nün beyanları ile gizli bir tanık tarafından soruşturma mercilerine teslim edilen bir dijital verideki bulgulara dayanılmıştır (bkz. § 12).

38. Tanık A.A.nın soruşturma aşamasında alınan beyanında 2001 yılında atandığı polis meslek yüksek okulunda göreve başladığında kendisini başvurucunun karşıladığını ve cemaat yapılanmasına ait bir gruba dâhil ettiğini, bu kapsamda birkaç yıl boyunca katıldığı toplantı ve sohbetlerde başvurucuyu da gördüğünü ifade etmiştir. Tanığın kovuşturma aşamasında alınan ifadesinde başvurucunun sohbet grubunun sorumlusu (abisi) olduğu, sivil kişilerin sohbet verdiği, onlar gelmediğinde başvurucunun sohbet yaptığı, sohbet grubunda himmeti toplayan kişinin de başvurucu olduğu ve himmeti topladıktan sonra sorumlu abiye verdiği yönünde anlatımda bulunduğu görülmektedir. Tanık B.Ö.nün ise 17-25 Aralık soruşturmalarından sonraki süreçte yaşanan emniyet teşkilatı içindeki görev değişiklikleri kapsamında müdür yardımcısı olarak görev yaptığı personel şube müdürlüğünden ilk gönderdiği kişinin FETÖ/PDY mensubu olduğunu düşünmesi dolayısıyla başvurucu olduğu yönünde ifade verdiği anlaşılmaktadır.

39. Somut olayda tanık A.A.nın anlatımlarının uzun yıllar öncesine ilişkin olmakla birlikte polis memuru olan başvurucunun FETÖ/PDY içinde sorumlu düzeyde yer aldığına işaret ettiği göz ardı edilmemelidir. Öte yandan tanık B.Ö.nün ifadelerinin de başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının sonrasında da devam ettiği yönündeki kanaati destekler nitelikte olduğu görülmektedir.

40. Somut olayda başvurucu bakımından FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğuna işaret eden tanık anlatımları mevcuttur (bkz. § 12, 14/i). Bu anlatımların FETÖ/PDY'nin illegal yüzünün kamu makamları tarafından fark edilmeye başlandığı ve bunun kamuoyuna duyurulduğu dönemden öncesine ait olduğu görülmektedir. Bununla birlikte tanık A.A.nın anlatımlarının başvurucunun söz konusu yapılanma içinde aktif bir görev üstlendiği yönünde olduğu göz ardı edilmemelidir (bkz. 14/i).

41. Öte yandan başvurucu hakkındaki veri inceleme raporu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen emniyet mahrem yapılanması soruşturmasında Garson kod isimli gizli tanıktan elde edilen dijital verilere istinaden hazırlanmıştır. Bu dijital veriler 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 mensubu olup gassalın elindeki meyyit olarak ifade edilen zaafları olmayan, her şeyiyle kendisini örgüte teslim etmiş polis memurlarını" ifade eden SAYA koduyla kodlandığı açıklanmıştır. FETÖ/PDY'nin neredeyse ülkedeki tüm kamu kurumlarında örgütlendiği ancak Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet birimleri, yargı organları ile istihbarat birimlerinde örgütlenmeye özel bir önem verdiği ve bu yerlerin mahrem alanlar olarak ifade edildiği bilinmektedir (Ulvi Kün, § 40). 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. Soruşturma makamlarınca; başvurucunun "FETÖ mensubu olup gassalın elindeki meyyit olarak ifade edilen zaafları olmayan, her şeyiyle kendisini örgüte teslim etmiş polis memuru" olarak (SAYA) koduyla kodlandığı belirtilen Garson kod adlı gizli tanıktan elde edilen dijital verilerin ve örgütle irtibatının bulunduğu ifade edilen diğer tanık beyanlarının -somut olayın koşullarında- başvurucunun FETÖ/PDY ileörgütsel bir ilişki içinde bulunduğuna ve FETÖ/PDY ile bağlantılı bir 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 kararlar mevcuttur (bkz. Ulvi Kün, §§ 22-24).

42. Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna 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). Anayasa Mahkemesi Ulvi Kün başvurusunda Garson kod isimli gizli tanığın vermiş olduğu Micro SD kart içeriğindeki bilgilere istinaden hazırlanan veri inceleme raporundaki olguların FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından örgütsel ilişkinin varlığı hususunda kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Ulvi Kün, § 40).

43. Sonuç olarak somut olayda belirtilen tüm olgular birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

44. 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.

45. 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).

46. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

47. Somut olayda İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme ve kaçma ihtimalinin bulunmasına, işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine ve kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 9).

48. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

49. 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).

50. 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 ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği, 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).

51. 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.

52. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair 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

53. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun hukuka aykırı olarak devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

54. 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).

55. 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).

56. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 9/7/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile

bağdaşmamaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; dosyanın içeriğine hâkim olmayan ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının etkisi ile hareket ettiği izlenimi uyandıran sulh ceza hâkimliklerince tutuklandığını, bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

59. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni 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 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 [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97). Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu, tutuklama kararına itirazın ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların dosya üzerinden duruşma açılmaksızın incelendiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 166-177). Somut olay bakımdan 12/10/2016 tarihinde tutuklanıp 10/5/2018 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; avukat yardımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında belirttiği şekilde yararlanamadığını, avukatla görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınarak

ve üçüncü bir kişinin huzurunda olması zorunluluğunun kanun hükmünde kararname (KHK) ile getirildiğini belirterek tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. 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 ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamu gücü işlem, eylem ya da ihmalinin ne olduğunu, bunların Anayasa'nın hangi maddesinde düzenlenen hangi hak veya özgürlüğü ihlal ettiğini, ihlalin gerekçelerini ve dayandığı delilleri 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).

66. 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 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 hâkimliğince verilmiş bir karar bulunduğunu ve bu karara yönelik itirazının da reddedildiğini de ileri sürmemiştir. Başvurucunun anılan iddialarının herhangi bir bilgi veya belgeye dayandırılmaksızın soyut olarak dile getirildiği görülmektedir.

67. 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.

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

7. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu, dosyaya ve tutuklanmasına neden olan esaslı delillere erişemediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. 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.

71. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda da herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte iddianamenin kabul edildiği 10/1/2018 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

72. Somut olayda iddianamenin kabul edildiği 10/1/2018 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. 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).

73. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

74. Başvurucu; gözaltında dokuz gün boyunca güneş ışığı almayan havasız bir nezarethanede tutulduğunu, beş kişilik bir hücrede on iki kişiyle kaldığını, soğuk suyla duş aldığını, kuru gıdalarla beslendiğini, yorgun ve uykusuz bir hâldeyken ifadesinin alındığını, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda koğuşların kalabalık olması nedeniyle şartların insani olmadığını, yerde yatmak zorunda kaldığını, rahatsızlanma anında ise doktora çok geç sevk edildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

75. 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).

76. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir.

77. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili

mevzuat (Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 12-18) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir.

78. Başvurucunun ceza infaz kurumunda uğradığını iddia ettiği kötü muamele yasağı kapsamındaki uygulamalara ilişkin olarak infaz hâkimliği nezdinde şikâyette bulunduğuna dair bir bilgi sunmadığı görülmektedir. Başvurucu, kendisine yönelik yapıldığını belirttiği uygulamalarla ilgili olarak infaz hâkimliğine şikâyette bulunduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer vermemiştir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu 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 bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânını haiz ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 250, 251).

79. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve 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.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu; gözaltının ilk anından itibaren avukat yardımından faydalanamadığını, avukatla yapılan görüşmelerin kayda alındığını, yargılama yapan mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

82. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

83. Somut olayda, UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucunda ihlal iddialarına konu olan davanın bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla istinaf aşamasında derdest olduğu, bu anlamda işlemleri devam eden yargılama açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması 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 tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadan yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş 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 1/7/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUZAFFER NARİN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/7322 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7322

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER NARİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7322)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Muzaffer NARİN

2. Ömer ZAN

3. Zeki SARICA

Başvurucular Vekili : Av. İslam KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. 2020/9573 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2020/7322 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/7322 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Başvurucu Muzaffer Narin bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

11. 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. 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 sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle

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 başvurucular Ömer Zan ve Zeki Sarıca'nın yargılandığı başvuru konusu davada 11 yıl 9 aylık yargılama süresi ile başvurucu Muzaffer Narin'in yargılandığı başvuru konusu davada 9 yıl 11 aylık yargılama süresinin 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 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Ömer Zan ve Zeki Sarıca'ya net 14.400 TL, başvurucu Muzaffer Narin'e net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Ömer Zan ve Zeki Sarıca'ya müştereken, 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucu Muzaffer Narin'in 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. Başvurucular Ömer Zan ve Zeki Sarıca'ya net 14.400 TL, başvurucu Muzaffer Narin'e net

20.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. 446,90 TL harcının başvurucular Ömer Zan ve Zeki Sarıca'ya MÜŞTEREKEN, 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 Büyükçekmece 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2010/848, K.2015/453) ve Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/171, K.2020/17) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSA DAMAR

**B. No: 2020/7343 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA DAMAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7343)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Musa DAMAR

Vekili : Av. Ergün KURUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 5 yıl 5 aylık yargılama süresinin 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 ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. 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.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 8.000 TL tutarında manevi tazminatın ÖDENMESİNE,tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 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 Adana 7. İş Mahkemesine (E.2014/93, K.2016/317) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# UĞUR ÇATALBAŞ

**B. No: 2020/7545 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR ÇATALBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7545)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Uğur ÇATALBAŞ

Vekili : Av. Kutsal HADİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 17/4/2014 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, 27/12/2019 tarihli Yargıtay onama kararıyla sona ermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 5 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 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 Çorlu 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/119, K.2014/212) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULHEKİM ÇETİN VE AHMET ÇİFTÇİOĞLU

**B. No: 2020/8272 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHEKİM ÇETİN VE AHMET ÇİFTÇİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8272)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Abdulhekim ÇETİN

2. Ahmet ÇİFTÇİOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Nurettin KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. 2020/9515 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2020/8272 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/8272 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu Abdulhekim Çetin'in 18/6/2013 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay aşamasında derdest olarak devam etmektedir.

10. Başvurucu Ahmet Çiftçioğlu'nun 10/12/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Bölge Adli Mahkemesi aşamasında derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle 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 başvurucu Abdulhekim Çetin'in yargılandığı başvuru konusu davada 7 yıllık yargılama süresinin ve başvurucu Ahmet Çiftçioğlu'nun yargılandığı başvuru konusu davada 5 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. 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

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için ayrı ayrı 20.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Abdulhekim Çetin'e net 12.000 TL, başvurucu Ahmet Çiftçioğlu'na net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı, 3.000 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucu Abdulhekim Çetin'e net 12.000 TL, başvurucu Ahmet Çiftçioğlu'na net 10.000 TL tutarında manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL başvuru harcının başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Silopi 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/39, K.2018/996) ve Manisa 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/594, K.2014/686) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYŞE BİLGEN

**B. No: 2020/8467 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE BİLGEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8467)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ayşe BİLGEN

Vekili : Av. Emrullah BEYTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 7/2/2008 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay aşamasında derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 12 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile türünü belirtmeksizin 100.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 21.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 21.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 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 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2009/134, K.2015/20) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÖKHAN KARAGÜLLE

**B. No: 2020/8481 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8481

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN KARAGÜLLE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8481)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Gökhan KARAGÜLLE

Vekili : Av. Tuğçe YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuruya ait başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. 2020/8691 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2020/8481 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/8481 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. 2020/8481 başvuru numaralı bireysel başvuruya konu edilen ve başvurucunun 14/12/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, 11/2/2020 tarihli Yargıtay onama kararıyla sona ermiştir.

10. 2020/8691 başvuru numaralı bireysel başvuruya konu edilen ve başvurucunun 14/12/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay aşamasında derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamaların 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle 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 davalarda 5 yıl 2 aylık ve 5 yıl 6 aylık yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. 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

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile her iki dosya için ayrı ayrı 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya ayrı ayrı net 8.000 TL ve 10.000 TL toplam 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. 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 taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Başvurucuya 3.000 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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. Başvurucuya ayrı ayrı net 8.000 TL ve 10.000 TL toplam 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kayseri 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/50, K.2015/440) ve Kayseri 11. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/30, K.2015/944) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN GÜLER

**B. No: 2020/9381 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9381

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9381)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Hasan GÜLER

Vekili : Av. Esra BAŞBAKKAL KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 16/9/2007 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtay bozma kararı sonrası yapılan yargılamada derece mahkemesince 30/1/2020 tarihli beraat kararının temyiz edilmeksizin kesinleşmesiyle sona ermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

12. 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. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. 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

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

b. Esas Yönünden

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

16. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki

tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 12 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. 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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Başvurucuya 3.000 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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. Başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/334,

K.2020/83) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ KORKMAZ

**B. No: 2020/10401 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10401)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ali KORKMAZ

Vekili : Av. Emre YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 18/2/2011 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtayın 15/1/2020 tarihli onama kararıyla sona ermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 8 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 25.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/29, K.2018/120) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MAŞALLAH YAĞAN

**B. No: 2020/10423 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10423

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAŞALLAH YAĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10423)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Maşallah YAĞAN

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 4/1/2011 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 9 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 14.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/131) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FAHRETTİN AĞARTAN

**B. No: 2020/11241 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11241

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRETTİN AĞARTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11241)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Fahrettin AĞARTAN

Vekili : Av. Semih SARGIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 11/3/2011 tarihinde tutuklanmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay aşamasında derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 9 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 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 18. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/241, K.2015/223) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BİLAL İMİR

**B. No: 2020/11787 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11787

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL İMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11787)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Bilal İMİR

Vekili : Av. Ayşe ACİNİKLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 17/11/2009 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 10 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 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 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/134) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MURAT DEMİR (2)

**B. No: 2020/11839 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11839

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DEMİR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/11839)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Murat DEMİR

Vekili : Av. Oktay SARİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Balıkesir Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 25/4/2014 tarihli ihbar dilekçesi sonucu başvurucunun 22/5/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Yapılan soruşturma neticesinde başvurucu hakkında 13/1/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya ve ihbar eden kuruma 29/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Karara itiraz edilmemesi üzerine Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kararın 14/2/2020 tarihinde kesinleştiğine dair şerh düzenlenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.…”

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Başvuru süresi ve mazeret” başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

14. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

15. 21. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

16. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

17. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

18. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

19. Somut olayda başvurucunun 22/5/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Yapılan soruşturma neticesinde başvurucu hakkında 13/1/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya ve ihbar eden kuruma 29/1/2020 tarihinde ayrı ayrı tebliğ edilmiştir. Karara karşı itiraz yoluna gidilmemesi üzerine karar kesinleşmiştir. Bu durumda nihai kararın 29/1/2020 tarihinde öğrenildiği anlaşılmıştır (Nurullah Etiz, 2013/7838, 6/4/2016, §§ 26-28).

20. 29/1/2020 tarihinde öğrenildiği kabul edilen nihai karara ilişkin bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 12/3/2020 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun süresi içinde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FUAT TAŞDEMİR

**B. No: 2020/13492 | Karar tarihi: 01.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13492

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FUAT TAŞDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13492)

Karar Tarihi: 1/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Fuat TAŞDEMİR

Vekili : Av. Mustafa Barış ÇATALBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 24/11/2007 tarihinde yakalanarak şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, başvuru inceleme tarihinde Yargıtay bozma kararı neticesi derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 1/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 12 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 32.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. 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.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 32.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 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 Göle Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/18) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HÜSEYİN SEZER

**B. No: 2016/13566 | Karar tarihi: 02.07.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HÜSEYİN SEZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13566)

Karar Tarihi: 2/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2020-31280

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hüseyin SEZER

Vekili : Av. Adem AĞGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasına karşı açılan davada, disiplin işlemine konu olan eylem için yapılan ceza yargılamasında beraat kararı verilmesine rağmen disiplin işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 28/11/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılaması Süreci

9. Zabıt kâtibi olarak görev yapan başvurucu hakkında 23/4/2008 tarihinde, gizlilik kararı alınmış dava dosyasının (kaçakçılık soruşturması) fotokopisini çektirmek suretiyle örneğini bir avukata verdiği iddiasıyla gizliliğin ihlali suçundan Nizip 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu ve olayla ilgili olan kişilerin ceza yargılaması sürecinde ifadeleri alınmıştır. Başvurucu, Ceza Mahkemesi kararında yer aldığı şekliyle hakkında gizlilik/kısıtlama kararı verilen soruşturma dosyasıyla hiçbir ilgisinin olmadığını, olay günü Nizip 1. Asliye Ceza Mahkemesine ait 2007/70 Esas sayılı dava dosyasının fotokopisini çektirdiğini, Nizip Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/2932 numaralı soruşturma dosyasının (kısıtlama kararı verilen soruşturma dosyası) fotokopisini çektirmediğini ifade etmiştir. Fotokopi işleminin yapıldığı iddia edilen kırtasiyenin sahibi A.Ü. ifadesinde özetle 23/4/2008 günü öğle saatlerinde bir şahsın elinde bir dosyayla kırtasiyeye gelerek dosyanın fotokopisinin çekilmesini talep ettiğini, dosyanın fotokopisini çektiği sırada şahsın telefonunun çaldığını ve telefon konuşmasından sonra heyecanlanan şahsın fotokopiyi daha sonra alacağını belirterek dosyanın aslını alıp kırtasiyeden çıktığını belirtmiştir. A.Ü., aynı gün saat 19.30 sıralarında biri kısa diğeri uzun boylu iki kişinin kırtasiyeye geldiğini, bu kişilerden uzun boylu olanını öğle saatlerinde gelen kişiye benzettiğini, fotokopi çekme işleminin bitmesi üzerine bu kişilerin 10 TL fotokopi ücretini vererek dışarı çıktıklarını beyan etmiştir. A.Ü., bu kişilerin kendi aralarındaki konuşmalarından şüphelenmesi nedeniyle durumu polis olan

arkadaşı M.D.ye bildirdiğini, M.D.nin daha sonra kırtasiyeye gelerek öğle saatlerinde çekilmiş olan fotokopiyi aldığını belirtmiştir. A.Ü., akabinde ise ifadesinin alınması amacıyla karakola götürüldüğünü, kendisinin karakoldan korktuğu için bu kişilerin adliyeden gelen şahıslar olduğunu belirttiğini ancak daha sonra bu kişilerin adliyeden gelen şahıslar olmadığını anladığını ifade etmiştir. Evrakın kendisine verildiği iddia edilen avukat M.A.O., olaydan bir sene kadar önce dosyanın bir suretini almak için mahkemeye dilekçe verdiğini ancak dosyanın 2007/69 Esas sayılı dava dosyasıyla karıştırılması nedeniyle anılan dönemde dosyanın bir suretini alamadığını, daha sonra dosyanın karara çıkma aşamasına gelmesi nedeniyle dosyanın bir suretini alma talebini yeniden mahkeme kalemine söylediğini, dosyayı talep ettiği sırada mahkeme personelinin yoğun olması nedeniyle 2-3 gün içinde dosyanın fotokopisinin çekilebileceğinin kendisine söylendiğini, olay günü saat 19.00 sıralarında başvurucunun kendisini aradığını ve dosyanın fotokopisini çektirdiğini söylediğini, bunun üzerine kırtasiyeye gidip dosyanın fotokopisini aldığını, ayrıca hakkında gizlilik kararı verilen Nizip Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/2932 numaralı soruşturma dosyası ile hiçbir ilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Nizip Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/2932 numaralı soruşturma dosyasında yaklaşık yirmi şüphelinin avukatlığını yapan S.Ç., çektirilen fotokopiyi kendisinin almadığını ifade etmiştir.

11. Ceza Mahkemesinin A.Ü. ile başvurucuyu duruşma sırasında yüzleştirmesi üzerine A.Ü., hakkında kısıtlama kararı verilen dosyayı kırtasiyeye getiren kişinin başvurucu olmadığı yönünde beyanda bulunmuştur. Dava kapsamında ifadeleri alınan polis memurları, başvurucuyu hakkında gizlilik kararı verilen dosyayı fotokopi çektirirken bizzat görmediklerini belirtmişlerdir. Mahkeme, başvurucunun telefon kayıtlarını da incelemiş ancak başvurucunun Nizip Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/2932 numaralı soruşturma dosyasında şüpheli olarak bulunan kişilerle herhangi bir telefon görüşmesinin olmadığını tespit etmiştir.

12. Sonuç olarak Nizip 1. Asliye Ceza Mahkemesi 9/7/2008 tarihli kararıyla başvurucuya isnat edilen eylemin sübut bulduğunu ortaya koyacak nitelikte her türlü şüpheden uzak, somut ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle delil yetersizliğinden başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Beraat kararı temyiz edilmeden 17/7/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Ayrıca Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 19/2/2009 tarihli işlemi ile Nizip Cumhuriyet Başsavcılığının beraat kararının kanun yararına bozulması talebini reddetmiştir.

14. Diğer taraftan rüşvet alma ve verme, örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçlarından da başvurucu hakkında soruşturma yapılmış ise de yeterli şüphe oluşturacak delilin bulunmadığı gerekçesiyle 20/6/2008 tarihinde Nizip Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

B. Disiplin Cezası ve İdari Yargı Süreci

15. Gaziantep Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (Komisyon) tarafından başvurucu hakkında aynı eylem nedeniyle 12/5/2008 tarihinde disiplin soruşturması başlatılmıştır. Tanık beyanları, polis ve jandarma tutanakları ile tespit edilen diğer belgeler uyarınca soruşturma sonucunda başvurucunun soruşturmaya konu, gizlilik kararı alınmış dava dosyasının fotokopisini çektirmek suretiyle örneğini bir avukata verme eylemini gerçekleştirdiği kanaatine ulaşılmıştır. Komisyon 12/6/2008 tarihli kararı ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (D) bendinin (k) alt bendi uyarınca açıklanması yasaklanan bilgileri açıklama eyleminden başvurucuya kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası verilmesi önerisiyle dosyayı Adalet Bakanlığı

Disiplin Kuruluna (Kurul) sunmuştur. Kurul 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca eylemi, devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren devlet memurluğu ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı, utanç verici hareketlerde bulunma fiili kapsamında değerlendirerek 13/1/2009 tarihli kararı ile dosyayı Yüksek Disiplin Kuruluna sevk etmiştir.

16. Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu 3/3/2010 tarihli işlemiyle başvurucunun 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararda, 657 sayılı Kanun'un 131. maddesi uyarınca ceza kovuşturmasında mahkûm olunmamanın disiplin cezası uygulanmasına engel olmadığı belirtilerek olaya ilişkin tanık ifadeleri ile diğer bilgi ve belgelere göre değerlendirme yapılmıştır. Tanık ifadelerine detaylı olarak yer verilen kararda, kırtasiyeci A.Ü.nün adliyede çalıştığını bildiği kişilerin hafta sonu elinde evrakla fotokopi çektirmeye geldiğini, evraktan bir örnek çektirdikten sonra aslını alıp bir örnek daha çoğaltılmasını isteyip adliyeye doğru gittiğini, evraka bakıp jandarma operasyonuna ilişkin belge olması nedeniyle şüphelenip polis M.D.yi arayarak durumu bildirdiğini, M.D.nin talebi üzerine evraklardan bir fotokopi de kendisi için ayırdığını; polis memuru M.D.nin ise kırtasiyecinin kendisini arayarak şüpheli durumu bildirdiğini, bunun üzerine polis arkadaşı N.T.yi arayarak kırtasiyeyi takibe almasını istediğini, kısa bir süre sonra N.T.nin de telefonla geri arayarak kendisine kırtasiyeye ilgililerin girip çıktığını, akabinde adliyede çalışan diğer kişiye ait arabaya bindiklerini, ardından arabanın arka koltuğundan avukat M.A.O.nun evrakla indiğini, daha sonra kırtasiyeye girip A.Ü.den evrak örneğini aldığını ve evrakın jandarma operasyonuna ait olduğunu söylediğini ifade ettiği belirtilmiştir. Kararda, olayın diğer tanıklarının benzer ifadelerine yer verilerek Nizip Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanıklar A.Ü., N.T. ve İ.A.ya başvurucuya ait fotoğraf teşhisi yaptırıldığı, başvurucunun sözlü savunmasının alındığı, bu savunmada başvurucunun iddiaları kabul etmediği, ceza verilecek ise iyi sicilinin gözetilmesi gerektiğini ve fotokopi çektirdiği dosyanın avukatın farklı bir dosyası olduğunu beyan ettiği ifade edilmiştir. Kararın değerlendirme kısmında, soruşturma dosyası içeriğindeki bilgi ve belgeler ile tanık beyanlarından yola çıkılarak "ilgililerin yapmış olduğu gerek sözlü gerekse yazılı savunmalarında ısrarla olay günü fotokopisini çektirdikleri dosyanın Avukat [M.A.O.nun] vekilliğini yaptığı 2007/70 sayılı dosya olduğunu söyledikleri, ancak bu dosyanın incelenmesinde adı geçen Avukatın talebini 18/04/2007 tarihinde havale ettirdiği, talebin yaklaşık 1 sene sonra hem resmi tatil günü ve hem de saat 19:00 civarlarında her iki ilgilinin birlikte yerine getirmesinin şüphe uyandırdığı, kaldı ki disiplin soruşturması sırasında dinlenen tanıkların beyanları, fotoğraf teşhis tutanağı, tanık kırtasiyeci [A.Ü.] tarafından kolluk güçlerine teslim edilen ilgililerce çektirilen dosyaya ait olduğu iddia edilen yaklaşık 75 sayfalık evrak suretinin Nizip Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/2932 sayılı soruşturma dosyası olması nazara alındığında, ilgililerin hakkında gizlilik kararı verilmiş ve henüz soruşturma aşamasında olan dosyanın fotokopisini gizlice çektirerek avukata verdiklerinin sabit olduğu, ilgililerin uzun süredir Devlet memuru olmaları nedeniyle bu şekilde bir eylemde bulunmaları halinde haklarında uygulanacak idari ve cezai tahkikatın neticesini bilmeleri nedeniyle herhangi bir menfaat temin etmeden yapmalarının hayatın olağan akışına ters olması nedeniyle savunmalara itibar edilmemiştir" denilmiştir. Ayrıca başvurucunun uzun süredir kamu görevi yürütüyor olmasına rağmen disiplinsiz davranışta bulunması, toplumun adalet kurumuna bakış açısı ve temiz toplum özlemi dikkate alınarak alt ceza uygulanmasına yer olmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezasının iptali istemiyle 16/4/2010 tarihinde Gaziantep 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

18. Mahkeme 30/9/2010 tarihli kararıyla işlemi iptal etmiştir. İptal gerekçesinde öncelikle her ne kadar gizliliği ihlal suçu isnadıyla yapılan yargılama sonucu beraat kararı verilmiş ise de bu durumun disiplin hukuku bağlamında değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesine engel teşkil etmediği, başvurucunun yapılan idari soruşturma sonucunda dosyadan fotokopi çektirip avukata verme eylemini gerçekleştirdiği hususunun ortaya konulduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun eyleminin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren açıklanması yasak olan bilgi ve belgelerin açıklanması eylemi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek eylemin yanlış nitelenmesi ile tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı şeklinde iptal gerekçesi oluşturulmuştur.

19. Söz konusu iptal hükmü Danıştay Onikinci Dairesinin 31/10/2012 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... adalet teşkilatında kalem hizmetinin bir ekip çalışmasını gerektirdiği, adalet dağıtılmasında aracı olan zabıt katiplerinin topluma ve beraber çalıştığı meslektaşları ile hakim ve savcılara sınırsız bir güven duygusu vermesinin zorunlu olduğu gözönüne alındığında, dava dosyasına sunulan belgeler ile sabit olan bir tatil günü mesai saati sonrasında hakkında gizlilik kararı alınmış bir soruşturma dosyasını hakimin odasından alarak adliyeye yakın bir kırtasiyede fotokopisini çektirmek suretiyle bir örneğini şüphelinin avukatına verme fiilinin 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin E bendinin (g) alt bendinde belirtilen 'Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak' fiili kapsamında olduğu açık olup, davacının eyleminin karşılığı olan ceza ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık ...bulunmamaktadır."

20. Mahkeme bozma kararına uymuş ve bozma ilamındaki gerekçeyi benimseyerek 23/5/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

21. Ret hükmü Danıştay Onikinci Dairesinin 12/2/2014 tarihli kararı ile onanmıştır.

22. Karar düzeltme istemi ise Danıştay Onaltıncı Dairesinin 13/4/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyelerin karşıoy gerekçesinde özetle ceza yargılamasında olayın tek tanığı olan şahsın da başvurucuyu eylemin faili olarak teşhis edemediği dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen eylemin her türlü şüpheden uzak ve somut bir şekilde ispatlanamadığı ifade edilmiştir.

23. Başvurucu nihai kararı 30/6/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 22/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

g) memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak"

25. 657 sayılı Kanun'un "Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" kenar başlıklı 131. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması,

disiplin kovuşturmasını geciktiremez.

Memurun ceza kanununa göre mahküm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz."

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Gizliliğin ihlali" kenar başlıklı 285. maddesinin uyuşmazlık konusu olay ve ceza yargılaması süresince yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır. Buna göre ilk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci unsur ise mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirir. Masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilecek niteliktedir. Bu bağlamda, masumiyet karinesinin korunmasına ilişkin ikinci boyut ceza yargılamaları mahkûmiyetten başka bir şekilde sonlandığı zaman devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetine ilişkin şüphe duyulmamasını gerektirir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

29. Seven/Türkiye kararına konu olayda polis memuru olan başvurucu kendisinden yardım isteyen sarhoş bir konsomatrisi evine bıraktıktan sonra ona tecavüz ettiği suçlamasıyla

yargılanmıştır. Yargılama sonucunda ceza mahkemesi cinsel ilişkinin rıza dışı gerçekleştiğine ilişkin yeterli delil bulunmadığı kanaatine vararak başvurucunun beraatine karar vermiştir. Bu arada başvurucu hakkında paralel bir şekilde disiplin soruşturması da açılmıştır. Soruşturma sonucunda başvurucu tecavüz fiilini işlediği sabit görülerek meslekten ihraç edilmiştir. Başvurucunun idari yargıda açtığı iptal davasında idare mahkemesi davayı reddetmiştir. İdare mahkemesinin, gerekçesinde, başvurucunun rıza dışı cinsel ilişkiye girdiğinin sabit olduğu belirtilmiştir. Mahkeme kararı Danıştay tarafından onanmıştır. Yargılama süreci karar düzeltme aşamasında iken başvurucu, ceza mahkemesince beraat ettirildiğine ilişkin kararı Danıştaya ibraz ederek iki yargı kolu arasında çelişki oluştuğuna işaret etmiştir. Ancak Danıştay bu kararla ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapmadan kararın düzeltilmesi istemini reddetmiştir (Seven/Türkiye, §§ 7-31). AİHM buna ilişkin başvuruda masumiyet karinesinin her iki boyutunu da incelemiştir. Soruşturmanın ceza kanununda suç olarak nitelenen tecavüz fiili nedeniyle başlatıldığını hatırlatan AİHM şunları ifade etmiştir:

- Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün (Tüzük) 8. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde yasaklanan ve disiplin suçu olarak düzenlenen fiiller aynı zamanda cezai manada da suç teşkil etmektedir. Fakat mevzuatta idari makamların bu fiiller sebebiyle bu maddeye dayanarak disiplin yaptırımı uygulayabilmesi için ceza mahkûmiyeti kararının bulunmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir belirleme mevcut değildir. Kanunda bir açıklığın bulunmaması sebebiyle disiplin ve ceza sorumlulukları arasındaki çizgi, soruşturmanın başından beri bulanık hâle gelmiştir.

- Ayrıca disiplin makamlarının ihraç kararında başvurucuyu sanık olarak, fiilini de cinsel saldırı olarak nitelendirdikleri gözetildiğinde bu değerlendirmenin disiplin alanıyla sınırlı tutulmasına dair herhangi bir şartın aranmaması disiplin otoritelerinin başvurucunun derdest ceza yargılamasıyla ilgili olarak masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varılmasına yol açmıştır. Dahası Danıştay tarafından da onanan idare mahkemesi kararında başvurucunun fiili "rızası olmaksızın S.K. ile cinsel ilişkiye girme" şeklinde tanımlanmıştır. AİHM'e göre bu ifade başvurucunun tecavüz suçlusu olarak ilan edilmesi mahiyeti taşımaktadır. AİHM bu ifadenin başvurucuya suç atfedilmesi niteliğinde olmadığı hususunda Hükûmetle hemfikir değildir. Söz konusu ifadeler her zaman kendi bağlamı içinde değerlendirilmelidir. Başvurucunun ihracının kanuni temelini oluşturan Tüzük'ün 8. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendindeki fiillerden birinin tecavüz ve cinsel saldırı olduğu ve idare mahkemesinin olayları özetleme şekli gözetildiğinde disipline ilişkin bu davada kullanılan başvurucunun S.K. ile rızası dışında cinsel ilişkiye girdiği ifadesinin kararı, okuyanda başvurucunun S.K.ya tecavüz suçunu işlediği izleniminin oluşmasına yol açmaktadır (Seven/Türkiye, § 54).

AİHM aynı olayda masumiyet karinesinin ikinci boyutunun da ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM özetle şunları ifade etmiştir:

- Olay tarihinde Danıştayın görevinin hem temyiz incelemesi yaparken hem de kararın düzeltilmesi talebini incelerken idare mahkemesi kararının hukuka uygunluğunu denetlemeyi ve tarafların uyuşmazlığın esasıyla ilgili iddialarının yeterince karşılanıp karşılanmadığını incelemeyi kapsadığı not edilmelidir. Başvurucu, ceza yargılamasında hakkındaki tüm suçlamalardan beraat ettiğini ve bu nedenle Tüzük'ün 8. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendine dayanılarak gerçekleştirilen ihraç işleminin artık hukuka uygun kabul edilemeyeceğini Danıştayda (karar düzeltme aşamasında) açık bir biçimde ileri sürmüştür. Bu arka plan gözetildiğinde Danıştayın -başvurucu ceza davasında beraat ettiği

hâlde- disiplin makamlarının ve idare mahkemesinin değinilen gerekçelerinin neden hukuka uygun olmayı sürdürdüğünü açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvurucunun şikâyet ettiği, iki çelişkili karar verildiği durumun ortaya çıkmasını önlemenin tek yolu budur. Danıştay sessiz kalmak suretiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesini zedelediği tespit edilen önceki gerekçeyi düzeltme fırsatını kaçırmış ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürmüştür (Seven/Türkiye, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 2/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, beraat kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına konu eylemi nedeniyle memuriyetten çıkarılmasının masumiyet karinesini; üzerine atılı eylemi işlediğini gösteren tek bir delil olmamasına rağmen memuriyetten çıkarılmasının adil yargılanma hakkı ile cezaların yasallığı ve hukuki güvenlik ilkelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 2017 ve 2018 yılları içinde toplam dört ek beyan dilekçesi sunmuştur. Başvurucu bu dilekçelerde aynı olay nedeniyle mesai arkadaşı hakkında tesis edilen disiplin işleminin iptal edildiğini ancak kendisi hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun bulunduğunu, yargılama sürecinde görev alan yargıçların Fethullahçı Terör Örgütü ile irtibatlı oldukları iddiasıyla meslekten çıkarıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık, görüş yazısında öncelikle konuya ilişkin mevzuat hükümlerine yer vermiş ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in masumiyet karinesine ilişkin kararlarına atıfta bulunmuştur. Görüş yazısında, ceza davasının sonucundan bağımsız olarak disiplin soruşturması sonucu elde edilen somut bulgular uyarınca, yürütülen görevin hassasiyetinin dikkate alınması suretiyle başvurucunun memuriyetten çıkarılmasına ilişkin işlemin tesis edildiğinin görüldüğü ve İdare Mahkemesinin gerekçesinde, ceza davasının neden beraatle sonuçlandığına ilişkin bir yorum yapılmadan sadece başvurucunun yargılanmasına neden olan fiilin vasıf ve mahiyeti ile icra edilen görevin niteliklerine atıf yapıldığının anlaşıldığı vurgulanmıştır. Görüş yazısında sonuç olarak başvurucunun gizliliğin ihlali suçundan yapılan yargılama neticesinde delil yetersizliğinden beraatine karar verilmiş ise de disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi olduğu, başvurucu hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında ulaşılan somut verilere dayanılarak devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası verildiği ve İdare Mahkemesi kararı gerekçesinde yapılan tespitlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresi içinde beyanda bulunmuştur. Başvurucunun beyanı, bireysel başvuru formunda ve ek beyan dilekçelerinde ifade ettiği hususların tekrarı niteliğindedir.

B. Değerlendirme

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

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

35. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

36. 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, masumiyet karinesinin yanı sıra cezaların yasallığı ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetinin özü, kesinleşmiş beraat kararına karşın beraat kararına konu eylem esas alınarak memuriyetten çıkarılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin bulunduğundan başvuru bu kapsamda değerlendirilmiştir.

37. Ayrıca başvurucunun ek beyan dilekçeleriyle yeni bir başvuru yapmadan ve harç ödemeden öne sürdüğü, bireysel başvuru formunda yer almayan yeni ihlal iddialarının değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonuçlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına her türlü hak taleplerinin sunulması kaçınılamaz bir hâl alır ve bireysel başvuru için öngörülen usul kuralları da anlamsız hâle gelir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Başvurucunun koşulları bulunduğu takdirde yeni ihlal iddialarına ilişkin ayrı bir başvuru yapma imkânı her zaman mümkündür. Bu nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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 protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

40. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

41. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu 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 boyutunun kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39). Güvencenin ikinci boyutu 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).

42. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

43. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiası, devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptali istemiyle açtığı davada çıkarma işlemine konu eylem nedeniyle yapılan ceza yargılamasında beraat kararı verilmesine karşın İdare Mahkemesince eylemin sabit görülerek işlemin hukuka uygun bulunmasına ilişkindir. Gerek Mahkeme kararında gerekse disiplin makamlarının işlemlerinde beraat kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına konu eylemlerle ilgili olarak değerlendirme yapıldığı gözlemlenmektedir. Bu değerlendirmeler -herhangi bir ihlale yol açıp açmadıkları hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- disiplin işleminin denetlendiği yargı süreci ile ceza yargılaması arasında bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmüştür. Bu bağlamda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün devreye girdiği somut başvuruda Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir

başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

46. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi, ceza soruşturmasıyla hem zamanlı olarak kişi hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine engel teşkil etmediği gibi hakkındaki ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, düşme gibi mahkûmiyet dışındaki bir hüküm ile sonuçlanması kişiye disiplin yaptırımı uygulanmasına veya bu kişinin başka türlü sorumluluğuna gidilmesine de mani oluşturmaz (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

47. Bu bağlamda beraat eden kişi aleyhine disiplin soruşturması başlatılması ve kişiye disiplin cezası uygulanması -disiplin cezası ne kadar ağır olursa olsun- kişinin suçlu ilan edildiği hükmüne varılabilmesi için yeterli değildir. Aynı şekilde ceza yargılamasındaki delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması da kendi başına masumiyet karinesini ihlal etmez. Aksi takdirde beraat kararına, mağdurların haksız fiil ve benzeri hukuki sebeplere dayanarak zararlarını gidermek için tazminat davası açma hakkını, idarenin de idari düzeni sağlamak için disiplin cezası ve diğer idari tedbirleri uygulama yetkisini ortadan kaldıracak şekilde arzulanandan öte bir anlam yüklenmiş olur. Bu durum beraat eden kişi lehine amacından saptırılmış bir keyfîliğe yol açar. Aynı şekilde bu yaklaşım, beraat eden kişiye kendi fiilinin tazminat hukukuna ve idare hukukuna ilişkin sonuçlarından da kaçınma avantajı sağlar. Anayasa'nın 36. maddesi veya başka herhangi bir maddesi masumiyet karinesinin bu şekildeki bir yorumuna geçerlilik sağlamamaktadır (Barış Baş [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020, § 55).

48. Ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

49. Cezai sorumluluğunun bulunmadığı tespit edilmiş veya ceza sorumluluğu ortadan

kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30, Galip Şahin, § 48).

50. Adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48; M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleri gerekmektedir (Galip Şahin, § 47).

51. İdari makamlarca veya mahkemelerce salt bir kimsenin suç isnadı altında olduğunun ifade edilmesi masumiyet karinesini zedelemez. Bu bakımdan kişinin suç isnadı altında olduğunun belirtilmesi ile hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde onun mahkûm olduğunun kesin bir dille ifade edilmesi veya bu yönde kanaat oluşmasına yol açacak nitelikte açıklamalarda bulunulması arasındaki ayrıma özen gösterilmelidir. İkincisi masumiyet karinesinin ihlaline yol açarken ilki kural olarak masumiyet karinesi yönünden bir sakıncaya neden olmayabilir (Barış Baş, § 59).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucu, hakkında gizlilik kararı alınmış dosyadan örnek almak suretiyle bir avukata verdiği iddiasıyla gizliliği ihlal suçundan Nizip 1. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmış ve 9/7/2008 tarihli kararla delil yetersizliği gerekçesiyle beraat etmiştir.

53. Aynı nedenle hakkında açılan disiplin soruşturması sonucunda ise başvurucunun memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu sonucuna ulaşılarak 3/3/2010 tarihli işlemle devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu işlem mahkeme tarafından hukuka uygun bulunmuştur.

54. Başvurucu gizliliğin ihlali suçu isnadı ile yapılan yargılamada beraat ettiğinden başvurucunun üzerine atılı suç yönünden kendisi hakkında aynı olay örgüsü esas alınarak yürütülen diğer hukuki/idari/yargısal süreçlerde de masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin (ikinci yönünün) koruması altında bulunduğu açıktır.

55. Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyuşmazlıklara bakan idari mahkemelerin fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi ve bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının bir anlamı kalmaz. Bu bakımdan idari mahkemeler dâhil devletin diğer otoritelerinin beraat kararından şüphe duyulmasına yol açacak biçimde hareket etmekten kaçınmaları gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Barış Baş, § 62).

56. Ceza yargılaması sonucunda delil yetersizliği gerekçesiyle beraat eden başvurucunun kendisine suçlu muamelesi yapılmadan, disiplin kurallarına aykırı eylemi usule uygun bir şekilde tespit edildiği takdirde idari yaptırıma tabi tutulması mümkündür. Bu bağlamda başvurucunun yukarıda aktarılan ilkeler çerçevesinde disiplin süreci nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilebilmesi adına adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak başvurucuyu suçlu ilan edip etmediği, disiplin hukuku ilke ve kuralları içinde kalınarak değerlendirme yapılıp yapılmadığı ve kullanılan dil itibarıyla başvurucunun masumiyeti üzerine gölge düşürülüp düşürülmediği açıklığa kavuşturulmalıdır.

57. Somut disiplin sürecine bakıldığında nihai işlem olan 3/3/2010 tarihli Yüksek Disiplin Kurulu kararında ayrıntılı bir değerlendirme bulunmaktadır. Bu değerlendirmede soruşturma sürecinde alınan ifadelere, ceza kovuşturması sürecinde yapılan bazı tespitlere ve başvurucunun savunması gibi delillere yer verilmiştir. Yargı sürecinde de işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken " .. dava dosyasına sunulan belgeler ile sabit olan bir tatil günü mesai saati sonrasında hakkında gizlilik kararı alınmış bir soruşturma dosyasını hakimin odasından alarak adliyeye yakın bir kırtasiyede fotokopisini çektirmek suretiyle bir örneğini şüphelinin avukatına verme fiilinin 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin E bendinin (g) alt bendinde belirtilen 'Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak' fiili kapsamında olduğu açık olup... " ifadeleri karar gerekçesinde yer almıştır.

58. Kullanılan ifadelere bakıldığında ceza mahkemesi kararında ulaşılan sonucun tartışmaya açılmasının yanında kararı okuyanlarda başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verildiği görülmektedir. Bu durumda beraat kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmüş; öte yandan iki yargı kolu arasında başvurucunun gizliliğin ihlali suçunu işleyip işlemediğiyle ilgili olarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olunmuştur. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ihlal edilmiştir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Barış Baş, § 65).

59. Ayrıca Ceza Mahkemesinin ulaştığı kanaatin isabetli olmadığının veya hatalı olduğunun düşünülmesinin, İdare Mahkemesinin başvurucunun masumiyetine saygı gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Ceza Mahkemesi kararındaki isabetsizlik masumiyet karinesine istisna getirilmesini gerektiren bir durum değildir. Masumiyet karinesine saygı gösterilmesindeki kamusal yarar, bazı durumlarda haksızlık teşkil eden fiili işleyenin disiplin yönünden yaptırımsız kalmasını bile haklılaştıracak derecede önemlidir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Barış Baş, § 66).

60. Netice itibarıyla kullanılan ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

63. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

66. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

67. İncelenen başvuruda masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

68. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini

ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

69. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini de gözeterek söz konusu işlemle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek İdare Mahkemesinin takdirindedir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (E.2013/859, K.2013/624) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 2/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Barış Baş başvurusuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nda verilen kararda (Barış Baş - GK, B. No: 2016/14253, 2/7/2020) kullandığımız karşı oyumuzda belirttiğimiz hukuki neden ve gerekçelerle, eldeki somut olaya ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Muammer TOPAL Üye Basri BAĞCI

# BARIŞ BAŞ

**B. No: 2016/14253 | Karar tarihi: 02.07.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14253

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BARIŞ BAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14253)

Karar Tarihi: 2/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2020-31280

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Barış BAŞ

Vekili : Av. Erdal BAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasına ve naklen atanma işlemine karşı açılan davalarda verilen kararlarda kullanılan ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2016 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, başvuru ile ilgili olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 28/11/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1980 doğumlu olup bireysel başvuru tarihinde Tekirdağ'da ikamet etmektedir. Başvurucu olayların geçtiği tarihte Tekirdağ'da beden eğitimi öğretmeni olarak görev yapmaktadır.

A. Olayın Arka Planı

10. Tekirdağ'ın Çorlu ilçesindeki Ticaret Borsası Anadolu Lisesinde öğretmen olarak görev yapmaktayken okul müdürü, müdür başyardımcısı ve rehber öğretmenin imzalarıyla başvurucunun 20/12/2013 tarihinde öğrenci M.İ.nin kravatından tuttuğunun ve ona bağırdığının, öğrencinin de ağladığının görüldüğü bilgisini içeren bir tutanak tanzim edilmiştir. M.İ. okul yönetimi tarafından Çorlu Devlet Hastanesine (Hastane) götürülmüştür. Hastane tarafından düzenlenen raporda M.İ.nin yanağında kızarıklık ve hassasiyet olduğu, bu yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte bulunduğu bilgisi yer almıştır.

11. Olayla ilgili olarak başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Bu fiilin yanında başvurucunun 4/12/2013 tarihinde derse 25 dakika geç geldiği ve öğrenci A.K.yı tehdit ettiği iddiaları da soruşturmanın konusunu oluşturmuştur.

12. Soruşturmayı yürüten maarif müfettişleri -tokat atma olayıyla ilgili olarak- öğrencinin, öğrenci velisinin ve tutanakta imzası bulananların ifadelerine başvurmuştur. Okul müdürü olay günü okul binasının birinci katının merdiveninden sesler geldiğini, dönüp bakması üzerine başvurucunun M.İ.yi duvara sıkıştırdığını, öğrenciye bağırdığını ve tokat attığını

gördüğünü beyan etmiştir. Rehber öğretmen birinci kat koridorundan ses gelmesi üzerine oraya gittiklerini, başvurucuyu M.İ.nin kravatını tutmuş ve ona bağırıyor vaziyette gördüklerini, M.İ.nin başvurucunun kendisine tokat attığını söylediğini beyan etmiştir. Müdür başyardımcısı ifadesinde, rehber öğretmenin odasına gittiğinde odada bulunan M.İ.nin yüzünde kızarıklık olduğunu ve yüzüne buz tutulduğunu belirtmiştir. M.İ. başvurucunun kendisine tokat attığını söylemiştir. Başvurucu, müfettişlere verdiği ifadede öğrenciye bağırdığını ancak tokat atmadığını belirtmiştir.

13. Soruşturma sonucunda hazırlanan 25/4/2014 tarihli raporda, başvurucunun M.İ.ye bağırdığının ve yüzüne tokat atma fiilinin sabit olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Raporda ayrıca bireysel başvurunun konusunu oluşturmayan diğer iki fiilin sübuta erdiği kanaati açıklanmıştır. Rapordaki öneri doğrultusunda, tokat atma fiilinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (ı) alt bendinde yer alan "[h]izmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" niteliğinde olduğu kabul edilerek başvurucuya 28/5/2014 tarihli işlemle -diğer iki fiil de gözetilerek- tevhiden 1/30 oranında aylıktan kesme disiplin cezası uygulanmıştır. Başvurucunun yaptığı itiraz Tekirdağ İl Disiplin Kurulu kararıyla kabul edilmiş ve disiplin amiri yeniden değerlendirme yaparak 30/6/2014 tarihli işlemle başvurucunun cezasını kınama cezasına dönüştürmüştür.

14. Soruşturma raporunda ayrıca başvurucunun il içinde durumuna uygun başka bir okula naklen atanması da önerilmiştir. Başvurucu bu öneri doğrultusunda 7/5/2014 tarihli işlemle Tekirdağ Çerkezköy ilçesindeki Halit Narin Teknik ve Endüstri Meslek Lisesine naklen atanmıştır.

B. Başvurucu Hakkındaki Ceza Soruşturması Süreci

15. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun nitelikli yaralama fiilini işlediği iddia edilerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca cezalandırılması istemiyle 27/1/2014 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. Yargılama, Çorlu 1. Sulh Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) yürütülmüştür.

16. Başvurucu, duruşmadaki savunmasında olay günü M.İ.nin derste gürültü yapması üzerine onu arkadaşlarının içinde rencide etmemek için koridora çıkarıp yüksek sesle ona kızdığını ifade etmiştir. Öğrencinin başını öne eğmesi üzerine kravatından tutup onu kendisine çevirdiğini belirten başvurucu, onu uyardığını ancak kesinlikle ona vurmadığını beyan etmiştir. M.İ. duruşmada, başvurucunun savunmasını doğrular nitelikte beyanda bulunmuştur.

17. Rehber öğretmen duruşmadaki beyanında; olay günü başvurucunun M.İ.ye bağırdığını gördüğünü, M.İ.nin ağlaması nedeniyle onu kendi odasına götürdüğünü, M.İ.nin burada da ağlamaya devam ettiğini ifade etmiştir. M.İ.nin yüzünde kızarıklık olduğunu ifade eden rehber öğretmen, okul müdürünün buz getirdiğini, buzu M.İ.nin yüzüne uyguladıklarını belirtmiştir. Rehber öğretmen, mağdur vekilinin bir sorusuna verdiği cevapta M.İ.nin yüzünde herhangi bir parmak izi veya fiziki emare görmediğini beyan etmiştir.

18. Ceza Mahkemesi 25/11/2014 tarihli kararla başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde mağdurun çelişkili beyanlarına dikkat çekilmiştir. Kararda, yanaktaki kızarıklığın buz konulmasıyla da oluşabileceği vurgulanmış ve buz konulması suretiyle mi

yoksa tokat atılması suretiyle mi gerçekleştiği hususunda şüphe oluştuğuna işaret edilmiştir. Bu şüpheli durumun sanık aleyhine değerlendirilmemesi gerektiğini belirten Ceza Mahkemesi, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak delil bulunmadığını ifade etmiştir.

C. Disiplin Cezasına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

19. Başvurucu, aleyhine uygulanan disiplin cezasına karşı 28/8/2014 tarihinde Tekirdağ İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; öğrenciye tokat atmadığını, ceza yargılamasında duruşmada dinlenen tanığın (rehber öğretmen) öğrencinin yüzünde parmak izi görmediğine dair beyanının bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, okul müdürünün öğrencileri ve velileri kendisi aleyhine ifade vermeye yönlendirdiğini ileri sürmüştür.

20. Mahkeme 19/12/2014 tarihli kararla disiplin cezasını iptal etmiştir. Mahkeme, başvurucunun M.İ.ye tokat atma fiili nedeniyle yargılandığı ceza davasında delil yetersizliğinden beraat ettiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvurucunun M.İ.yi dövdüğü iddialarının somut olarak ortaya konulamadığı sonucuna ulaşmıştır.

21. Davalı Çorlu Kaymakamlığı bu karara karşı Edirne Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 23/11/2015 tarihinde kararı bozmuş ve davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; M.İ.nin yanağına buz konulmasının öğretmenin M.İ.ye tokat attığının bir göstergesi olduğu, ayrıca dosyadaki tanık anlatımlarından başvurucunun söz konusu fiili işlediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Kararda bu sebeple başvurucunun disiplin cezası ile tecziyesinde hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır.

22. Başvurucu, bu karara karşı kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Karar düzeltme dilekçesinde, ceza mahkemesinin yanaktaki kızarıklığın oluş şekline ilişkin kabulünün idari yargı yönünden bağlayıcı olduğu belirtilmiştir. Dilekçede, maddi gerçeği araştırmakla yükümlü olan Ceza Mahkemesinin tüm tanıkları doğrudan dinleyerek hükme vardığı ancak Bölge İdare Mahkemesinin bunu dikkate almadığı ifade edilmiştir. Başvurucu ayrıca naklen atama işlemine karşı açılan davada verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin karara yapılan itiraz aşamasında Bölge İdare Mahkemesince kullanılan "Baştan yakınıcı öğrencinin yüzüne buz uygulaması şuyuu, tokat atıldığının vukuunu göstermektedir" ifadesinin genel hukuk ilkelerine aykırı olduğunu savunmuştur.

23. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesine sunduğu ek beyan dilekçesinde Anayasa Mahkemesinin Ramazan Tosun (B. No: 2012/998, 7/11/2013) kararına yer vererek ve bu karara atıfta bulunarak Bölge İdare Mahkemesi kararının masumiyet karinesini zedelediğinden yakınmıştır. Başvurucu, suçluluğu Ceza Mahkemesi kararıyla sabit olmamasına rağmen Bölge İdare Mahkemesi kararının kendisinin suçlu olduğu inancının oluşmasına sebebiyet verdiğini ifade etmiştir.

24. Bölge İdare Mahkemesi 31/5/2016 tarihli kararıyla kararın düzeltilmesi istemini reddetmiştir. Nihai karar 26/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 5/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Naklen Atama İşlemine Karşı Açılan İptal Davası Süreci

26. Başvurucu, naklen atanmasına ilişkin işleme karşı da 3/7/2014 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, disiplin cezasına karşı açılan davaya ait dilekçedekine benzer

iddialar ileri sürmüştür. Başvurucu ek olarak hareketsiz kalması gerektiğini, yolculuk ve benzeri fiziksel faaliyetlerde bulunmasının tıbbi açıdan sakıncalı olduğunu belirten tıbbi rapordan da bahsetmiş ve bu raporu Mahkemeye sunmuştur. Ayrıca işlemin yürütmesinin durdurulmasını da talep etmiştir.

27. Mahkeme 29/8/2014 tarihinde işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde her üç eylem de değerlendirilmiştir. Başvurucunun M.İ.ye tokat attığı iddiasına ilişkin olarak müştekinin Ceza Mahkemesine verdiği beyanında başvurucunun kendisine tokatla vurmadığını söylediğine vurgu yapılmıştır. Mahkeme sonuç olarak başvurucunun M.İ.yi dövdüğü iddialarının somut bir biçimde ortaya konulamadığını belirtmiştir.

28. Davalı idare yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Bölge İdare Mahkemesi 31/10/2014 tarihinde yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı kaldırmış ve bu talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; M.İ. ceza yargılamasındaki duruşmada başvurucunun kendisine tokat atmadığını, o anki psikolojiyle başvurucunun kendisine tokat attığı yönünde beyanda bulunduğunu belirtmiş ise de başvurucunun yanağına buz uygulandığının tartışmasız olduğunun altı çizilmiştir. Mahkeme ayrıca gerekçesinde şunlara yer vermiştir:

"Bu durumda; baştan yakınıcı öğrencinin yüzüne buz uygulaması şuyuu, tokat atıldığının vukuunu göstermektedir. Bu müşterek hayat tecrübelerinin bir sonucudur."

29. Mahkeme 19/12/2014 tarihinde verdiği nihai kararında naklen atama işlemini iptal etmiş, disiplin cezasına karşı açılan davada verdiği karar ile aynı gerekçeye dayanmıştır.

30. Davalı idare bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 23/11/2015 tarihinde kararı bozmuş ve davayı reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi disiplin cezasına karşı açılan davada verdiği karar ile aynı gerekçeye dayanmıştır.

31. Başvurucu bu karara karşı disiplin cezasına yönelik olarak açılan davada sunduğu karar düzeltme dilekçesindekilerle benzer iddiaları ileri sürerek kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu disiplin cezasına ilişkin davada sunduğu ek beyan dilekçesinin benzerini bu davada da sunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 31/5/2016 tarihli kararıyla kararın düzeltilmesi istemini reddetmiştir. Nihai karar 26/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 5/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 657 sayılı Kanun'un "Memurların kurumlarca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" kenar başlıklı 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler."

34. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

C - Aylıktan kesme : Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

ı) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

...

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir."

35. 657 sayılı Kanun'un "Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" kenar başlıklı 131. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.

Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz."

36. 657 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 135. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler."

37. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır."

B. Uluslararası Hukuk

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası

şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır. Buna göre ilk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci unsur ise mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirir. Masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilecek niteliktedir. Bu bağlamda, masumiyet karinesinin korunmasına ilişkin ikinci boyut ceza yargılamaları mahkûmiyetten başka bir şekilde sonlandığı zaman devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetine ilişkin şüphe duyulmamasını gerektirir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

40. Seven/Türkiye kararına konu olayda polis memuru olan başvurucu kendisinden yardım isteyen sarhoş bir konsomatrisi evine bıraktıktan sonra ona tecavüz ettiği suçlamasıyla yargılanmıştır. Yargılama sonucunda ceza mahkemesi cinsel ilişkinin rıza dışı gerçekleştiğine ilişkin yeterli delil bulunmadığı kanaatine vararak başvurucunun beraatine karar vermiştir. Bu arada başvurucu hakkında paralel bir şekilde disiplin soruşturması da açılmıştır. Soruşturma sonucunda tecavüz fiilini işlediği sabit görülerek başvurucu meslekten ihraç edilmiştir. Başvurucunun idari yargıda açtığı iptal davasında idare mahkemesi davayı reddetmiştir. İdare mahkemesi, gerekçesinde başvurucunun rıza dışı cinsel ilişkiye girdiğinin sabit olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararı Danıştay tarafından onanmıştır. Yargılama süreci karar düzeltme aşamasında iken başvurucu, ceza mahkemesince beraat ettirildiğine ilişkin kararı Danıştaya ibraz ederek iki yargı kolu arasında çelişki oluştuğuna işaret etmiştir. Ancak Danıştay bu kararla ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapmadan kararın düzeltilmesi istemini reddetmiştir (Seven/Türkiye, §§ 7-31). AİHM buna ilişkin başvuruda masumiyet karinesinin her iki boyutunu da incelemiştir. Soruşturmanın ceza kanununda suç olarak nitelenen tecavüz fiili nedeniyle başlatıldığını hatırlatan AİHM şunları ifade etmiştir:

- Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün (Tüzük) 8. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde yasaklanan ve disiplin suçu olarak düzenlenen fiiller aynı zamanda cezai manada da suç teşkil etmektedir. Fakat mevzuatta idari makamların bu fiiller sebebiyle bu maddeye dayanarak disiplin yaptırımı uygulayabilmesi için ceza mahkûmiyeti kararının bulunmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Kanunda bir açıklığın bulunmaması sebebiyle disiplin ve ceza sorumlulukları arasındaki çizgi, soruşturmanın başından beri bulanık hâle gelmiştir.

- Ayrıca disiplin makamlarının ihraç kararında başvurucuyu sanık olarak, fiilini de cinsel saldırı olarak nitelendirdikleri gözetildiğinde bu değerlendirmenin disiplin alanıyla sınırlı

tutulmasına dair herhangi bir şartın aranmaması disiplin otoritelerinin başvurucunun derdest ceza yargılamasıyla ilgili olarak masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varılmasına yol açmıştır. Dahası Danıştay tarafından da onanan idare mahkemesi kararında başvurucunun fiili "rızası olmaksızın S.K. ile cinsel ilişkiye girme" şeklinde tanımlanmıştır. AİHM'e göre bu ifade başvurucunun tecavüz suçlusu olarak ilan edilmesi mahiyeti taşımaktadır. AİHM bu ifadenin başvurucuya suç atfedilmesi niteliğinde olmadığı hususunda hükûmetle hemfikir değildir. Söz konusu ifadeler her zaman kendi bağlamı içinde değerlendirilmelidir. Başvurucunun ihracının kanuni temelini oluşturan Tüzük'ün 8. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendindeki fiillerden birinin tecavüz ve cinsel saldırı olduğu, idare mahkemesinin olayları özetleme şekli gözetildiğinde disipline ilişkin bu davada kullanılan başvurucunun S.K. ile rızası dışında cinsel ilişkiye girdiği ifadesi kararı okuyanda başvurucunun S.K.ya tecavüz suçunu işlediği izleniminin oluşmasına yol açmaktadır (Seven/Türkiye, § 54).

AİHM aynı olayda masumiyet karinesinin ikinci boyutunun da ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM özetle şunları ifade etmiştir:

- Olay tarihinde Danıştayın görevinin hem temyiz incelemesi yaparken hem de kararın düzeltilmesi talebini incelerken idare mahkemesi kararının hukuka uygunluğunu denetlemeyi ve tarafların uyuşmazlığın esasıyla ilgili iddialarının yeterince karşılanıp karşılanmadığını incelemeyi kapsadığı not edilmelidir. Başvurucu, ceza yargılamasında hakkındaki tüm suçlamalardan beraat ettiğini ve bu nedenle Tüzük'ün 8. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendine dayanılarak gerçekleştirilen ihraç işleminin artık hukuka uygun kabul edilemeyeceğini Danıştayda (karar düzeltme aşamasında) açık bir biçimde ileri sürmüştür. Bu arka plan gözetildiğinde Danıştayın -başvurucu ceza davasında beraat ettiği hâlde- disiplin makamlarının ve idare mahkemesinin değinilen gerekçelerinin neden hukuka uygun olmayı sürdürdüğünü açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvurucu tarafından dile getirilen, hakkında iki çelişkili karar verildiği yakınmasından kaçınmanın tek yolu budur. Danıştay sessiz kalmak suretiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesini zedelediği tespit edilen önceki gerekçeyi düzeltme fırsatını kaçırmış ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürmüştür (Seven/Türkiye, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 2/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, ceza yargılamasında beraat etmesine rağmen Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yer alan ifadelerin kendisinin suçlu olduğu inancına yol açtığını ve bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili emsal kararını Bölge İdare Mahkemesine sunmasına rağmen Bölge İdare Mahkemesinin hiçbir gerekçe açıklamadan karar düzeltme istemini reddetmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

43. 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."

44. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

45. 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 adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü tüm iddiaların masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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 protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

48. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

49. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu 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 boyutunun kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da

işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39). Güvencenin ikinci boyutu 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).

50. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

51. Somut olayda başvurucu ceza yargılamasında beraat etmesine rağmen Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yer alan ifadelerin kendisinin suçlu olduğu inancına yol açtığından yakınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bölge İdare Mahkemesinin ilk derece mahkemesinin nihai kararlarına itiraz üzerine verdiği 23/11/2015 tarihli kararlarında başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamındaki suçlamayla ilgili olarak değerlendirme yapıldığına işaret eden ibarelerin bulunduğu gözlemlenmektedir. Sözü edilen ibarelerin varlığı -herhangi bir ihlale yol açıp açmadıkları hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- idari yargılama ile ceza yargılaması arasında bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmüştür. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda

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

54. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi, ceza soruşturmasıyla eş zamanlı olarak kişi hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine engel teşkil etmediği gibi hakkındaki ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, düşme gibi mahkûmiyet dışındaki bir hüküm ile sonuçlanması kişiye disiplin yaptırımı uygulanmasına veya bu kişinin başka türlü sorumluluğuna gidilmesine de mâni oluşturmaz (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

55. Bu bağlamda beraat eden kişi aleyhine disiplin soruşturması başlatılması ve kişiye disiplin cezası uygulanması -disiplin cezası ne kadar ağır olursa olsun- kişinin suçlu ilan edildiği hükmüne varılabilmesi için yeterli değildir. Aynı şekilde ceza yargılamasındaki delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması da kendi başına masumiyet karinesini ihlal etmez. Aksi takdirde beraat kararına, mağdurların haksız fiil ve benzeri hukuki sebeplere dayanarak zararlarını gidermek için tazminat davası açma hakkını, idarenin de idari düzeni sağlamak için disiplin cezası ve diğer idari tedbirleri uygulama yetkisini ortadan kaldıracak şekilde arzulanandan öte bir anlam yüklenmiş olur. Bu durum beraat eden kişi lehine amacından saptırılmış bir keyfîliğe yol açar. Aynı şekilde bu yaklaşım, beraat eden kişiye kendi fiilinin tazminat hukuku ile idare hukukuna ilişkin sonuçlarından da kaçınma avantajı sağlar. Anayasa'nın 36. maddesi veya başka herhangi bir maddesi masumiyet karinesinin bu şekildeki bir yorumuna geçerlilik sağlamamaktadır.

56. Ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

57. Cezai sorumluluğunun bulunmadığı tespit edilmiş veya ceza sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30, Galip Şahin, § 48).

58. Adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken

ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48; M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleri gerekmektedir (Galip Şahin, § 47).

59. İdari makamlarca veya mahkemelerce salt bir kimsenin suç isnadı altında olduğunun ifade edilmesi masumiyet karinesini zedelemez. Bu bakımdan kişinin suç isnadı altında olduğunun belirtilmesi ile hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde onun mahkûm olduğunun kesin bir dille ifade edilmesi veya bu yönde kanaat oluşmasına yol açacak nitelikte açıklamalarda bulunulması arasındaki ayrıma özen gösterilmelidir. İkincisi masumiyet karinesinin ihlaline yol açarken ilki kural olarak masumiyet karinesi yönünden bir sakıncaya neden olmayabilir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Öğretmen olan başvurucunun somut olayda bir öğrencisine tokat attığı iddiasıyla ilgili olarak hakkında eş zamanlı bir şekilde hem ceza soruşturması hem de disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza soruşturması kapsamında başvurucu 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama suçunu işlemekle itham edilmiştir. Disiplin soruşturması ise 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (ı) alt bendinde yer alan hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunma fiilinin işlendiği temelinde gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla suç olarak nitelendirilen tipik fiil ile disiplin fiilinin aynı olmadığı görülmektedir. Disiplin fiilinin koruduğu hukuksal değerlerin daha çok memuriyet disipliniyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

61. Buna karşılık disiplin makamlarını başvurucunun 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (ı) alt bendini ihlal ettiği sonucuna götüren olgu, M.İ.ye tokat attığı iddiasıdır. Diğer bir ifadeyle M.İ.ye tokat attığı iddiası, başvurucu ile ilgili disiplin sürecinin temelini (kurucu unsurunu) teşkil etmektedir. Söz konusu fiil, ceza yargılamasındaki suçlamanın da dayanağını oluşturmaktadır. Buna göre başvurucunun öğrencisi M.İ.ye kasıtlı olarak tokat attığının kabul edilmesi hâlinde bu olgu nitelikli yaralama suçuna vücut verecek mahiyettedir.

62. Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyuşmazlıklara bakan idari mahkemelerin fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi, bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının bir anlamı kalmaz. Bu bakımdan idari mahkemeler dâhil devletin diğer otoritelerinin beraat kararından şüphe duyulmasına yol açacak biçimde hareket etmekten kaçınmaları gerekir.

63. Kuşkusuz soruşturma makamları başvurucunun M.İ.ye tokat atma olgusu dışındaki fiillerle ilgili olarak değerlendirme yapma serbestisine sahiptir. Çünkü ceza mahkemesinde yargılama konusu olan fiil tokat atmadan ibarettir. Masumiyet karinesi, aynı olay kapsamında bile olsa ceza soruşturmasına konu suçun kurucu unsurunu oluşturmayan fiillerle ilgili olarak idari makamların değerlendirme yapmasını engellememektedir. "Genel İlkeler" bölümünde belirtildiği üzere disiplin yaptırımına bağlanan haksızlıklar ceza

hukukundakilere kıyasla daha hafif bir ispat külfeti gerektirebilmektedir. Dahası disiplin hukukundaki haksızlıkların ispatında karinelerden yararlanılması hususunda ceza hukukundaki kadar yasaklayıcı kurallar söz konusu değildir. Bu itibarla disiplin hukukundaki bir haksızlık ile ceza hukuku alanındaki haksızlığın kurucu unsurlarının aynı olduğu hâllerde idarenin kurucu unsurları ceza hukukununkiyle aynı olmayan başka bir haksızlık temelinde disiplin cezası uygulamasına herhangi bir mâni bulunmamaktadır.

64. Somut olayda disiplin makamları, incelemelerinin kapsamını başvurucunun M.İ.ye tokat atması fiilinin dışındaki eylemlerle (örneğin başvurucunun öğrenciye bağırması, onu kravatından sertçe tutarak başını çevirmesi fiilleri) sınırlı tutmamış; aksine tokat atma fiiline ilişkin olarak da değerlendirme yapmıştır. Tokat atma fiili Ceza Mahkemesinde yargılama konusu olmuş ve başvurucu bu suçlamadan beraat etmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi kararlarında, başvurucunun Ceza Mahkemesindeki yargılamadan beraat etmesine rağmen beraate konu fiil tekrar tartışılmıştır. Bölge İdare Mahkemesi, gerekçesini özellikle Ceza Mahkemesinin beraat kararında dayanılan argümanlara cevap verecek şekilde oluşturmuştur. Bu bağlamda Ceza Mahkemesinin tokat atma fiilinin göstergesi olarak öne sürülen yüz kızarıklığının atılan tokattan mı yoksa yüze buz uygulanmasından mı kaynaklandığının net olmadığı yönündeki kanaatine karşılık Bölge İdare Mahkemesi, yanağa buz konulmasının tokat atılmanın göstergesi olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve tanık ifadelerini de gözeterek başvurucunun M.İ.ye tokat attığı fiilinin sabit olduğu sonucuna ulaşmıştır.

65. Bölge İdare Mahkemesi, ceza mahkemesi kararında ulaşılan sonucu tartışmaya açmanın yanında kararı okuyanlarda başvurucunun nitelikli yaralama suçunu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bu durumda beraat kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmüş, öte yandan iki yargı kolu arasında başvurucunun nitelikli yaralama suçunu işleyip işlemediğiyle ilgili olarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olunmuştur. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ihlal edilmiştir.

66. Ayrıca ceza mahkemesinin ulaştığı kanaatin isabetli olmadığının veya hatalı olduğunun düşünülmesinin idari mahkemenin başvurucunun masumiyetine saygı gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Ceza Mahkemesi kararındaki isabetsizlik masumiyet karinesine istisna getirilmesini gerektiren bir durum değildir. Masumiyet karinesine saygı gösterilmesindeki kamusal yarar, bazı durumlarda haksızlık teşkil eden fiili işleyenin disiplin yönünden yaptırımsız kalmasını bile haklılaştıracak derecede önemlidir.

67. Netice itibarıyla Bölge İdare Mahkemesinin ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararlarını kaldırırken kullandığı ifadeler nedeniyle de masumiyet karinesinin ikinci boyutunun ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

69. Başvurucu; hareketsiz kalması gerektiğini, yolculuk ve benzeri fiziksel faaliyetlerde bulunmasının tıbbi açıdan sakıncalı olduğunu belirten tıbbi rapora rağmen başka bir ilçeye naklen atandığından şikâyet etmiştir. Başvurucu ayrıca kişi dokunulmazlığının ve maddi ve

manevi varlığın korunması hakkının da ihlal edildiğini ifade etmiştir.

70. Başvuru konusu olaylarla ilgili delillerini ibraz etmek ve hangi anayasal hakkın neden ihlal edildiğini açıklamak başvurucunun yükümlülüğündedir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19). Buna göre başvurucu, şikâyet ettiği anayasal meseleleri açık ve net bir biçimde ifade etme hususunda gerekli ciddiyet ve özeni göstermekle yükümlüdür. Anayasa Mahkemesi, başvuru dilekçesinde kullanılan ifadelerin görünürdeki anlamlarına bakarak şikâyet edilen hususları tespit eder. Anayasa Mahkemesinin yorum yoluyla dilekçede kullanılan ifadelere görünürdeki anlamlarından öte bir mana yükleyerek başvuruculların yakınmalarını saptamak gibi bir görevi bulunmamaktadır.

71. Başvurucu, seyahat etmesinin tıbbi açıdan sakıncalı olduğuna dair rapora rağmen naklen atamasının yapıldığından şikâyet etmiş ise de bu şikâyetini herhangi bir anayasal hakla bağlantı kurarak ortaya koymamıştır. Dahası bunun bir anayasal şikâyetten ziyade atama işleminin hukuka aykırılık sebebi olarak ileri sürüldüğü izlenimi edinilmektedir. Bununla birlikte başvurucu, bu raporun atama işlemini neden sakatladığına dair herhangi bir açıklama yapmamış; hukuka aykırılık görüşünü detaylandırmamıştır. Öte yandan başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin ise oldukça soyut nitelikte olduğu görülmüştür.

72. Başvurucu, bu şikâyetler bakımından bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş; dolayısıyla ileri sürdüğü iddiaları temellendirememiştir.

73. 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

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

75. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

77. 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).

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

79. İncelenen başvuruda, Bölge İdare Mahkemesinin kararlarında kullandığı dile özen göstermemesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Bölge İdare Mahkemesi kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

81. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini de gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Bölge İdare Mahkemesinin takdirindedir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Edirne Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Tekirdağ 1. İdare Mahkemesine (E.2014/852, K.2014/1322; E.2014/1050, K.2014/1321) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 2/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, bir öğrencisine tokat attığı iddiasıyla ilgili olarak hakkında eş zamanlı bir şekilde hem ceza hem de disiplin soruşturması başlatılan başvurucunun, tokat atma fiilinin göstergesi olarak öne sürülen yüz kızarıklığının, atılan tokattan mı yoksa yüze buz uygulanmış olmasından mı kaynaklandığının net olarak anlaşılamadığı yönündeki kanaate dayalı olarak ceza yargılamasında beraat etmiş olmasına rağmen, tokat atma fiilinin sübutu konusunu ceza mahkemesinin beraat kararında dayandığı argümanlara cevap verecek şekilde değerlendirmelerde bulunmak suretiyle fiilin sübuta erdiği sonucuna varılarak hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle açılan idari davanın reddedilmiş olması nedeniyle başvurucu bakımından Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu sonuca ulaşılırken de Bölge İdare Mahkemesi kararında, beraat hükmünden şüphe duyulmasına yol açacak biçimde hareket edilmek suretiyle hem ceza mahkemesi kararında ulaşılan sonucun tartışmaya açıldığı, hem de kararı okuyanlarda başvurucunun nitelikli yaralama suçunu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verildiği; böyle olunca da beraat kararının anlamsız hâle getirilip, başvurucunun masumiyetine gölge düşürüldüğü; ayrıca iki yargı kolu arasında başvurucunun nitelikli yaralama suçunu işleyip işlemediğiyle ilgili olarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olunduğu belirtilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunca ulaşılan sonuca aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca iştirak edilememiştir.

Konunun özünü, ceza yargılaması neticesinde hakkında beraat kararı verilen başvurucu ile ilgili olarak yürütülen disiplin süreci sonunda, aynı olgulara dayanılarak disiplin cezası verilmesinin ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği sorusu oluşturmaktadır.

Genel olarak ceza mahkemeleri tarafından verilen kararların diğer yargılama makamlarını

ne ölçüde bağlayacağı kadim bir tartışma konusudur. İncelemeye esas dosya özelinde ise beraat kararının idare ve diğer yargılama mercileri nezdinde ifa edeceği bağlayıcılık fonksiyonunun ne olacağı ehemmiyet taşımaktadır. Beraat kararlarının dayandığı gerekçe ve niteliğinin tartışılması da bu noktada önem arz etmektedir.

Bu bağlamda anayasal bir kurum olarak “Masumiyet Karinesinin” niteliği ve beraat kararları üzerinden nasıl bir fonksiyon icra etmesi gerekeceği hususu sorunun bir diğer boyutunu oluşturmaktadır.

Masumiyet karinesinin uygulanma alanı saptanırken, kendisine yüklenen anlam ile bunun uygulamaya nasıl aktarılması gerekeceği konusu üzerinde de özellikle durulması gerekmektedir.

Ceza yargılamasında verilen kararların bağlayıcılığı konusunda genel kabul, ceza mahkemelerince verilen ve maddi vakıaları kesin olarak sübuta erdiren kararların diğer yargılama makamlarını da bağlayacağı yönündedir.

Bu kapsamda mahkûmiyet kararları, maddi olguların kesin kabulleri üzerine tesis edildikleri için diğer yargılama mercilerini bağlayıcı hüküm icra ederler. Zira ceza yargılamasının mantığında suçun sübutuna ilişkin kabulün her türlü şüpheden uzak kesin bir kanaate dayanması ilkesi egemendir.

Ayrıca ceza muhakemesince maddi gerçeğin araştırılması noktasında genel hatlarıyla delil serbestisi prensibine dayanılmasının, ceza mahkemesi kararlarının bağlayıcı etki oluşturması noktasında bariz bir katkı sağladığı da yadsınamaz.

Bununla birlikte ceza mahkemelerince verilen mahkûmiyet kararlarının diğer yargılama mercilerini etkileme noktasındaki kabul mutlak bir nitelik arz etmemektedir. Örneğin Türk Borçlar Kanunun 74. maddesi hükmü gereğince; hukuk hâkiminin, ceza hâkiminin kusur ve zarar durumuyla ilgili değerlendirmeleriyle bağlı olmadığı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Dahası 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 214. maddesinde yer alan düzenlemede; bir belgenin sahteliği noktasında hukuk mahkemesinin yaptığı incelemenin ceza mahkemelerini bağlayacağı açıkça düzenlenmiştir.

İstisnai durumlar bir kenara bırakıldığında genel kural, ceza yargılamasının maddi vakıalar noktasında ulaştığı kanaatin bağlayıcı etki oluşturmada ön plana çıkmasıdır. Mahkûmiyet kararları işin doğası gereği maddi vakıaların kesin olarak sübuta erdirilmeleri üzerine inşa edildikleri için bağlayıcılık nitelikleri daha belirgin hale gelmektedir. Bu durum mahkûmiyet kararlarının bizatihi kendi özelliği olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıalar konusundaki kesin kabulleridir. Maddi vakıaların kesin olarak sübuta erdirilmeleri her zaman mahkûmiyet yönünde olmayabilir.

Bu bağlamda beraat kararları da maddi olaylara ilişkin kesin bir kabul içerebilirler.

Ceza Muhakemesi Kanununun 223/2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre beraat kararları farklı gerekçelere dayanılarak verilebilmektedir.

Söz konusu maddede bu haller:

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

şeklinde ifade edilmektedir.

Bu seçenekler arasında konumuzla ilgili olan iki unsur ön plana çıkmaktadır. Birincisi: (b) bendindeki "Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması", diğeri (e) bendindeki "Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması".

Bentlerin muhtevaları itibariyle; (b) bendinde yer alan seçeneğin sübuta ilişkin kesin bir kabul ihtiva etme durumu (e) bendinde bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak (b) bendinden verilen beraat kararlarının diğer yargılama mercilerini etkileme durumunun (e) bendinden daha yüksek olacağında bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira ilk durumda kesin maddi bir kabul varken ikincisinde ortadan kaldırılamamış bir şüphe durumu söz konusudur.

Buna göre delil yetersizliğine bağlı olarak verilen beraat kararlarının hukuk ve idare mahkemelerine tesir etme konusunda daha zayıf bir etki doğuracağı izahtan vareste bir durum olarak ortaya çıkmaktadır.

Somut olayımızla bağlantılı olarak, ceza yargılamasına konu eylemi disiplin hukuku açısından irdeleyen idari makamların ve disiplin mercilerinin, sübut noktasında kesinlik içermeyen beraat kararlarına mutlak surette uymalarını beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Zira farklı yargı yolları içerisinde yer alan, usul, ispat, kapsam, amaç ve işlev noktasında birbiriyle tam örtüşmeyen iki ayrı bağımsız mahkemeden birinin vereceği beraat kararının niteliğine bakılmadan diğerini bağlayacağını peşinen kabul etmek bir yargı yolunu tamamen etkisizleştirebileceği gibi, mahkemelerin bağımsızlığı açısından da bir sakınca oluşturacaktır.

Diğer taraftan beraat kararlarının kişinin masumiyeti noktasında özel bir ehemmiyet taşıdığı ve konunun temel haklar noktasındaki özelliği de hesaba katılmalıdır. Bu noktada en güvenceli yaklaşım, beraat kararlarının uygulayıcıların inisiyatifi ile göz ardı edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu da ancak beraat kararlarının göz ardı edilebilmesinin ancak buna imkân tanıyan kanuni bir düzenlemenin varlığı ile mümkün olabileceğinin kabulü olacaktır.

Bir fiilin sübutu noktasında ceza mahkemesi ile hukuk mahkemesi veya idare mahkemesi farklı kanaatlere sahip olabilir. Somut olayımızda olduğu gibi ceza mahkemesinin sübut noktasında tam kanaate ulaşamadığı bir noktada, idari makam ve mahkemeler kendilerince tam bir kanaate ulaşabilirler. Bu her iki hukuk alanının kendi sübut eşiklerinin farklı olmasının yanı sıra düzenledikleri alan ve koruduğu menfaatin ayrı olmasının da doğal bir sonucudur.

Kritik olan husus masumiyet karinesini anlamsız kılmadan disiplin, iş, vergi veya tazminat gibi hukuk kollarının kendi işlevlerini yerine getirecek makul bir mekanizmanın kurulmasıdır.

Bu bağlamda kanun koyucu bazı durumlarda verilen beraat kararlarının diğer yargılama mercilerini bağlayıcı etki oluşturmayacağına dair açık düzenlemelere de yer vermektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 214. maddesi ve 657 sayılı Kanunun 131/2. maddesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Beraat kararlarına mutlak bir etki izafe edilmesi durumunda, bu düzenlemelerin zahiren olmasa bile pratikte iptali gibi bir durum da ortaya çıkabilecektir.

Bu bağlamda somut olayımızda ceza mahkemesinin delil yetersizliğinden beraat ettirdiği sanık hakkında idari yargılama mercilerinin aynı olay bağlamında disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş olmalarının masumiyet karinesinin ihlaline yol açıp açmadığı sorusunun cevabını aramak gerekmektedir.

Bu soruya yanıt vermeden önce Anayasanın masumiyet karinesini nasıl düzenlediğine bakılmasında fayda bulunmaktadır.

Anayasanın 38. maddesinin başlığı "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" olup, muhtevasında yer alan hükümlerin birincil uygulama alanı ceza hukuku olmakla birlikte şartların elverdiği ölçüde ceza hükmü ihtiva eden diğer sahalarda da uygulanabileceğinde bir tereddüt yoktur.

Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrasında yer alan masumiyet karinesine ilişkin düzenleme "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklindedir ve anayasa koyucunun özellikle masumiyet kelimesini kullanmamasının özel bir anlamı bulunmaktadır.

Öncelikli olarak anayasa koyucunun kelime bazındaki bu tercihi söz konusu hükmü masumiyet karinesini düzenliyor olmaktan alıkoymamaktadır.

Masumiyet bir kişinin suçtan tamamen ari olduğunun kabulüdür. Bu kadar kesin bir kabul lafzi olarak metinde yer aldığında, yargılama süreçlerinde suçluluğu kesinleşmemiş kişiler açısından uygulanacak tutuklama, elkoyma gibi ağır tedbirlerin tatbiki tartışılır hale gelebilecektir. Bu varsayımın doğruluğu tartışılır olmakla birlikte, hali hazırdaki durum, kural koyucunun normu kaleme alırken masumiyet kelimesine yer vermeden düzenlemeyi tercih etmiş olmasıdır.

Masumiyet karinesi pozitif hukukumuzda adil yargılanma üst hakkı başlığı altında yer alan ve Anayasaya göre suç ve cezalara ilişkin esaslar arasında sayılan bir ilkedir. Anayasanın 15. maddesi kapsamında olağanüstü dönemlerde bile kendisine dokunulamayacağı ifade edilmiş olması karşısında bir temel hak türü olarak mutlaklığı iddia edilebilir ise de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bu yönüyle özel statü kapsamında değerlendirilmiş değildir (AİHS Madde 15).

Teorik olarak muhtevasında masumiyet karinesini de barındıran Adil Yargılanma Hakkı mutlak bir hak niteliğinde değildir. Olağanüstü dönemlerde bu hak ve genel olarak muhtevasında bulunan haklarda kısıtlamaya gidilmesi mümkündür.

Kanaatimizce adil yargılanmanın bir bileşeni hüviyetinde olan masumiyet karinesinin Anayasanın 15. maddesinde zikredilmesinin uygulamada bir karşılığının olması kaçınılmazdır.

Anayasanın lafzından hareketle bunun suçluluğun mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kişinin suçlu sayılmaması şeklinde kabul edilmesi gerekmektedir.

Suçlu sayılmanın ölçütünün ne olduğu sorusu bu noktada önem kazanmaktadır. Kanaatimizce "kişi ne zaman suçlu sayılmış olur?" sorusu, suçluluk kavramının sonuçlarına bakılarak cevaplanabilir. Suçluluğun sonuçlarını genel olarak; doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Suçluluğun doğrudan sonuçlarını; kişinin hapis ve(ya) para cezasına çarptırılması, muhakeme giderlerinden sorumlu tutulması, suç eşyasının müsadere edilmesi ve suçluluk durumunun mahsus sicillerine işlenmesi şeklinde saymak mümkündür. Mahkeme kararı olmadan kişiye hürriyeti bağlayıcı ve(ya) para cezası verilmesi, muhakeme gideri

yüklenmesi, mal varlığına ilişkin bir değerin müsadere edilmesi ya da suçluluğa ilişkin bir kaydın ilgili sicile işlenmesi masumiyet karinesinin ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Minelli - İsviçre kararında (prg 38),ilgilinin, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan kendisine suçlu muamelesi yapılarak yargılama giderine mahkûm edilmesini masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Ayrıca G.I.E.M. S.R.L. ve Diğerleri -İtalya kararında idari bir tasarrufla mahkûmiyet kararı olmaksızın başvurucunun taşınmazının müsadere edilmesini masumiyet karinesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. Bu kararında müsadere işleminin bir ceza yaptırımı olma niteliğini gözetmiştir.

Suçlu bulunmanın dolaylı sonuçları ise; suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi, kamu görevlileri açısından disiplin sorumluluğunun doğması, vergi hukuku açısından vergi cezalarına hükmedilmesi, iş hukukunda iş akdinin sona erdirilmesi gibi neticelerin ortaya çıkmasıdır. Suçluluğun dolaylı sonuçları söz konusu olduğunda başka hukuk dallarının devreye girmesi gibi bir durum da ortaya çıkmaktadır. Suç nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesinde tazminat hukuku, failin kamu görevlisi olması halinde disiplin hukuku, işçi olması halinde iş hukuku devreye girebilmektedir. Suçluluğun dolaylı sonuçlarının diğer bir özelliği ise ceza yargılamasından bağımsız olarak ilgili hukuk disiplininin kendi işleyişi çerçevesinde sonuçlarını bağımsız olarak ortaya çıkarabilmesidir. Ortada bir ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmasa bile kişi aleyhine tazminata hükmedilebilmekte, disiplin cezası verilebilmekte veya bir iş akdi fesh edilebilmektedir.

Kanaatimizce, farklı hukuk bölümlerinin kendi iç dinamikleri çerçevesinde suçlu bulunmanın dolaylı sonuçlarına ulaşmaları, ceza yargılaması sonucunda varsa sabit kabul edilen maddi vakıalarla çelişmediği sürece mümkün, hatta gereklidir.

Burada dikkat edilmesi gereken kritik nokta, kişi hakkında mahkûmiyet kararı olmadığı halde suçlu addedilmesi ve buna bağlı olarak suçluluğun doğrudan sonuçlarına hayatiyet kazandırılmamasıdır.

Masumiyet karinesine, özellikle iç hukukumuz açısından, teorik olarak bir mutlaklık izafe etmek mümkün ise de, uygulamada bir mutlaklıktan bahsetmek mümkün değildir. Suçluluğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla sabit olana kadar masum sayılması durumu pratikte de mutlak olarak uygulanacak olursa hiçbir tutuklama işlemi, buna paralel olarak hiç bir el koyma faaliyeti meşru olamaz, zira bu ilke açısından bakıldığında masum bir kişi hürriyetinden mahrum edilemeyeceği gibi mal varlığı üzerinde kısıtlayıcı bir tedbir de icra edilemeyecektir.

Masumiyet karinesinin birinci yönü itibariyle geçerli bulunan mutlak olmama durumu bu prensibin özelliği gereği bazı hallerle kısıtlı olmak üzere ikinci yönü itibariyle de geçerlidir.

Kesin kanaate dayanarak verilen beraat kararları mutlak manada masumiyet karinesini hayata geçirmeye en uygun kararlar olarak gözükmekle birlikte, bu şekilde beraat kararı verilen hallerde bile hukuk sistemleri kişiyi mahkûm olmuş gibi muameleye tabi tutabilmektedirler. Kusursuz sorumluluk hallerinde şahsın haksız fiilden kaynaklanan zarardan sorumlu tutulması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Mülkiyeti kendisinde bulunan bir otomobilin sürücüsü olay anında aracı kendisinin kullanmadığını ispat etse ve buna bağlı olarak hakkındaki ceza davasında CMK.nun 231/2-b maddesinde yer alan gerekçeyle kesin kanaat belirtilerek beraat kararı verilse bile, araç sahibinin kusursuz sorumluluğu ilkesinden hareketle mahkûm olmuş gibi doğan zarardan sorumlu tutulabilecektir.

Beraat kararının hukuka uygunluk hallerine bağlı olarak verildiği durumlarda da beraat eden kişi mahkûm olmuş gibi olayın meydana gelmesinden kaynaklanan zararın tazmininden sorumlu tutulabilmektedir. Mesela zaruret halinde başkasının malına zarar verenin tazmin sorumluluğunun devam etmesi gibi.

Bir eylem kanunda suç olarak tanımlanmıyor veya sonradan suç olmaktan çıkartılmış ise CMK. 231/2-a maddesi gereğince sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Ancak kimi durumlarda bu beraat kararı aynı eylemin başka hukuk disiplinlerinde haksız fiil olma özelliğini ortadan kaldırmayacaktır. Ör: Zinanın aile hukukunda haksız fiil olma özelliğini devam ettirmesi gibi.

Dolayısıyla ceza muhakemesi sonunda verilen beraat kararlarının ilgilisine her zaman mutlak manada bir masumiyet temin edemediğini söylemek gerekmektedir. Bu durum farklı hukuk disiplinlerinin kendi işleyişlerinin doğal bir sonucudur.

Bunun en çarpıcı örneği ceza usul hukukunda uygulanan koruma tedbirleridir.

Bir bireyin ceza infaz kurumlarına konulmak suretiyle hürriyetlerinden mahrum edilmesi TCK.nun 45. maddesi kapsamında bir cezadır. Niteliği itibariyle bu tür bir yaptırımın masum bir kişi hakkında uygulanması masumiyet karinesinin ağır bir şekilde ihlali sonucunu doğurur. Bununla birlikte soruşturma veya kovuşturma aşamasında, suçluluğu mahkeme kararıyla henüz sabit olmamasına rağmen, şüpheli veya sanıkların özgürlüklerinin tutukevlerine konulmak suretiyle kısıtlanması çok yaygındır. Bu uygulamanın masumiyet karinesinin ağır bir ihlali olduğu iddia edilebilir mi? Şekli olarak mutlak manada kabul edecek olunursa bu uygulamalar ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir. Ancak uygulanan hukuk disiplini, korunmak istenen hukuki değer ve menfaatler dikkate alındığında soruşturma veya kovuşturma sırasında yapılan tutuklamaların, kişinin suçlu olduğu yönünde bir kanaat oluşturma potansiyeli bulunmasına rağmen, masumiyet karinesini ihlal etmediği savunulabilir. Zira burada amaç şüpheli veya sanıkları cezalandırmak değil, delillerin toplanmasını temin etmek, kaybolmalarını önlemek ve nihayetinde verilecek muhtemel cezanın infazını sağlamaktır. Tutuklama müessesesi ceza usul hukukunun bir kurumu olarak Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından düzenlenmekte, ayrıntılı usul ve şekil şartlarına bağlı olarak tatbik edilmektedir.

Beraat kararının kesin bir yargıya dayanmadığı, şüphenin sanık lehine yorumlanarak kendisinin beraat ettirildiği durumlarda da farklı hukuk dallarında kişi adeta mahkûm olmuş gibi işleme tabi tutulabilmektedir. Bu durumun masumiyet karinesi penceresinden bakıldığında kesin kanaate dayanan beraat kararları hallerinde gerçekleşen uygulamalardan daha kabul edilebilir olması gerekmektedir. Zira ortada sanığı mutlak olarak suçsuz kabul eden bir hüküm bulunmamakta, sadece giderilememiş bir şüphe durumu söz konusu olmaktadır.

Gelinen bu nokta itibariyle ceza yargılamasında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen diğer hukuk alanlarında ilgili hakkında adeta mahkûmiyet kararı verilmiş gibi muameleye tabi tutulabilmektedir.

Bu bağlamda gerekçesine bakılmadan her beraat kararının mutlak bir masumiyet tesis ettiğinin kabul edilmesi durumunda; mağdurun zararının giderilmesi imkânı ortadan kalkacak, güven ilişkisi bozulduğu halde işçi ve iş veren ilişkilerini devam ettirilmek zorunda kalacaklardır.

Masumiyet karinesi AİHM içtihatlarında ağırlıklı olarak hakkın birinci yönü itibariyle ele

alınmaktadır.

Bu kapsamda masumiyet karinesinin muhtevası; yargılamayı yapacak mahkemenin ilgili şahsı peşinen suçlu kabul etmemesi, ispat külfetinin sanığa yüklenmeden savcılık üzerinde kalması ve her türlü şüphe durumundan sanığın yararlanması olarak değerlendirilmektedir. (Barbera, Messegue ve Jabardo - İspanya, prg. 77)

Ayrıca mahkumiyet kararı olmadan kamu görevlileri veya mahkeme mensuplarının kişinin suçu işlediğine dair kesin kanaat serdeden açıklamalarının (Allenete de Ribemont - Fransa prg 37-41), masumiyet karinesini ihlal edeceği kabul edilmektedir.

Masumiyet karinesinin ikinci yönüyle ilgili kararlarında; ilgili hakkında mahkumiyet kararı olmamasına rağmen yargılama giderinden sorumlu tutulması (Minelli-İsviçre) ve müsadere kararı verilmesini (G.I.E.M. S.R.L. ve Diğerleri-İtalya)masumiyet karinesinin ihlali olarak nitelendirilmiştir.

AİHM konumuzla yakından alakalı (Ringvold – Norveç) kararında, cinsel taciz şüphelisi olup ceza davası beraatla sonuçlanan kişinin aynı eylem nedeniyle aleyhine açılan hukuk davasında tazminata hükmedilmesini masumiyet karinesinin ihlali olarak görmemiştir. Mahkeme bu konuya ilişkin değerlendirmesini yaparken Norveç hukukunda ceza sorumluluğunun tazminat için gerekli bir ön koşul olmadığı, ceza sorumluluğu ve tazminat sorumluluğunun ayrı kanuni düzenlemelere dayandığı unsurları üzerinde durmuştur. (Prg. 36-42)

AİHM masumiyet karinesinin ikinci yönünü irdelediği (Seven – Türkiye) kararında, ceza ve disiplin soruşturmalarının ayrı sonuçlara ulaştığı durumlarda disiplin makamlarının kullandığı dilin ceza yargılamasında ulaşılan beraat kararının etkisini sorgular nitelikte olmamasını aramaktadır (Prg 54). Benzer bir yaklaşım daha önce çocuğunu öldürmekten suçlu bulunmasına rağmen daha sonra ortaya çıkan yeni bilgiler ışığında mahkûmiyeti sorgulanır hale gelen kişi hakkında suçlayıcı bir dil kullanılmamasını öngören (Allen-Birleşik Krallık) kararında da göze çarpmaktadır.

Bu örneklerden hareketle, AİHM'in kullanılan dile özel önem verdiği, bunun masumiyet karinesinin birinci yönü açısından sanığı peşinen suçlayıcı olmamasına, ikinci yönü açısından beraat kararını etkisizleştirmemesine dikkat ettiği görülmektedir. Bunlara ek olarak beraat kararına rağmen aynı olay bazında tazminat sorumluluğunu kabul ederken her bir hukuk dalının kendi bütünlüğü ve işleyişine önem verdiği söylenebilir.

Bu bağlamda, ilgili hakkında yürütülen ceza muhakemesi sonucunda beraat kararı verilmesine rağmen başka hukuk dallarının kendileri açısından işlem ifa ederken dikkat edilmesi gereken hususlar aşağıdaki gibi sıralanabilir.

Öncelikli olarak verilen beraat kararının niteliğine bakılmalı, delil yetersizliği gerekçesine dayanan beraat kararlarında disiplin makamlarının daha rahat değerlendirme imkânı olduğu gözetilmelidir.

Beraat kararlarına rağmen kişi aleyhine işlem tesis edilmesine imkân veren bir kanuni dayanak bulunmalıdır.

Tesis edilen işlem başka bir hukuk disiplininin kendi usulü dâhilinde ve bu hususta belirlenen kaidelere riayet edilerek verilmeli, ilgili hukuk dalının kapsamında kalmalı ve onun amacına hizmet edecek nitelikte olmalıdır.

Söz konusu işlem suçluluğun doğrudan sonuçları olan ceza, müsadere, yargılama gideri ve mahsus sicile kayıt gibi sonuçlara yol açmamalıdır.

Ayrıca yapılan işlem verilmiş olan beraat kararını hükümsüz kılacak dil ve etkiden uzak olmalıdır. Örneğin aynı konunun tekrar bir soruşturma veya kovuşturma konusu yapılması sonucunu doğurmamalı veya tekerrüre esas teşkil etmemelidir.

Bu ilkeler ışığında başvuruya konu edilen olay incelendiğinde aşağıdaki hususlar tespit edilmektedir.

Türk Ceza Usul Hukuku, genel olarak beraat kararlarının sanık tarafından temyiz edilmesini hukuki yarar noktasından uygun görmemesine rağmen, delil yetersizliğinden (CMK. 223/2-e) verilen beraat kararlarının sanığın suçu işlemediğinin sabit olması gerekçesiyle (CMK. 223/b) temyiz edilmesine cevaz vermektedir. Somut olayda ise kişi hakkında verilen beraat kararı kesin kanaate değil de delil yetersizliğine dayanıyor olmasına ve bu yönde temyiz hakkı bulunmasına rağmen başvurucu tarafından bu hak kullanılmamıştır.

Olayda disiplin cezası, 657 sayılı Kanunun 131/2. maddesindeki mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi durumunda da disiplin cezası verilebileceğine ilişkin kanuni yetkiye dayanılarak verilmiştir.

Ayrıca disiplin yaptırımı belirlenirken ceza hukuku anlamında suçluluğun doğrudan sonuçları ortaya çıkmamıştır. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı veya para cezası niteliğinde bir yaptırım uygulanmamış, bu yönde adli sicil kaydına bir şerh düşülmemiş, ceza muhakemesi giderlerinden sorumlu tutulmamış, mal varlığına ilişkin herhangi bir değer müsadere edilmemiştir.

Disiplin hukuku çerçevesinde muhakkikler vasıtasıyla toplanan deliller değerlendirilerek ilgili hakkında bir disiplin yaptırımına hükmedilmiştir. Hatta hükmedilen bu müeyyide, olayın ceza hukukunda tanımlanan halinin tam karşılığı olan cezadan daha hafif bir cezadır. Zira 657 sayılı Kanunun 125/E-f bendi gereğince Devlet memurunun görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere fiili tecavüzde bulunması ihracı gerektiren bir eylem olmasına rağmen ilgili hakkında daha hafif nitelikteki kınama cezası tertip edilmiştir. Bu durum zımni olarak beraat kararının varlığının gözetilmesi manasına da gelmektedir. Ayrıca öğretmen olan başvurucu görevi gereği çocuklarla sürekli temas içerisindedir. Bu nedenle hükmedilen disiplin cezası Devletin çocukları koruma noktasında taşıdığı pozitif yükümlülüğün bir yansımasıdır. Disiplin uygulamasının konu itibariyle gereksiz ve amaca hizmet etmeyeceğini iddia etmek de mümkün değildir. Çocukların korunması noktasından bakıldığında, disiplin cezası uygulanması Devlet açısından bir hak olmaktan ziyade bir görev niteliği de taşımaktadır.

Ulaşılan bu sonuç beraat kararını etkisizleştirici bir işlev de yerine getirmemektedir. Bölge idare mahkemesince “Baştan yakınıcı öğrencinin yüzüne buz uygulaması şüyuu, tokat atıldığının vukuunu göstermektedir” ibaresinin kullanılmasını masumiyet karinesinin ihlali olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Zira bölge idare mahkemesi maddi vakıalardan hareketle ceza mahkemesinin sonuca ulaşırken kullanmadığı bir durumu bir mantık çerçevesinde kendi ulaştığı sonuca gerekçe yapmıştır. Ceza mahkemesi konuya ilişkin şüpheyi, olayın mağdurunun aşamalarda değişen beyanına, olay anına şahit olan okul müdürünün beyanını gözardı ederek, olay anını görmeyen rehber öğretmenin anlatımına dayandırırken, bölge idare mahkemesinin ilgili dairesi kanaatini çok daha farklı bir noktaya, dosya muhtevası itibariyle kesin olarak sübut bulan, çocuğun yüzüne buz tatbik edilmesi

gerçeğine dayandırmıştır. Bu kabulün akla mantığa aykırı bir yönü bulunmadığı gibi fahiş bir takdir hatasına kaynaklık ettiğini iddia etmek de mümkün değildir. Bu kabul aynı zamanda beraat kararının hükmünü de ortadan kaldırmış değildir.

Bu sonuca ulaşılması sırasında disiplin mercileri ceza yargılamasında geçerli olandan daha düşük bir sübut eşiği uygulamakta, ceza yargılamasında göz ardı edilen delillere dayanmaktadırlar. Şüphe yok ki disiplin hukukunun en yakın olduğu hukuk dalı ceza hukuku olmakla birlikte gerek varlık nedenleri gerekse düzenledikleri alanlar itibariyle birbirlerinden farklı oldukları izahtan varestedir. Aradaki bu farklılığın oluşmasında ispat vasıtalarının farklı olmasının da katkısı olduğu bir vakıadır.

İki bağımsız yargı organı kendi bakış açılarından aynı olayı değerlendirerek farklı sonuçlara ulaşmışlardır. Her iki disiplinin farklı amaç ve işlevinin bulunduğu dikkate alındığında sonuç farklılaşmasının makul kabul edilmesi gerekmektedir.

Hal böyle olunca somut olayda masumiyet karinesini ihlal eden bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada verilen karardan dolayı masumiyet karinesinin ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne dayalı karara iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Muammer TOPAL Üye Basri BAĞCI

# EMİN ARDA BÜYÜK

**B. No: 2017/28079 | Karar tarihi: 02.07.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EMİN ARDA BÜYÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28079)

Karar Tarihi: 2/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2020-31280

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportörler : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Emin Arda BÜYÜK

Vekili : Av. Yeşim KASAP YETİŞKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2017 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 başvuru ile ilgili olarak görüş bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 16/1/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılması öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucu, olay tarihinde Adnan Menderes Üniversitesinde (Üniversite) O. İlaçlama Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. (Şirket) isimli alt işverene bağlı şekilde hizmet sözleşmesiyle tıbbi sekreter olarak çalışmaktadır. Üniversite Rektörlüğünün 9/9/2016 tarihli yazısıyla 667 sayılı KHK'da belirtilen yapı ve oluşumlarla ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun iş akdinin KHK uyarınca feshedilmesi alt işverenden istenmiştir. Alt işveren anılan yazı üzerine başvurucunun iş akdini feshetmiştir.

14. Başvurucu 23/9/2016 tarihinde iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Üniversite ve Şirket aleyhine Aydın 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca işe iade davası açmıştır. Başvurucu 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen geçerli fesih sebeplerinin bulunmadığını ileri sürmüş ve aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca bu durumun tespiti ile işe iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

15. Mahkeme 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi hükmüne dayanarak 29/12/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davalı Üniversitenin asıl işveren, diğer davalı Şirketin ise alt işveren olduğu ifade edilmiş; asıl işveren konumundaki Üniversitenin bir kamu kurumu olması nedeniyle 667 sayılı KHK hükümlerini uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, kamu kurumu tarafından söz konusu KHK hükümlerine göre bir değerlendirme yapıldığı takdirde bunun yerindeliğinin iş mahkemesince araştırılmasının mümkün olmadığını açıklamıştır. Kararda, asıl işveren Üniversite tarafından gönderilen yazıya göre başvurucunun iş akdinin alt işveren tarafından feshedildiğine özellikle vurgu yapılmıştır. Mahkeme ayrıca 4857 sayılı Kanun'un olağan koşullar için öngörülen işe iade müessesesine ilişkin hükümlerinin olağanüstü hâl döneminde yapılan fesihler için uygulanamayacağını kabul etmiştir.

16. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, 667 sayılı KHK'da alt işveren bünyesinde çalışmakta olup terör örgütleri ile irtibatı tespit edilen işçilerin iş sözleşmelerinin akıbeti ile ilgili olarak herhangi bir hükmün bulunmadığı ileri sürülmüştür. Başvurucuya göre 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin olayda uygulanması mümkün değildir.

17. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (Daire) 1/2/2017 tarihli kararında; başvurucunun 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi kapsamındaki bir işyerinde çalıştığını, KHK'da verilen yetkiye dayanılarak Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı nedeniyle işine son verildiğini belirtmiştir. Daire, özellikle anılan maddede belirtilen şekil koşullarının gerçekleştiğinden bahsederek "akdin feshinde yasal bir zorunluluk bulunduğu" gerekçesiyle ilk derece mahkemesince verilen kararı hukuka uygun bulmuş ve istinaf talebini reddetmiştir.

18. Başvurucunun benzer iddialar içeren temyiz talebi de Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 11/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 30/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 14/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

19. 4857 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

... Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz."

20. 4857 sayılı Kanun'un ''Feshin geçerli sebebe dayandırılması'' kenar başlıklı 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. ..."

21. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

22. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

..."

23. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine

işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

...

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. "

24. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

...

III- Zorlayıcı sebepler:

...

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.''

25. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.''

26. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır.

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

2. Yargıtay Kararları

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/2715, K.2018/1720 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihtir. Fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Senyen Kaplan, E. Tuncay: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2016, Sayı 36, s.23).

İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

Hukukumuzda 'olağanüstü fesih', 'bildirimsiz fesih', 'süresiz fesih', 'önelsiz fesih', 'derhal fesih', 'muhik sebeple fesih' gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih Türk Borçlar Kanunu md. 435, İş K. md. 24 ve 25; Deniz İş K. md. 14, 16; Basın İş K. md. 11'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, haklı nedenle fesih kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı nedenle fesih hakkına dayanarak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı nedenle fesih hakkını 'Haklı nedenle derhal fesih' başlığı altında düzenlemektedir (Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M. / Baysal, U.: İş Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014, s. 794)."

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/4/2019 tarihli ve E.2015/3294, K.2019/400 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Asıl-alt işverenlik ilişkisi 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/Kanun/İK/İş Kanunu) 'Tanımlar' başlıklı 2’nci maddesinde düzenlenmiştir.

...

Bu hükme göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir. Kanuna uygun biçimde bir asıl-alt işveren ilişkisi kurulmuş ise, asıl işveren, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunması hâlinde bundan doğan yükümlüklerden işçilere karşı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır."

29. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/21299, K.2012/23405 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İşçiye yüklenen iddia açık ve net bir şekilde kanıtlanmamışsa da olayın oluş şekli itibariyle iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli bir şüpheye dayanılarak yapılmış bir fesih söz konusu ise bu fesih şüphe feshi olarak nitelendirilmektedir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir."

30. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı,

elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

31. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2017/24765, K.2018/6824 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, davalı işyerinde çalışırken FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu şüphesiyle 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendi gereğince işten çıkartılmıştır. Aynı KHK'nın 4. maddesinin 2. fıkrasının ise '1. fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler' hükmüne yer verilmiş ise de fesih işlemine karşı yargı yolu açık olduğuna göre yargı makamları işten çıkartılmış olan işçinin FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakına dair delil durumunu değerlendirerek sonucuna göre karar vermelidir.

Somut olay bakımından davacının FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı bakımından dosyaya 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendindeki usule göre işten çıkarıldığı hususu dışında hiçbir delil sunulamamış, ayrıca davacı hakkında adli veya idari soruşturma da yapılmamıştır. Açıklanan delil durumuna göre davacının FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğuna dair somut hiçbir delil gösterilemediğinden davanın kabulü gerekirken işverenin feshinin geçerli olduğunu kabul eden Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir."

32. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 20/10/2017 tarihli ve E.2017/43277, K.2017/25144 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş sözleşmesinin feshi 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı idare tarafından gerçekleştirilmiştir.

Davacı işçi 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla iş sözleşmesinin 29.07.2016 tarihindeki feshinde İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının iş akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence tam olarak ibraz edilememiştir. Davacının iş akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir.''

33. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihli ve E.2018/10430, K.2018/20956 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği , bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

34. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2/10/2017 tarihli ve E.2017/40671, K.2017/20227 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisindeki kayıt ve belgelerden; davacının, mutfak personeli olarak çalışmakta iken, iş akdinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti içerisinde yapılanan 'Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması' nın (FETÖ/PDY) ve/veya diğer terör örgütlerinin (PKK, PYD, DAİŞ, DHKP-C) sosyal medya üzerinden propagandasını yapmak, finansal destek sağlamak, doğrudan ya da dolaylı yardımda bulunmak suretiyle işbirliği içerisinde olabileceği şüphesi ile' sona erdirildiği görülmüştür. Bölge Adliye Mahkemesince davacının iş sözleşmesinin feshinin 'şüphe feshi' nedeniyle 667 sayılı KHK kapsamında FETÖ ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle yerinde olduğu yönünde hüküm kurulmuştur.

Dosyada şüphe feshine dayanak oluşturacak nedenler araştırılmamıştır. Öncelikle davacı hakkında varsa adli ya da idari soruşturma evrakları, emniyet ve diğer güvenlik güçlerinden gelecek feshe dayanak bilgi ve belgeler ile taraf delilleri toplanmak suretiyle bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine

yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak bu hak ve yükümlülüklerin -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

37. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için güçlü gerekçelerin olması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM yetkililerin belli bir başvurucu tarafından talep edilen tedbir ile ilgili karar verme sürecindeki takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini, hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvurucunun talebinin esasını incelemesi hususunun da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

38. AİHM; mahkeme hakkı ile ilgili olarak verdiği Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002) kararında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca, bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama- uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, § 25).

39. Diğer taraftan AİHM, bir istihbarat personelinin görevini gerçekleştirmeye zihinsel olarak uygun olmadığına dair doktor raporu nedeniyle görevine son verilmesi üzerine açılan davada, yargı yerinin doktor raporunu irdelemeyi reddetmesinin ve raporu tartışmamasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM, başvurucunun istihbarat toplama ve verileri işlemekten sorumlu olan Ulusal Güvenlik Teşkilatında bir memur olduğunu ve meşru ulusal güvenlik hususlarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakların kısıtlanmasının haklı kılınabileceğini belirtmiş, ancak bununla güdülen amacın meşruluğunun ve orantılılığının gerekçelendirilmediğine dikkat çekmiştir (Fazliyski / Bulgaristan, 40908/05, 16/4/2013, §§ 56-63).

40. Benzer şekilde AİHM, Cezayir'deki tıp fakültesinden mezun olan bir başvurucunun

diplomasının denkliğinin tanınmaması nedeniyle açtığı davada, Fransa Danıştayının başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ile maddi olayları değerlendirmeden yalnızca idari makamların mütekabiliyet şartı ile ilgili görüşüne bağlı kalarak karar vermesi nedeniyle başvurucunun ileri sürdüğü iddialar çerçevesinde uyuşmazlığın tespiti ile ilgili tüm olgusal ve hukuki konuları incelemek üzere yeterli yargı yetkisine sahip olan bir mahkemeye eriştiğinin düşünülemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Chevrol/Fransa, B. No: 49636/99, 13/2/2003, §§ 76-84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 2/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; Mahkemenin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesini gözeterek davayı reddettiğini, oysa iş akdinin sözü edilen KHK'daki usule göre feshedilmediğini, zira kendisinin alt işveren çalışanı olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu; Mahkemenin kendisine savunma hakkı tanımadan karar verdiğinden, hakkında FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir soruşturma olmamasına rağmen bu örgütle iltisak ve irtibatlı olduğu gerekçesi ile davanın reddedildiğinden yakınmıştır. Dosyada terör örgütü ile irtibatı ve örgüte iltisakı olduğuna dair herhangi bir delil bulunmadığını belirten başvurucu; benzer durumda olan bir iş arkadaşının açtığı davanın kabul edildiğini, kendi davasının bu şekilde reddedilmesinin masumiyet karinesini zedelediğini belirterek Anayasa'nın 10., 36., 38. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

43. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, delillerin toplanmaması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddiaların özü davaya konu uyuşmazlığın esası hakkında bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan davanın reddedilmesine yönelik olduğundan başvurunun mahkeme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

46. Bireylerin iş sözleşmesine bağlı olarak çalışma hakları ile iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanmaksızın feshi hâlinde feshin geçersizliği ve buna bağlı olarak mahkemelerden tazminat talep edebilme hakkı 4857 sayılı Kanun kapsamında koruma altına alınmıştır. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesinin feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadeye karar verilmesi amacıyla dava açılmıştır. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı ve bu bağlamda işe iade koşullarının oluşup oluşmadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, başvurucunun işe iadesini ve başvurucuya tazminat ödenmesini temin edebilecektir. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 § 54).

49. Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 55).

50. Mahkeme hakkı Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkıyla da yakından ilişkilidir. Bilindiği gibi Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018,

§ 59). Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanmasıdır. Ancak temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması gerekir (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, §§ 60, 61).

51. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır.

52. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür.

53. Bununla birlikte öngörülen yükümlülüğün mutlak olmadığı da belirtilmelidir. Bu bağlamda mahkeme hakkının görülmekte olan bir davanın yargılama usulü kuralları gereğince esasının incelenemeyeceği durumlara özgü olarak neticelenmiş olmasını da (düşme, açılmamış sayılma, karar verilmesine yer olmadığı, süre aşımı vb.) yasaklamadığı belirtilmelidir. Davanın usule ilişkin haklı bazı nedenlerle reddedilmesi, karar hakkı yönünden bir sorun oluşturmaz. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus, açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip olmasıdır (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 56).

54. Öte yandan İbrahim Demiroğlu kararında; devletin uyuşmazlıkların bir an önce sonlandırılması ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının önüne geçilerek dava sayısının azaltılması suretiyle iyi adalet yönetimini sağlamak, böylece toplumsal barışın tesis edilmesine de katkıda bulunarak nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla belirli konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin davaların ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda yapılan değerlendirmeye göre yargı merciince uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen ve dolayısıyla bireyin bu hususta bir karar elde etme imkânını ortadan kaldıran bu tip düzenlemeler karar hakkını ihlal etmez. Bununla birlikte bireyin karar elde etme imkânını ortadan kaldıran düzenlemelerin bireye aşırı ve orantısız bir yük yüklememesi gerekmektedir. Bu bağlamda bireyin ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatlerini kısmen de olsa korumaya, telafi etmeye yönelik birtakım imkânlardan faydalandırıldığı durumlarda davanın ortadan kaldırılmasının bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği söylenemeyecektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz.

İbrahim Demiroğlu, § 57).

55. Ayrıca adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemektedir. Anılan hak yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda Üniversitede alt işverene bağlı şekilde hizmet sözleşmesiyle tıbbi sekreter olarak çalışan başvurucunun iş sözleşmesi, FETÖ ile irtibatı bulunduğu gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Üniversite ve alt işveren aleyhine 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü uyarınca işe iade istemiyle dava açmıştır.

57. Başvurucu, davanın esasının iddia ve savunmaları doğrultusunda Mahkemece incelenmediğinden yakınmaktadır. Öncelikle başvurucunun açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin uyuşmazlığın esasını karara bağlayıp bağlamadıkları incelenmelidir. Somut olayda Mahkemenin gerekçeli kararında davanın esastan reddedildiği belirtilmiştir. Ancak Mahkemenin davayı esastan reddettiğini ifade etmesi gerçek anlamda uyuşmazlığın esasının çözümlendiği anlamına gelmez. Uyuşmazlığın esasının karara bağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin iş hukuku hükümleri çerçevesinde feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını incelemiş olması gerekir.

58. Mahkeme davayı reddederken başvurucunun iş sözleşmesinin 667 sayılı KHK hükümlerine dayalı olarak feshedildiğini, bu durumda yargı merciinin kamu kurumu tarafından yapılan değerlendirme ve tespitin yerindeliğini denetlemesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise feshe yetkili makam tarafından başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle işine son verildiğini ve akdin feshinde yasal zorunluluk bulunduğunu belirterek istinaf talebini reddetmiştir.

59. Mahkemenin kamu kurumu tarafından yapılan değerlendirme ve tespitin yerindeliğinin yargı merciince araştırılmasının mümkün olmadığını belirterek davayı reddettiği gözetildiğinde uyuşmazlığın esasını karara bağlamadığı açıktır. Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesi ek bir gerekçe koyarak istinaf talebini reddetmiş ise de Bölge Adliye Mahkemesinin de uyuşmazlığın esasıyla ilgili bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi, iş sözleşmesinin feshinin yasal bir zorunluluk olduğundan söz etmiş ancak ilgili kanunun koşullarını tartışmadığı gibi 4857 sayılı Kanun çerçevesinde feshin geçerli olup olmadığına dair bir değerlendirme de yapmamıştır. Bu hâliyle Bölge Adliye Mahkemesince yapılan değerlendirmenin de işin esasıyla ilgili olmadığı açıktır.

60. Şu hâlde uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmediğinden başvurucunun karar hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir. Bundan sonraki aşamada uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasını önleyen bir yasal düzenlemenin bulunup bulunmadığı ve varsa böyle bir düzenlemenin başvurucuya aşırı külfet yükleyip yüklemediği incelenmelidir (bkz. § 54).

61. İlk derece mahkemesi kamu kurumu tarafından yapılan değerlendirme ve tespitin yerindeliğinin yargı merciince araştırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. İlk derece

mahkemesi 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin işçileri de kapsayacak şekilde düzenlendiğini vurgulamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi de başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varırken 667 sayılı KHK'nın 4. maddesini dayanak göstermiştir. Derece mahkemelerinin dayanmış olduğu 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde, kamu kurumlarında çalışan ve devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçi dâhil personelin kamu görevinden çıkarılacağı belirtilmiştir.

62. Anılan kuralda öngörülen işten çıkarma usulünün kamu çalışanlarını, kamu kurum ve kuruluşlarını ve buralarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personeli kapsadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu hükmün, kamu kurum ve kuruluşlarının alt işverenlerine bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Mahkeme 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin işçileri kapsadığını vurgulamış ise de anılan maddedeki işçi dâhil kavramının alt işverene bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapsamadığını açıklamamıştır.

63. Ancak somut olaydaki meselenin özü gözetildiğinde 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin alt işverene bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapsamadığı hususunda kesin bir değerlendirme yapılmasının bu başvuru itibarıyla zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira somut olaydaki işe iade davasının temelini -667 sayılı KHK'nın 4. maddesi alt işverene uygulanabilir olsun veya olmasın- 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu madde uyarınca açılan davadaki uyuşmazlığın özü başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığıdır. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararları gözetildiğinde 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin davanın bu niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmadığı, sadece devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üye olunmasını, mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunmasını geçerli bir fesih nedeni olarak düzenlediği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 31-34). Diğer bir ifadeyle kanun koyucunun kuralda belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyelik veya mensubiyet bulunmasını ya da bunlarla iltisaklı veya bağlantılı olunmasını işçi ile işveren arasında güven ilişkisini zedeleyen bir olgu olarak kabul ettiği gözlemlenmektedir. Bu durumda alt işveren tarafından 667 sayılı KHK'nın 4. maddesine dayanılarak gerçekleştirilen fesih işlemine karşı açılan davadaki incelemenin feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının tespitine yönelik olacağı açıktır.

64. Söz konusu kuralda, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş, ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir.

65. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının

bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukuku kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Somut olayda ise derece mahkemeleri başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunup bulunmadığını ve dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını tartışmamışlar, bu konuyu karara bağlamamışlardır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemişler, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemişlerdir. Bu durumda başvurucunun mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

66. Başvurucunun açtığı işe iade davasının esasının incelenmesini engelleyen bir yasal hüküm bulunmadığından mahkeme hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğinin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

69. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde 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 ve mahkemenin ihlali gideremediği

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

73. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

74. Bu durumda mahkeme 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 Aydın 1. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. İhlalin tespiti 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 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İş Mahkemesine (E.2016/318) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 2/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# C.A. (3)

**B. No: 2018/10286 | Karar tarihi: 02.07.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10286

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

C.A. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/10286)

Karar Tarihi: 2/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 14/8/2020-31213

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : C.A.

Vekili : Av. Erdi Buğra BAHAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 4/5/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. 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. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

11. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (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 almıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 28, 33).

12. Yargı organları birçok kararda 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 olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

13. Yargı organlarının kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde, bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

B. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

14. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

15. 15 Temmuz 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 ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

16. Ayrıca OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş, bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 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. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan, 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan maddelerde;

görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır (kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

17. Yine FETÖ/PDY'nin dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları gibi sivil alanlara ilişkin olarak yürüttüğü sosyal, kültürel ve ekonomik alanlardaki faaliyetlerine ilişkin tedbirler de hayata geçirilmiş; bu kapsamda olduğu değerlendirilen vakıflar, dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri ve sendikalar hakkında kapatma tedbiri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 63).

18. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme), Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

C. Başvurucu Hakkında Uygulanan İdari Tedbire İlişkin Süreç

19. 1972 doğumlu olan başvurucu 2003 yılından itibaren Mersin Yenişehir Belediyesinde (Belediye/işveren) temizlik işçisi olarak çalışmaktadır.

20. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün akabinde OHAL'in uygulanmasına ilişkin tedbirler kapsamında Belediye bünyesinde İzleme ve İnceleme Komisyonu (Komisyon) oluşturulmuştur. Söz konusu Komisyon tarafından Yenişehir Kaymakamlığına gönderilen 4/8/2016 tarihli ve "Bilgilendirme" başlıklı yazıda, başvurucunun 667 sayılı KHK ile kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinde Denetim Kurulu üyesi olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. İddiaya konu olan Akdeniz Çalışanları Derneği, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi gereğince kapatılmıştır.

21. Söz konusu tespit üzerine başvurucu, Belediye Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) sevk edilmiş ve Belediye başkan yardımcısı başkanlığında toplanan Kurul tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ve Disiplin Kurulu üyeleri tarafından imza altına alınan 10/8/2016 tarihli İfade Tutanağına göre ifade alma işlemine başlanmadan önce disiplin soruşturmasının nedeni ve ifadenin önemi konusunda başvurucuya bilgi verilmiştir. Başvurucuya sorulan sorular ile başvurucu tarafından verilen cevapları içeren tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"Soru 1- Akdeniz Çalışanları Derneğine üye misiniz?

Cevap 1- Evet. Üyeyim.

Soru 2- Hangi tarihten beri üyesiniz, hatırlıyor musunuz?

Cevap 2- Hayır. Hatırlamıyorum.

Soru 3- Dernekteki göreviniz nedir?

Cevap 3- Denetim kurulu üyesiyim.

Soru 4- Bu dernek ne amaçla kuruldu biliyor musunuz?

Cevap 4- İşçilerin milli, manevi değerlerini korumak amacıyla kurulmuş bir dernek olduğunu

biliyorum.

Soru 5- Derneğe üyeliğiniz için size kim bilgi, tavsiye, telkinde bulundu?

Cevap 5- Mahallede akşamları tanıdık çevreyle evlerde toplanıyoruz. Bu toplantılarda dini konular, milli konular sohbet konusu olmuştur. O toplantıların birinde birinin tavsiyesi olmuştur ve bunun üzerine derneğe üye olmuşumdur. Hatırımda kalan bu şekildedir.

Soru 6- Dernek yeri neresidir ve dernekte üyeler olarak ne tür faaliyetlerde bulunuyorsunuz?

Cevap 6- Dernek yeri ... İlkokulunun arkasında idi. Dernekte üyeler bir araya geldiğinde dini sohbetler ve Kuran-ı Kerim okuma gibi faaliyetleri yürütüyorduk.

Soru 7- Dernek dışında da üyeler bir araya gelip herhangi bir faaliyette bulunuyor muydu?

Cevap 7- Hayır. Sadece toplanıyorduk.

Soru 8- Dernek web sitesinde dernek faaliyetleriyle ilgili iş arayanlara yardımcı olma vb. gibi faaliyetler görünmektedir. Ancak sizin söylediğinize göre bu türlü hiçbir faaliyet gerçekleştirilmemiş. Bunu neye bağlıyorsunuz?

Cevap 8- Faaliyetler arasında işçilerin ahlaki yanlarının geliştirilmesi vb. gibi şeyler bulunmakta. Derneklerin tüzüklerinde birçok şey yazılır ama bunlardan işlerlikte birkaçı öne çıkar zaten.

Soru 9- Yenişehir Belediyesinde ve temizlik işlerinde dernek üyesi olmasa dahi dernek faaliyetlerine katılan, dernek tüzüğündeki konuları benimseyen, ilişki içinde olduğunuz başka işçiler, kişiler var mı?

Cevap 9- Derneğe götürdüğüm ve/veya bu türlü faaliyetlerde bulunduğunu bildiğim başka bir kimse yoktur, bütün günüm süpürge işçiliğinde çalışarak geçmekte zaten.

Soru 10- Kaç yıldır belediye işçisi olarak çalışıyorsunuz? Ondan önce nerelerde çalıştınız ve hangi görevlerde bulundunuz?

Cevap 10- 2003'ten beri Yenişehir Belediyesi işçisi olarak çalışıyorum. Önce taşeron firma çalışanıydım. Muhtemelen 2005 yılında da diğer tüm taşeron işçileriyle birlikte kadroya alındım. Mersin'de çalıştım. Mersin Büyükşehir Belediyesi taşeronuna alt taşeronluk yapan firmalarda yol yapım, kaldırım vb. işlerde çalıştım.

Soru 11- 15 Temmuz 2016 akşamı yaşanan darbe teşebbüsü ile ilgili ne düşünüyorsunuz?

Cevap 11- Darbeye, darbeciliğe, darbe düşüncesine her zaman karşıyım. Böyle bir şeyi tasvip etmiyorum.

Soru 12- Fetullah Gülen ile ilgili ne düşünüyorsunuz?

Cevap 12- Alim birisi olarak düşünüyorum.

Soru 13- Alim olduğuna nasıl kanaat getirdiniz?

Cevap 13- Genelde kasetlerden izleyerek bu kanaate vardım. Bu kasetler piyasada satılan kasetler idi. Bu kasetleri dernekte de zaman zaman sohbetlerde üyeler izlemiştir.

Soru 14- Derneğe en son ne zaman gittiniz?

Cevap 14- Beş, altı ay kadar önce gittim.

Soru 15- 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra Fetullah Gülen ile ilgili ne düşünüyorsunuz? Halen alim ve/veya din bilgini, yurtsever, milli birisi olarak görüyor musunuz?

Cevap 15- Hayır. Bu darbe teşebbüsü benim bazı düşüncelerimde değişikliğe yol açtı.

Diyerek yukarıda sorulan sorulara ilgili cevaplarını vermiştir. İlave edeceği başka bir şey olup olmadığı soruldu. C.A. ise yoktur dedi. İfade tutanağı C.A.ya okundu.

C.A.nın, ifade tutanağında yazılanların sözlü ifadesinin aynısı olduğunu beyan etmesi üzerine, tutanak C.A. ve komisyon üyeleri tarafından birlikte iki nüsha olarak imza altına alındı."

22. Disiplin Kurulu üyeleri tarafından 23/8/2016 tarihinde tutulan tutanakta 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında Belediyede temizlik işçisi olarak çalışan başvurucunun 667 sayılı KHK ile kapatılan Derneğin aktif bir üyesi olduğu gerekçesiyle FETÖ/PDY ile iltisakı olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

23. Belediye Başkanı'nın çağrısı üzerine Disiplin Kurulu 26/8/2016 tarihinde toplanmıştır. Belediye Başkanı tarafından imzalanan 29/8/2016 tarihli yazıya göre FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız şekilde feshedilmesine karar verilmiştir. Söz konusu yazı aynı gün başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle işveren Belediye aleyhine 20/9/2016 tarihinde dava açmıştır. Mersin 3. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilen dava dilekçesinde başvurucu; çalışma süresi boyunca Belediye personeli ve yöneticileriyle herhangi bir sorun yaşamadığını, işyerine düzenli şekilde gidip geldiğini, çalışmayı aksatacak bir davranışta bulunmadığını ifade ederek iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin kararın keyfî olduğunu, yasal bir dayanağının bulunmadığını, mevzuata ve Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu iddia etmiş ve feshin geçersizliğine karar verilmesini talep etmiştir.

25. Davalı Belediyenin 10/10/2016 tarihli cevap dilekçesinde ise mevzuat gereği Belediyenin davalı sıfatı taşıyamayacağı, bu nedenle davanın husumet yönünden reddinin gerektiği, ayrıca başvurucunun 667 sayılı KHK ile kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinde yönetici olduğu, bu kapsamda idari soruşturmanın yapıldığı ve söz konusu KHK gereğince iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

26. Mahkeme 26/9/2016 tarihli müzekkereyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) başvurucunun hizmet cetvelini, işe giriş ve işten ayrılış bildirgelerini, işverene ilişkin bilgi ve belgeleri istemiştir.

27. Mahkemenin 13/12/2016 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde belirtilen ekli (III) numaralı listede yer alan ve kapatılmasına karar verilen Akdeniz Çalışanları Derneğinin Denetim Kurulu üyesi olduğunun belirlendiği, bu konuda savunmasının alındığı, âlim bir kişi olarak nitelendirdiği Fetullah Gülen'in kasetlerini izlediği belirtilmiştir. Ayrıca kararda, başvurucunun söz konusu Derneğe en son beş altı ay önce gittiğine ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Fetullah Gülen'in âlim bir kişi olduğu yönündeki fikrinin değiştiğine yönelik beyanlarına da yer verilmiştir. Kararda, başvurucu hakkında herhangi bir ceza soruşturmasının yapılıp yapılmadığının

belirlenemediği ifade edilmiştir. Neticede ülke güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle kapatılan bir derneğin üyesi olan işçi ile işveren olan Belediye arasında güven ilişkisinin bozulduğu, bu nedenle 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesi gereğince iş sözleşmesinin feshedilmesinin hukuka uygun olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

28. Başvurucu, anılan karara karşı 12/1/2017 tarihli dilekçesiyle istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde;

i. Hakkında kesinleşmiş bir ceza hükmü olmayan kişinin terör örgütü üyesi olduğunun iddia edilmesinin ve bu nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Üye olunan işçi derneğinin OHAL KHK'sı ile kapatıldığı, başvurucunun ne tür terör faaliyetlerinde bulunduğunun belirtilmediği, iddiaya ilişkin olarak başvurucu hakkında açılan adli bir soruşturmanın veya bir ceza davasının bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Taraflar arasında güven ilişkisinin bozulduğu konusunda davalı Belediye tarafından önceden bir bildirimde bulunulmadığı, dernek üyesi olmanın tek başına iş sözleşmesinin feshini gerektirmediği, başvurucunun haksız ve hukuksuz bir uygulamaya tabi tutulduğu ifade edilmiştir.

29. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 16/2/2017 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, taraflar arasındaki güven ilişkisinin bozulması nedeniyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle verilen ret kararında usul ve esas yönünden mevzuata aykırı bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir.

30. Söz konusu karar istinaf başvuru dilekçesinde yer verilen iddialar tekrarlanarak başvurucu tarafından 13/3/2017 tarihinde temyiz edilmiştir.

31. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/2/2018 tarihli kararıyla temyiz taleplerinin reddine ve kararın onanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, mahkemelerin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uyan, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına ve yazılı gerekçelere göre verilen kararın usule ve mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

32. Nihai karar 20/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

33. 9/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

D. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

34. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan da soruşturma başlatılmış ve başvurucu, üzerine atılı suçu işlemiş olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu gerekçesiyle Mersin 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/9/2017 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

35. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen ve Mersin 2. Ağır CezaMahkemesi tarafından kabul edilen 18/9/2017 tarihli iddianamede; başvurucunun adına kayıtlı 05.....2 GSM numaralı hattı üzerinden 3.....8 IMEI numaralı telefonuna 1/12/2015 tarihinde FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarında gizli haberleşme programı olarak kullandıkları ByLock programını yüklediğinin tespit edildiği belirtilmiş ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddia edilerek cezalandırılması talep edilmiştir.

36. Başvurucu, isnat edilen suç kapsamında Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/3/2018 tarihli kararıyla 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış ve aynı tarihte tahliye edilmiştir. Başvurucu hakkındaki ceza davası temyiz incelemesi aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

37. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır..."

38. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez."

39. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

(Değişik üçüncü fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir."

40. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler. ..."

41. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

...

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."

42. 4857 sayılı Kanun'un "Derhal fesih hakkını kullanma süresi" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır."

43. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Özen ve sadakat borcu" kenar başlıklı 396. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür..."

44. 667 sayılı KHK'nın "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.

..."

45. 667 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile yasalaştırılmıştır. OHAL KHK'sının 4. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısımları da 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

a. Şüphe Feshi Kavramı ve Yargıtay Uygulaması

46. İlk olarak Alman hukukunda ortaya çıkan ve Alman mahkemelerince 1931 yılında verilen bir kararda yer verilen şüphe feshi kavramı Yargıtay kararlarında 2007 yılından beri kullanılmaktadır (bkz. § 51). Yargıtay; iş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin aralarındaki güven ilişkisini zedeleyeceğini, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkabileceğini ve şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebep olduğunu ifade etmektedir. Şüphe feshi Yargıtay tarafından işçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe edilmesi ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâli olarak tanımlanmıştır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4/2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararı; ayrıca bkz. § 52).

47. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir kararda şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı amacıyla gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin mevcut olması, ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamamış olması gerektiği vurgulanmıştır (bkz. § 56). Şüphe feshinin özünde, işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suçun veya borca aykırı ağır davranışın bulunması gerektiği, işverenin şüpheyi doğuran olgularla ilgili olarak işçiyi dinlemesinin ve savunmasını almasının gerekli olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 52).

48. Yargıtay; işverenin işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili birtakım işletmesel kararlar alabilmesi konusundaki hürriyetinin işçiyi korumak adına Anayasa ve 4857 sayılı Kanun kapsamında bir noktada sınırlandırıldığını, iş sözleşmesinin feshi için geçerli nedenin olması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay söz konusu kararında; iş güvencesinin işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfî olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumu olduğunu belirtmiştir. Esasen Yargıtay, söz konusu kurumla işverenin işçileri keyfî bir biçimde işten çıkarmasının engellenmek istendiğini vurgulamıştır. Yargıtay; keyfî şekilde işten çıkarmaların önlenmesine ilişkin amaca işverenin işçiyi işten çıkarırken yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanması ve bu nedenin hâkim tarafından denetlenmesiyle

ulaşılabileceğini, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğunu ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirterek şüphe feshinin keyfî şekilde kullanılmaması gerektiğine dikkat çekmiştir (bkz. § 52).

49. Söz konusu içtihatlarda şüphe feshinin belirli olay ve olgulara dayanması, suç teşkil eden bir eylemin ya da ağır bir borca aykırılığın bulunması, şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olması, güven ilişkisini ortadan kaldırmaya elverişli olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca işverenin şüpheyi doğuran olgularla ilgili olarak işçiyi dinlemesinin ve savunmasını almasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

50. Yargıtay; işçinin FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu konusunda işveren tarafından duyulan şüphe üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesi sonrasında açılan işe iade davasını reddeden ilk derece mahkemesinin kararını bozarken işverenin feshe dayanak tüm delillerini sunmasını, ilk derece mahkemesince adli makamlardan, emniyet ve istihbarat kuruluşlarından davacının terör örgütü ile bağlantısı, irtibat ve iltisakı olup olmadığının sorulmasını ve varsa taraf tanıklarının dinlenmesini, feshin haklı ya da geçerli nedene dayanıp dayanmadığı hususunun bu suretle açıklığa kavuşturulmasını ve elde edilen sonuca göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir (bkz. § 53).

b. Şüphe Feshi Konusunda İlgili Yargıtay Kararları

51. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosya içeriğine göre davacı hakkında 1985 yılında PKK örgütüne yardımcı olmak ve yataklık yapmak suçlarından hakkında soruşturma yapıldığı, ancak takipsizlik kararı verildiği, ancak daha sonra Yasadışı PKK örgütü üyesi olmak suçundan 08.03.1994 tarihinde tutuklandığı, hakkında kamu davası açıldığı, Diyarbakır 1 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 31.05.1995 gün ve 300-261 sayılı ilamı ile 3 yıl 9 ay AHC ile cezalandırıldığı, 3 yıl süre ile kamu hizmetinden yasaklanmasına karar verildiği, davalı işverenin özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terör olaylarının artması ve hedefler arasında demiryolu ulaşımının bulunması üzerine, çalışan personeli hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yaptığı, bu soruşturma sonucu davacının geçmişten gelen yasadışı örgüt üyesi olması ve işyerinde çalışmasının sakıncalı görülmesi üzerine iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır.

Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına

gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır. ... Açıklanan gerekçe ile; 1. Mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, 2. Davanın reddine ... karar verildi."

52. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16/3/2009 tarihli ve E.2008/17012, K.2009/6827 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... İşverenin işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili bir takım işletmesel kararlar alması, Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca girişim özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinde, işverenin yönetim hakkı kapsamında her türlü işletmesel karar alabileceği ve bu kararların özellikle yerindelik ve amaçsal olarak yargı denetimine tabi tutulamayacağı düşünülebilir. Ancak Anayasa'nın 49. maddesinde de, çalışma herkesin hakkı ve ödevi denildikten sonra, devletin 'çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri' almak zorunda olduğu belirtilmektedir. Bunun yanında, Anayasa'nın 13. maddesinde 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.' düzenlenmesine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi işverenin Anayasa'nın 48. maddesinden kaynaklanan girişim özgürlüğü temel hakkının sınırları, çalışanlar açısından 49 ve 13. maddeler ile belirlenmiştir.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümleri, Anayasa'nın 49. maddesine uygun düzenlemelerdir. Hukuk düzeni işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünü, işçiyi korumak için bir noktada sınırlamakta, iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden aramaktadır.

İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumudur. İş güvencesi kavramına, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına ya da işçiyi işten çıkarma yetkisine bazı sınırlamalar tanıması, biçiminde bir anlam kazandırılmıştır. Esas ve öz olarak, işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarması, engellenmek istenmiştir. Şu halde iş güvencesinin en önemli unsur ve amaçlarından birisi, keyfi işten çıkarmaları önlemektir. Böyle bir amaca ise, işverenin işçiyi işten çıkartırken yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanması koşulu ve bu nedenin yargıç tarafından denetimi ile ulaşılabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, 'Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.' Hakkın kötüye kullanılması, kişinin hakkını objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanması olarak tanımlanmaktadır.

İşçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmişse, şüphe feshinden bahsedilir. Şüphe feshinin özünde, işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan, ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suç veya ağır borca aykırı davranış bulunmalıdır. Şüphe feshinin

geçerli olabilmesi için, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olmalı ve işveren, şüphe feshinde, somut olayın aydınlatılması için kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermek zorundadır. Bu sebeple işveren, şüpheyi doğuran etmenlerle ile ilgili olarak işçiyi dinlemeli, savunmasını almalıdır.

4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: 'Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.'

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi, aynı işverende çalışan ve emekli olan babasının bir takım usulsüz işlemlerinin saptanması ve davacının çalışmasının sakıncalı olduğu gerekçesi ile savunması alınmadan tazminatları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca ödenerek feshedilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının suç teşkil eden veya sözleşmeye aykırı bir davranışı tespit edilmemesine, kısaca davacının şüpheli de olsa bir davranışı bulunmamasına rağmen, babasının sözleşmeye aykırı davranışı nedeni ile sakıncalı olacağı gerekçesi ile davalı işveren fesih hakkını kullanmıştır. İşverenin bu işlemi cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu gibi, keyfidir. Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkı ihlal edilmiştir. Davalı işverenin şüphe niteliğindeki feshi, belirtilen ilke ve düzenlemelere aykırı olduğundan geçersizdir. ..."

53. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/9/2017 tarihli ve E.2017/38645, K.2017/19303 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut olayda; davacının iş sözleşmesi, 15 Temmuz 2016 ve sonrasında yaşanan gelişmeler çerçevesinde, davalının faaliyet gösterdiği alanın niteliği, güvenlik ve stratejik boyutları birlikte değerlendirilerek yapılan inceleme ve araştırmalarda, davacının, davalı Aselsanın çalışma ilkelerine ve düzenine aykırı olacak şekilde güven temelinin çökmesine neden olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi gereğince 18.08.2016 tarihli fesih bildirimi ile feshedilmiştir.

Davalı işveren tarafından, fesih kararının dayanağını teşkil eden tüm delillerin dosyaya sunulmadığı anlaşılmaktadır. İlk derece Mahkemesi tarafından da, davalı işveren vekilince bu yönde talepte de bulunulmasına rağmen, şüpheyi haklı kılacak güçte somut delillerin varlığı araştırılmamıştır. Bu konuda davalı işverenden feshe dayanak tüm delillerini sunması istenerek, adli makamlardan, Emniyet ve istihbarat kuruluşlarından davacının terör örgütü ile bağlantısı, irtibat ve iltisakı olup olmadığı sorularak ve varsa taraf tanıkları dinlenilerek, feshin haklı yada geçerli nedene dayanıp dayanmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir ..."

54. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3/7/2019 tarihli ve E.2019/1589, K.2019/14951 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosya içeriğine göre; davacının iş sözleşmesi667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/1-g maddesi uyarınca feshedilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden davacının Işık Dershanesinde ve Özel Erkul Kolejinde eğitim gördüğü, Özel Erkul Koleji Mezunlar Derneğinde 31/12/2015 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı, Kocaeli Büyükşehir belediyesi iştiraki olan Kent Konut A.Ş.'den almış olduğu ev için anlaşmalı banka olan Asya Katılım Bankası hesabından konut kredisi için ödemelerin yapıldığı gerekçesi ile Kocaeli Cumhuriyet

Başsavcılığının davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki delil durumuna göre şüphe feshinin koşullarının oluştuğu, davalı şirketin savunmasına istinaden, terör örgütü ile irtibat veya iltisakı bulunduğuna dair hakkında kanaat edinilen bir işçiyi çalıştırmaya devam etmenin, yani iş sözleşmesinin devamını davalı işverenden beklemek mümkün olmadığı, feshin, şüphe feshinin şartlarını taşıdığı ve geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekmekte olup 4857 sayılı İş Yasasının 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Hüküm: Yukarıda açıklanan gerekçe ile; ... 2- Davanın reddine ... oybirliği ile karar verildi."

55. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 1/10/2019 tarihli ve E.2019/6779, K.2019/17755 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... dosya kapsamındaki bilgilere göre fesih tarihi itibariyle davacının kapatılan Anadolu Teknik Elemanları Derneğine üye olduğu, derneğin kayıt defterine göre 2015 yılında 180 TL aidat yatırdığı, son olarak 20/04/2014 (denetim kurulu yedek üye) ve 20/04/2015 (denetim kurulu yedek üye) tarihlerinde görev aldığı, kapatılan Konya Avrupa Birliği Çalışmaları Merkezi Derneklerine üye olduğu, Bank Asya hesap hareketlerinin 17-25 Aralık sonrasında devam ettiği anlaşıldığından, gerek bu yazı cevapları gerekse tüm dosya kapsamına göre feshin haklılığı ileride açılacak davada araştırılmak üzere, işverence 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/1-g maddesine göre yapılan feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekmiştir. Mahkemece hatalı hukuki değerlendirme yapılarak, feshin geçerli sebebe dayanmadığı kanaatine varılması isabetsiz olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

Hüküm: Yukarıda belirtilen sebeplerle; ... davanın reddine ... oybirliğiyle kesin olarak karar verildi."

56. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır ..."

c. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının Hiyerarşik Oluşumuna İlişkin Yargıtay İçtihadı

57. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16, K.2017/956 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararında FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanması şöyle açıklanmıştır:

"... Örgütün sorumlu yöneticisi “imam” olarak isimlendirilir. Hiyerarşi içerisinde yer alan örgütün yöneticisi, raporları toplayan ve emirleri veren kişidir. Kainat imamı, kıta imamı, ülke imamı, bölge imamı, şehir imamı, semt ve mahalle imamı, kurum imamı gibi bir çok

değişik pozisyonu vardır.

Örgütün lideri, mensuplarınca kainat imamı, mehdi, mesih olarak kabul edilmektedir. Kainat imamına bağlı olarak üst kurullar örgütün birimlerini yönetmekte faaliyetlerini düzenlemektedirler. Bu kurullar "istişare kurulu", "mollalar", "tayin heyeti" ve "özel hizmet" birimleridir.

Örgütün yurt içi yapılanmasında ise, "Türkiye imamı", "bölge imamları", "il imamları", "küçük il ve bölge imamları", "ilçe imamları", "semt imamları", "mahalle imamları", "ev imamları (abileri)", "talebe imamları", "serrehberler", "belletmenler" şeklinde hiyerarşik bir yapı izlenmekte ve örgüt tabana yayılmaktadır.

Türkiye'den sorumlu imama, beş bölge imamı, onlara da bu beş bölgeyi oluşturan şehirlerden sorumlu imamlar bağlıdır. Her şehir, büyüklüğüne göre alt bölgelere, bölgeler semtlere bölünmüş olup her semte ayrı bir imam atanmaktadır. Semt imamlarının altında ise semte bağlı ışık evlerinin imamları yer almaktadır. Bunun yanı sıra kamuda, bakanlıklar ve taşra teşkilatı, yerel yönetimler, üniversiteler, kamu iktisadi teşebbüsleri alanlarında faaliyet gösteren kurumlara da örgüt tarafından imamlar atanmaktadır.

Fetullah Gülen'in 1999 yılında ABD'ye gitmesinden sonra Türkiye'deki faaliyetlerine ilişkin sorumluluk Türkiye imamına geçmiştir. Ülke içerisindeki faaliyetler ülke imamına bağlı olarak yürütülmekte ve yapılan faaliyetler kurye aracılığıyla ya da doğrudan irtibata geçilerek Gülen'e aktarılarak onayı istenmektedir.

Örgütün bir nev'i omurgasını oluşturan ve günümüz itibariyle elde ettiği konumu kazandıran özel hizmet birim imamları, örgüt ve lideri Gülen'in en çok önem verdiği imamlardır. Bu birim en geniş şekilde yargı, emniyet, mülkiye, TSK, MİT, Milli Eğitim ve akademik kadro imamlarından oluşmaktadır. Hizmet birimlerinde gizliliğe çok önem verilerek hücre tipi yapılanmaya gidilmiştir. Örgüt mensubu en fazla bir üst sorumlusunu ve bir altında bulunan mensubunu tanımaktadır.

Bir hücre evi ya da en küçük örgüt biriminin sorumlusu erkekler için "abi", kadınlar için "abla"dır. Abilik örgütte hocalık makamıdır. Hiyerarşiye göre üst tabaka belirler ve görevine son verir. Üyeler abiye itaat etmek mecburiyetindedir. Lider ve abilerin alttakiler tarafından seçimi söz konusu olmaz ve onaylamalarına da gerek yoktur. Abilik dokunulmazdır. Buna karşın kadınlar örgütün içerisinde hiçbir zaman üst düzey yönetici olamazlar.

Örgütün bütünlüğü üzerinde tek hakim ve önder Fetullah Gülen olup örgüt içerisinde kainat imamı olarak görülmektedir. Diğer yöneticiler onun verdiği yetkiyle onun adına görev yaparlar. Örgüt yukarıdan aşağıya doğru tekçi (monist) yapıda örgütlenmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi kainat imamı, kutsal insan, Mesih, mehdi, hoca efendi gibi sıfatlarla anılmaktadır.

Kainat imamlığı, örgütün her türlü işiyle ilgilenip üst karar veren temel, ideolojik ve doktriner birimdir. Bütün işler onun talimatıyla yürütülmektedir.

Örgüte her hafta sesini internet üzerinden duyurmaktadır. Örgüt mensuplarının topladığı bütün bilgi ve belgeler de onda toplanır.

Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanma, İsmailiye mezhebinden ve köken olarak da Zerdüştlük dininden alınmıştır. Zerdüştlük dini ve ondan mülhem İsmailiye mezhebinden yedi kat gök gibi örgütlenmişlerdir. Bu mezhep, sofilerini yedi dereceye ayırmıştır. Tarikatın piri yedinci derecede oturur ki, bu mertebe Allah'tan doğrudan emir

alan imamlık makamıdır. İmam helali haram ve haramı helal yapabilir. Ona mübah olmayan hiçbir şey yoktur.

Örgüt içi hiyerarşide itaat ve teslimiyet, katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanmışlıktır. Örgüt sivil toplumu kendi haline bırakmayıp, kendine hizmet eden bağlı unsurlara dönüştürmektedir. Kadrolaşma ile yargı, ordu, emniyet ve bakanlık birimleri bu gücün denetimine girip, örgütsel amaçlar doğrultusunda kullanılabilmektedir.

Örgütün hiyerarşik yapılanmasındaki tabaka sistemi kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkündür ama dördüncü tabakadan sonrasını önder belirler. Katlar şu şekildedir;

- Birinci Kat, Halk Tabakası: Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların birçoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir. Genellikle faaliyetlerden habersizdirler. Bu katmandakileri örgüte bağlayan ana unsur istismar edilen İslami duyarlılık ve din duygularıdır.

- İkinci Kat, Sadık Tabaka: Okul, dershane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılır, düzenli aidat öder, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

- Üçüncü Kat, İdeolojik Örgütlenme Tabakası: Gayri resmi faaliyetlerde görev alırlar. Örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerden oluşur.

- Dördüncü Kat, Teftiş Kontrol Tabakası: Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

- Beşinci Kat, Organize Eden ve Yürüten Tabaka: Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanırlar. Örgüt lideri tarafından atanır. Devletteki yapıyı organize edip yürüten tabakadır. Evliliklerinin örgüt içinden olması zorunludur.

- Altıncı Kat, Has Tabaka: Fethullah Gülen ile alt tabakaların irtibatını sağlar. Örgüt içi görev değişiklikleri yapar. Azillere bakar. Örgüt liderince bizzat atanırlar.

- Yedinci Kat, Kurmay Tabaka: Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen 17 kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

Yedi katmanın en üstünde “Sözde Fethullah Hoca arşı” yer almaktadır. Beşinci, altıncı ve yedinci katmanlar örgütü yöneten katmanlardır. Altıncı ve yedinci katmandakilerinin örgütten kopmalarına kesinlikle izin verilmez. Altıncı katmandakiler örgüt liderinin bildiği ve takip ettiği hayati önemi haiz gördükleri hizmetleri yapan kişilerdir. Beşinci katmanda çok nadir halde örgütten kopma olmuştur. Bu katmanda olup örgütten ayrılanlar takip edilerek etkisiz hale getirilmiştir. Dördüncü katman örgütü bir arada tutar ve alt katmandakilerin teftiş ve kontrolünü yapar. Hizmet denen işleri ise ilk üç katmandakiler yürütmektedir.

Şu hale göre; anılan örgüt yönünden, örgütün lideri Fetullah Gülen ile beşinci, altıncı ve yedinci katmanlarda yer alanların, bu cümleden olarak kıta imamı, ülke imamı, “Türkiye imamı” ve “bölge imamlarının”, her halükarda örgütün üst düzey yöneticisi olduklarında kuşku yoktur. Ancak örgütü bir arada tutan ve alt katmanlardakilerin teftiş ve kontrolünü

yapan dördüncü katman örgüt mensupları ile ilgili olarak, il ve ilçe sorumluları/imamları ile kamu kurumları imamlarının yönetici olup olmadıkları, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, somut olayın özellikleri, bu kişilerin örgütün hiyerarşik yapısı içerisindeki konum ve görevleri, sorumluluk sahalarında sevk ve idare ettiği örgütsel faaliyetlerin örgütün amaç ve etkinliği bakımından önem ve yoğunluğu ile kontrol ettikleri kamu personelinin devletin güvenliği bakımından ifade ettiği stratejik değer de gözetilerek belirlenmelidir. Örgüt yöneticisinin mutlaka illegal faaliyetleri yönetmesi gerekmez. Örgütün amacına ve varlığının devamına katkı sunan sözde legal faaliyetleri sevk ve idare etmek de bu kapsamda değerlendirilmelidir ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Düzenlemeler

58. Sözleşme'nin "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."

59. Sözleşme'nin "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

60. MSHUS'nin 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez.

61. 13/12/1966 tarihli ve 811 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 111 sayılı İş ve

Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında ILO Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

"Devletin güvenliğine halel getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında alınan tedbirler, ilgili kişinin milli tatbikata uygun olarak kurulmuş olan yetkili bir makama başvurma hakkı saklı kalmak şartıyla, ayırım sayılmaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Sözleşme'nin 8. Maddesi Bağlamında

i. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Genel Yaklaşımı

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

63. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (Niemitz/Almanya, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; Özpınar/Türkiye, B. No :20999/04, 19/10/2010, § 45; Campagnano/İtalya, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

64. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılarak mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. madde kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir.

65. AİHM, bu konudaki her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

66. AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç,

başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır. Mahkemeye göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

67. Ayrıca AİHM devletin doğrudan müdahalesinden kaynaklanmasa da bu tür uyuşmazlıklarla ilgili olarak devletlerin sorumluluğunun devam edebileceğini, kamusal makamlardan gelebilecek keyfî uygulamalardan başka Sözleşme'deki haklara etkili şekilde koruma sağlanabilmesi için özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de makul ve uygun önlemler almak suretiyle devletlerin müdahale etme yükümlülüğü taşıyabileceğini ifade etmektedir (Sorensen ve Rasmussen/Danimarka [BD], B. No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006, § 57; Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya [BD], B. No: 28955/06, ..., 12/9/2011, § 59).

ii. Denisov/Ukrayna Kararı

68. AİHM, Denisov/Ukrayna ([BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018) kararında; mesleki hayatın bazı durumlarda özel hayat alanına girebileceğini, kişiler ve başkaları arasındaki etkileşim alanının bir parçasını teşkil edebileceğini hatırlattıktan sonra bu tür davalarda özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulayabileceğini açıklamıştır. AİHM bu kapsamda; sebebe dayalı yaklaşım olarak nitelendirdiği birinci yaklaşım türünde, uyuşmazlık nedeninin özel hayata ilişkin bir unsura dayanıp dayanmadığını irdelemiştir. İkinci yaklaşım türü ise AİHM tarafından sonuca dayalı yaklaşım olarak belirlenmiş ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir yönünün olup olmadığı sorgulanmıştır (Denisov/Ukrayna, § 102).

69. Sebebe dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde AİHM, özel hayata ilişkin unsurların söz konusu görev için belirleyici kriter olarak kabul edildiği ve itiraz edilen tedbirin kişinin özel hayatına ilişkin tercihleriyle çakışan birtakım sebeplere dayandığı durumlarda ileri sürülen şikâyetlerin özel hayat kapsamına gireceğini ifade etmiştir. AİHM; kişilerin giyim tarzı, inancı, makyajı ya da cinsel tercihleri gibi özel hayatına ilişkin unsurları dikkate alınarak mesleğiyle ilgili birtakım tedbirlere veya müdahalelere tabi tutulmasını bu yaklaşım tarzına örnek olan dava konuları olarak belirtmiştir (Denisov/Ukrayna, § 103).

70. AİHM, sonuca dayalı yaklaşıma ilişkin değerlendirmelerinde ise kişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin özel hayata ilişkin bir sebebe dayanmadığı ancak söz konusu tedbirin kişilerin özel hayatı üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler doğurduğu veya doğurma ihtimalinin bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında bir meselenin ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. AİHM ortaya çıkan sonuçların ilgili kişinin iç alanı üzerindeki etkisini, kişinin çevresi ile ilişki kurma ve geliştirme olanaklarını ve kişinin itibarı üzerindeki etkisini dikkate alarak bu konuda değerlendirme yapacağını vurgulamıştır (Denisov/Ukrayna, § 107). AİHM, sonuca dayalı yaklaşımın benimsendiği durumlarda mesleki hayata yönelik tedbirin/müdahalenin neden olduğu etkilerin belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirterek ihlal iddiasının

ciddiyetine veya ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde özellikle Sözleşme'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen önemli bir zarara/dezavantaja maruz kalınıp kalınmadığına ilişkin kriteri dikkate almıştır (Denisov/Ukrayna, § 110).

71. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuca dayalı yaklaşımın esası gereği, ağırlık eşiğine ulaşıldığına ilişkin ikna edici delillerin başvurucular tarafından sunulması gerektiğini, başvuruculların dava konusu olan tedbirlerin özel hayatları ile yaşadıkları üzüntünün mahiyeti ve boyutu üzerindeki somut yansımalarını ortaya koyarak açıklamakla ve bu iddiaları uygun bir şekilde desteklemekle yükümlü olduklarını vurgulamış; ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kural uyarınca bu tür iddiaların ulusal makamlar önünde yeterli şekilde dile getirilmesi gerektiğini de hatırlatmıştır (Denisov/Ukrayna, § 114).

72. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbirden önceki ve sonraki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmekte, ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin, iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini içermesi gerekmektedir (Denisov/Ukrayna, § 113).

iii. Polyakh ve Diğerleri/Ukrayna Kararı

73. AİHM yakın tarihli Polyakh ve diğerleri/Ukrayna (B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019) kararında, Arındırma Yasası olarak isimlendirilen düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamış ve özel hayata saygı hakkının kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. AİHM, tedbirin özel hayata ilişkin sebeplere dayanmadığını tespit etmiş ve sonuca dayalı yaklaşım bakımından bir değerlendirme yapmıştır. Bu doğrultuda AİHM; başvuruculların kamu hizmetinden çıkarılmalarının, on yıl boyunca kamuda görev almalarının yasaklanmasının ve isimlerinin kamuoyunun erişimine açık ve çevrim içi olan arındırma siciline kaydedilmesinin sonuçları itibarıyla ciddi olduğunu ve doğurduğu etkilerin ağırlık düzeyine ulaştığını belirterek başvuruyu özel hayata saygı hakkı yönünden ele almıştır (Polyakh ve diğerleri/Ukrayna, §§ 203-211).

74. AİHM; arındırma işlemlerinin bir cezalandırma veya intikam aracı olarak kullanılamayacağını ve başvuruculların durumlarının bireysel olarak değerlendirilerek görevden alınmaları veya mümkünse daha genel pozisyonlarda istihdam edilmeleri gibi daha az müdahale teşkil eden araçlarla da hedeflenen amaçlara erişilebileceğini vurgulamıştır (Polyakh ve diğerleri/Ukrayna, §§ 276, 277). AİHM, müdahalelerin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve özellikle de hizmet edilen meşru amaçla orantılı olması hâlinde demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilebileceğini hatırlatmıştır. AİHM uygulanan tedbirin ağırlığının ve yasal çerçevenin orantılı, öngörülen zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık gelecek şekilde yeterince dar kapsamlı olarak düzenlenip düzenlenmediğinin önemine değinmiştir (Polyakh ve diğerleri/Ukrayna, § 293). AİHM'e göre yasal düzenlemeler hakkındaki meclis denetiminin ve bu kapsamdaki işlemlerin yargısal denetiminin niteliği de önem arz etmektedir (Polyakh ve diğerleri/Ukrayna, § 292).

75. AİHM somut olayın koşullarında; başvuruculların demokratik yönetimi, hukukun üstünlüğünü, ulusal güvenliği, savunmayı veya insan haklarını zedeleyen belirli eylemlerde

bulunduklarına ilişkin herhangi bir iddianın bulunmadığını, Arındırma Yasası kapsamındaki tedbirler uygulanırken başvurucuların bireysel davranışlarının değerlendirilmediğini, uygulanan tedbirlerin çok kısıtlayıcı ve kapsamı itibarıyla çok geniş olduğunu, tedbirlerin uzun süreli olarak belirlenmesinin acil olduğu iddiasına ters düştüğünü ve başvurucuların haklarındaki tedbirlere itiraz edebilmelerine fırsat tanınmaksızın kamuya ilan edildiğini belirtmiştir. Bu gerekçelerle AİHM, yapılan müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olduğu konusunda ikna olmadığı sonucuna ulaşmış ve başvurucuların özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Polyakh ve diğerleri/Ukrayna, §§ 296-323).

b. Sözleşme'nin 15. Maddesi Bağlamında

76. Taraf devletlere tek taraflı bildirimde bulunarak sınırlı bazı hâllerde Sözleşme'deki belli hak ve özgürlüklere aykırı davranma, bir başka deyişle anılan hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri azaltma imkânı sunan Sözleşme'nin 15. maddesine ilişkin AİHM uygulamasına ve Türkiye'deki OHAL'e ilişkin Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan bazı raporlara Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 148-162).

77. AİHM; söz konusu kararlarında özetle derogasyon bildiriminde bulunan devletler yönünden ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin olup olmadığı hususunda sınırlı da olsa bir denetim yaptığını, denetim standardı belirlenirken ulusal makamların geniş takdir yetkilerinin bulunduğunu özellikle vurgulamıştır. AİHM; takdir alanının sınırsız olmadığını, taraf devletlerin krizin doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde hareket etmenin ötesine geçmemesi gerektiğini belirtmiştir (Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, B. No: 14553/89-14554/89, 26/5/1993, § 43).

c. FETÖ/PDY Hakkında

78. AİHM; Mehmet Hasan Altan/Türkiye (B. No: 13237/17, 20/3/2018, §§ 14-18) ve Şahin Alpay/Türkiye (B. No: 16538/17, 20/3/2018, §§ 14-18) kararlarında, 15 Temmuz darbe girişimine ve OHAL ilan edilmesine ilişkin genel bilgiler vermiş, söz konusu darbe girişiminin arkasında FETÖ/PDY'nin ve anılan terör örgütünün sözde lideri Fetullah Gülen'in bulunduğuna ilişkin Türkiye Cumhuriyeti ulusal makamlarının değerlendirmelerini aktarmıştır. Ayrıca kararlarda, FETÖ/PDY'nin karmaşık ve sui generis (kendine özgü) yapıya sahip olan ve faaliyetlerini yasal bir görünüm altında yürüten bir terör örgütü olduğu konusunda ulusal makamların değerlendirmelerine de yer verilmiştir (Mehmet Hasan Altan/Türkiye, § 136; Şahin Alpay/Türkiye, § 136).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

79. Mahkemenin 2/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

80. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde, devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde bu dönemlerde belirli koşullarla anılan Sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 169, 170; ayrıca bkz. §§ 59, 60). Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim

usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 181).

81. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve OHAL dönemlerinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda Aydın Yavuz ve diğerleri kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir.

82. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 184). OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya OHAL dönemlerinde 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 186).

83. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 343-359).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu;

i. Üye olduğu ve Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı dönemde Derneğin yasal olarak faaliyette olduğunu, yasa dışı bir eylemin içinde yer almadığını, sözleşmesinin feshedildiği tarihte hakkında adli bir soruşturmanın bulunmadığını, dolayısıyla feshin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

ii. OHAL'in amacının OHAL ilan edilmesine yol açan tehlikelerin bertaraf edilmesiyle sınırlı olması gerektiğini ancak fesih işlemiyle bu amacın aşıldığını, mesleğine yönelik yaptırımın süresiz olduğunu, özel hayata saygı hakkına yönelik olarak orantısız müdahalede bulunulduğunu, temizlik işçisi olarak zor şartlarda sürdürdüğü yaşamında fesih gerekçesi nedeniyle dışlandığını ve çevresinden uzaklaştığını, bu suretle dış dünyayla sağlıklı ilişkiler geliştirmesinin engellendiğini iddia etmiştir.

iii. Bu kapsamdaki bir önlemin ulusal güvenlik amacıyla alınmasının yeterli olmadığını, önlemin yasal dayanağının bulunmasının ve demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesinin gerekli olduğunu, bu gerekliliklere rağmen fesih işleminde kamu

yararı ilkesinin, ölçülülük ilkesinin ve eşitlik ilkesinin gözetilmediğini, ayrıca temel hukuk normlarının dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

iv. İş sözleşmesinin OHAL sonrasını da kapsayacak şekilde feshedilmesinin etkili başvuru imkânını ortadan kaldırdığını, fesih işlemiyle düzenli gelirden mahrum kaldığını, ailesini geçindiremeyeceğini, yeniden iş bulamayacağını, sosyal haklardan mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

v. Yargılamalarda savunma hakkına ve masumiyet karinesine riayet edilmediğini belirtmiş ve tüm bu nedenlerle özel hayata saygı hakkının, mülkiyet hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, eşitlik ilkesinin ve kamu görevine girme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

vi. Ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

85. Bakanlık görüş yazısında; ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı ve feshin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmıştır. Görüş yazısında; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesinin kararlarına yer verilerek 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ülke genelinde OHAL ilan edildiği ve Sözleşme'den kaynaklanan hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yükümlülükler konusunda 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine derogasyon beyanının sunulduğu ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesi ile MSHUS'nin 4. maddesi gereğince olağanüstü dönemlerde devletlerin olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabileceği, durumun gereklerine uygun şekilde temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme nazaran daha fazla kısıtlayabileceği belirtilen görüş yazısında, Anayasa'nın 15. maddesinin de bu gibi durumlarda nasıl hareket edileceğine ilişkin düzenlemeleri içerdiği ve OHAL döneminde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların incelenmesi aşamasında dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

86. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

87. 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).

88. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına kamu gücü marifetiyle bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemler bütününe ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında

görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.

89. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

90. Anayasa Mahkemesi; önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu sıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda dikkate alındığına ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

(1)Nedene Dayalı Uygulanabilirlik

91. Anayasa Mahkemesinin özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanacağına ilişkin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan özel hayatın bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Gerçekten de dış dünya ile irtibat kurulmasında önemli bir işlevi olan mesleki hayata özel hayata ilişkin birtakım nedenlerle müdahalede bulunulması ya da özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek kısıtlayıcı yönde tedbirler alınması, bu kapsamdaki uyuşmazlıkların özel hayat kapsamında ele alınması bakımından yeterlidir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylemlerin veya idari ya da adli işlemlerin onların özel hayat alanlarını etkileyeceği açıktır.

92. Kaldı ki kişilerin sosyal hayatlarının önemli bir parçasını oluşturan mesleki hayatları hakkında özel hayata ilişkin nedenlerle müdahalelerde bulunulması veya tedbirler alınması, özel hayat kavramı içinde evleviyetle değerlendirilmeye uygundur. Kişinin dış âleme yansıtmadığı özel hayatına ilişkin davranışları esas alınarak atama işlemine tabi tutulması ya da meslekten çıkarılması hâlleri bu duruma örnek gösterilebilir. Bu çerçevede özel hayata dâhil bir unsura yani nedene dayalı olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir olacağı hususu tartışmasızdır.

(2) Sonuca Dayalı Uygulanabilirlik

93. Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişilerin mesleki hayatlarına yönelik müdahaleler ya da tedbirler içeren her durumun doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve

güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır. Mesleki hayata yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamda gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin, meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuruculların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir.

94. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır:

i. Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi

ii. Kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi

iii. Kişinin mesleğine ilişkin nesnel nitelikleri dikkate alındığında muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi

iv. Etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği

v. Mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri

95. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu hususlarda yeterli, ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır.

96. Ayrıca söz konusu iddiaların -uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için- bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde her iki uygulanabilirlik ölçütü açısından da geçerli olacak şekilde ileri sürülmüş olması gerektiği de hatırlatılmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı belirtilerek işveren Belediye tarafından tek taraflı olarak feshedilmiştir. Sözleşmenin feshine ilişkin karar ile derece mahkemelerince verilen kararlarda, başvurucunun kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinin Denetim Kurulu üyesi olduğu ve âlim bir kişi olarak nitelendirdiği FETÖ/PDY liderinin kasetlerini izlediği, dolayısıyla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan FETÖ/PDY ile aidiyet, iltisak ve irtibat içinde olduğu belirtilmiştir.

98. Dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik olan söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin bir nedene dayanmadığı söylenemeyecektir. Zira kaset dinleme nedenine dayalı olarak örgütle bağlantı kurulması ve bu suretle iş sözleşmesinin feshedilmesi özel hayata

ilişkin bir neden olarak kabul edilebilir. Bunun yanı sıra başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin uyuşmazlığın özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeyi gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının yukarıda açıklanan ölçütler doğrultusunda ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bkz. § 94).

99. Başvurucu, temizlik görevlisi olarak işçi statüsünde 2003 yılında işveren Belediyede çalışmaya başlamış ve sözleşmesinin feshedildiği 2016 yılına kadar bu görevini sürdürmüştür.

100. Başvurucu; gerek feshin nedeni gerekse fesih işlemi dolayısıyla sosyal çevresinden dışlandığını, etkileri itibarıyla sürekli şekilde ekonomik ve sosyal haklardan mahrum kalacağını ileri sürmüştür. Bu bağlamda feshe dayanak olan şüphenin nedeninin başvurucunun terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olması şeklinde açıklandığı, tazminatsız şekilde işten uzaklaştırıldığı, aldığı ücretlere tümüyle son verildiği, mesleki tecrübesinin yüksek olduğu ve mevcut durum itibarıyla duyduğu üzüntü ile endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkinin ciddi düzeye ulaştığı konusunda ileri sürdüğü iddiaların kabul edilmemesine neden olabilecek bir faktörün bulunmadığı hususları dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı, dolayısıyla özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıyacağının ve etki doğuracağının muhtemel olduğu değerlendirilmektedir.

101. Vurgulandığı üzere başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte açıklanan nedenlerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Neticede gerek nedene gerekse sonuca dayalı olarak somut başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

103. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46).

104. Başvurucu hakkındaki tedbire karar veren ve sözleşmeyi fesheden işveren Mersin Yenişehir Belediyesidir. Belediyelerin kamu gücünü kullanan kurumlardan olduğu, dolayısıyla somut olayda kamu gücünü kullanan idarenin doğrudan müdahalesinin bulunduğu dikkate alındığında -başvurucu her ne kadar 4857 sayılı Kanun hükümleri

kapsamında istihdam edilse de- başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

i. Müdahalenin Varlığı

105. Başvurucunun iş sözleşmesi; FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle kamu gücünü kullanan Belediye tarafından 29/8/2016 tarihinde feshedilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin alınan kararla kamusal bir makam tarafından başvurucunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

106. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 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."

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

(1)Kanunilik

108. Somut olaya konu olan müdahalenin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi dayanak alınarak 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

(2) Meşru Amaç

109. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

110. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130,

K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

111. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenliğin ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

112. Kişinin mesleği, özel hayatının bir parçası olarak nitelendirildiği sürece mesleğe, dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin meşru bir amaca dayanması gerekir. Ancak iş ilişkisinin gerek istihdam edene gerekse istihdam edilene karşılıklı ödev ve yükümlülükler yüklediği gözden kaçırılmamalıdır. İş ilişkisinde tarafların dilediği gibi davranması ya da taraflardan birinin iş ilişkisinin sürdürülebilmesi açısından karşı tarafın objektif ve makul beklentilerini yok sayarak hareket etmesi durumunda söz konusu iş ilişkisinin sona ermesi doğal bir sonuçtur. Aksi takdirde iş ilişkisi zorunlu ve hiçbir surette sonlandırılamaz bir niteliğe bürünür ki bu durumda iş ilişkisinin kurulma amacının bir anlamı kalmaz. İş ilişkisinin devamını sağlamaya elverişli güvenin ortadan kalkması ya da iş ilişkisinden umulan faydanın gerçekleşmeyeceğinin açık olması durumları buna örnek olarak verilebilir.

113. Somut olayda da istihdam eden sıfatı bulunan ve kamu gücünü kullanan Belediye, başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı olduğu gerekçesiyle güven ilişkisinin sona ermesini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmiştir. Özellikle kamu gücünü kullanan idarelerin millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdıkları durumlarda takdir yetkilerinin daha geniş olduğu söylenebilir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda somut olay özelinde Belediye tarafından başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

114. 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, § 49; Erhun Öksüz, § 53; G.G., § 56; Ata Türkeri, § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35).

115. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi; sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; Bülent Polat, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82).

116. Türkiye Cumhuriyeti; millî güvenliği tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen çalışanlar/kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerine bu kapsamdaki kişilerle birlikte çalışmalarını zorunlu kılmayacak şekilde takdir alanı bırakılması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi, kısacası arındırma işlemlerinin yapılması haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmeye uygundur (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81).

117. Arındırma işlemleri kapsamında atılan adımlarda anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınacak önemli hususlar ise şunlardır:

i. Kamudan arındırma tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmeyebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılmaması gerekir.

ii. Süreç içerisinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.

iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Arındırmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri arındırmaya tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da arındırma işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmelidir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. K.Ş., § 49; Bülent

Polat, § 107).

iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66).

v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

118. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılacak sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

119. Başvurucu; üyesi olduğu Derneğin yasa dışı bir faaliyetinin olmadığını, mevzuata uygun şekilde yürürlükte olduğu dönemde Derneğe üye olduğunu, sözleşmesinin feshedildiği tarihte hakkında herhangi adli bir soruşturmanın bulunmadığını, alınan tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütünü taşımadığını ve orantısız olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca haksız yere işinden uzaklaştırıldığını, işe iade davasının hukuka aykırı şekilde ve temel hukuk normları dikkate alınmaksızın reddedildiğini belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

120. Başvuruya konu süreç incelendiğinde başvurucunun FETÖ/PDY'ye aidiyeti, bu örgütle iltisakı veya irtibatı belirlenen ve 667 sayılı KHK ile kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinde Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığının ilgili Belediye tarafından tespit edildiği görülmektedir. Akabinde başvurucu hakkında idari tahkikat başlatılmış ve Disiplin Kuruluna sevk edilmiştir.

121. Disiplin Kurulu tarafından alınan 10/8/2016 tarihinde ifadesinde başvurucu, söz konusu Dernekte Denetim Kurulu üyesi olarak görev aldığını kabul etmiştir. Derneğe nasıl üye olduğu konusunda sorulan soruya ise mahallesinden tanıdığı kişilerle akşamları toplandıklarını, bu toplantılarda dinî ve millî konuların konuşulduğunu, bu tür toplantılara katılan birisinin tavsiyesi üzerine Derneğe üye olduğunu belirterek cevap vermiştir. Başvurucu, sorulan soru üzerine Fetullah Gülen'i âlim bir kişi olarak nitelendirmiş ve Fetullah Gülen'i kasetlerden izleyerek bu kanıya vardığını ifade etmiştir. Ayrıca piyasada satılan söz konusu kasetlerin kapatılan ve Denetim Kurulu üyesi olduğu Dernekte yapılan sohbet toplantılarında üyeler tarafından zaman zaman izlendiğini dile getirmiştir. Öte yandan başvurucu, 15 Temmuz darbe sürecinden sonra Fetullah Gülen hakkındaki düşüncelerinin değiştiğini ve darbelere, darbe düşüncesine karşı olduğunu da belirtmiştir.

122. Başvurucu hakkında yapılan tespitler ile anılan ifade tutanağı dikkate alınarak FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız şekilde feshedilmesine karar verilmiştir. Feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi talebiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, feshe dayanak olarak gösterilen hususları hatırlatarak ülke güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle kapatılan bir derneğin üyesi olan başvurucu ile işveren olan Belediye arasındaki güven ilişkisinin bozulduğuna, bu nedenle feshin hukuka uygun olduğuna ilişkin değerlendirmelerde bulunarak davayı reddetmiştir. Benzer değerlendirmeler istinaf ve temyiz incelemesi yapan mahkemelerce de yapılmış ve davanın reddine ilişkin karar

kesinleşmiştir.

123. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur.

124. Bu tür durumlarda başvurulabilecek tedbirlerden olan iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, iş ilişkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla sonlandırılmasını yasaklamamaktadır. Ancak işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin işçinin belli bir dünya görüşüne sahip olması veya belli gruplara sempatisinin bulunması ya da bir derneğe üye olması tek başına işverenin menfaatini etkileyen bir durum olarak nitelendirilemez.

125. Öte yandan "işverenin menfaati" kavramı, bu işverenin kamu kurum ya da kuruluşlarından veya birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerinden olması hâlinde geniş yorumlanabilir. Başka bir anlatımla özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde çalışan kişiler açısından takdir yetkisinin çok daha dar yorumlanması gerekeceğinden farklı yönde değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Bu çerçevede kamu gücünü kullanan işverenlerin devlete sadakatsizliğini tespit ettikleri işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirebilmeleri açısından zorunlu bir durumun oluştuğu söylenebilecektir. Zira kamu gücü kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan veya zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğünün olmadığı ve işverenlerin sadakatsiz olduğunu düşündükleri kişilerle iş ilişkilerini tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkını haiz oldukları kabul edilmelidir. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir.

126. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 [D. İşler], K.2016/12, 4/8/2016, § 80; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; bkz. §§ 10-18).Bu bağlamda FETÖ ile irtibatlı ya da iltisaklı olmanın devlete sadakat bağının zayıflığını gösteren bir olgu olarak kabul edilmesi gerekir. Başvurucunun FETÖ/PDY ile

irtibatı ve iltisakı olduğu gerekçesiyle kapatılan bir dernekte denetim kurulu üyesi olarak aktif bir biçimde görev aldığı husus ile başvuru konusu süreçte elde edilen deliller dikkate alındığında somut başvurunun koşullarında benimsenen yaklaşımın kamu makamlarının takdir yetkisinin kapsamında olduğu, keyfîlik içermediği ve gerçekleştirilen müdahaleyle takdir yetkisinin sınırlarının aşılmadığı değerlendirilmektedir.

127. Başvurucu hakkında bir disiplin soruşturması yürütülmüş ve bu soruşturma sonucuna göre işten çıkarma işlemi gerçekleştirilmiştir. Soruşturma sürecinde Disiplin Kurulu üyeleri tarafından 23/8/2016 tarihinde tutulan tutanakta, başvurucunun FETÖ iltisakı olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK ile kapatılan Derneğe aktif şekilde üye olduğu ifade edilmiştir. Akabinde FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte aidiyeti olduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir. Derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerde ise işveren ile başvurucu arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu konusunda duyulan şüphenin ilk olarak başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle kapatılan bir dernekte Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığının tespit edilmesiyle ortaya çıktığı belirtilmektedir.

128. FETÖ/PDY'nin başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunduğu; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaştığı açıktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26). FETÖ/PDY'nin sivil alanda hayata geçirdiği organizasyonlarda yönetici pozisyonunda görev üstlenen kişilerin söz konusu örgütle irtibat veya iltisak içinde oldukları ve işçi işveren arasındaki güven ilişkisini zedeledikleri konusunda şüphe duyulması olağandır. Fakat bu konuda işçilerden duyulan şüphenin tedbirin gerekliliğini ortaya koyacak şekilde açıklanması şarttır. Bu anlamda tedbirin muhatabı olan kişinin itirazlarının bulunması durumunda söz konusu organizasyonların FETÖ/PDY ile irtibatlı olup olmadığının belirlenmesi, üstlenilen görevlerin ve alınan pozisyonların özelliklerinin dikkate alınması bireyselleştirmenin belirtildiği şekilde yapılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Ancak bu hususlara ilişkin itirazların açılan işe iade davalarında ilgililer tarafından derece mahkemeleri önünde açıkça ileri sürülmesi gerekir.

129. Somut olayda ise başvurucunun Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı, ancak millî güvenliğe tehdit oluşturduğu gerekçesiyle OHAL KHK'sı ile kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinin FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı derneklerden olup olmadığı hususunda başvurucu tarafından derece mahkemeleri önünde açıkça ileri sürülen bir itirazın bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun bu konuda itirazının bulunmaması nedeniyle Derneğin FETÖ/PDY ile irtibatının ya da iltisakının olup olmadığı konusunda derece mahkemelerince ayrıca bir incelemenin yapılmamış olması açıklanan güvencelere tek başına aykırılık oluşturmaz.

130. Tedbir sürecinin başlamasında ve süreç içinde verilen kararlarda FETÖ/PDY ile bağlantılı olup olmadığı konusunda açık bir itirazın ileri sürülmediği bir dernekte başvurucunun Denetim Kurulu üyesi olarak görev yapması ağırlık verilen bir olgu olmuştur. Başlatılan disiplin soruşturmasında FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu konusunda başvurucunun birçok yönden ikrarda bulunmasıyla da şüphenin ciddi, güçlü ve objektif bir şüphe olarak nitelendirilmeye uygun hâle geldiği tespit edilmiştir. Bu bağlamda taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırmaya elverişli olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin belirli olay ve olgulara dayandırıldığını ve iş sözleşmesinin feshedilmesi

konusunda alınan tedbirin gerekliliğinin başvurucu özelinde bireyselleştirildiğini söylemek mümkündür.

131. Bu açıklamalar doğrultusunda başvurucunun devlete sadakat bağının zayıfladığının işareti olan FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olma olgusunu işçi işveren arasındaki güven ilişkisini zedeleyen bir unsur olarak kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içerdiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığı söylenemeyecektir.

132. Öte yandan başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinde Anayasa'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya yönelik darbe girişimi nedeniyle millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasına, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasına yönelik meşru amacın olduğu açık olsa da alınan tedbirin amaçla ölçülü olması şarttır. Bu hususta başvurucunun mesleğinin niteliği, başka bir işte çalışma imkânının bulunup bulunmadığı ve başvurucuya düşen fedakârlığın ağırlığı bir bütün olarak ele alınmalıdır.

133. Bir kamu kuruluşunda üst düzeyde görev yapan kişilerin FETÖ/PDY'nin örgüt içi hiyerarşisi kapsamında başka bir kamu kuruluşunda görev yapan alt düzeydeki kişilere veya özel sektörde olanlar dâhil olmak üzere başka meslek gruplarında bulunan kişilere tabi olabildiği yargı organlarınca verilen kararlarda açıkça görülmektedir (bkz. § 57). Dolayısıyla arındırma işleminin nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon için niçin gerekli olduğunun ortaya konulması gerektiği yönündeki ölçütün FETÖ/PDY'nin örgüt içi hiyerarşik yapısının taşıdığı söz konusu özellikler dikkate alınarak somut olayın koşulları altında mutlak olarak uygulanamayacağı değerlendirilmektedir.

134. Bunun yanı sıra somut olayda başvurucu, özel sektörde çalışmasını engelleyen herhangi bir ilave kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Bu konuda bir kısıtlamanın getirilmemiş olması nedeniyle başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin öngörülen meşru amaçla ölçülü şekilde gerçekleştirildiği ve kamunun menfaati ile başvurucunun kişisel menfaati arasında adil dengenin kurulduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle başvurucu ile Belediye arasında doğan uyuşmazlığın çözümüne imkan sağlamaya uygun yasal düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Yine başvuruya konu edilen yargılama süreci incelendiğinde başvurucunun derece mahkemeleri önünde delillerini sunduğu, iddiada bulunma ve savunma haklarını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı ve yargılamanın makul bir süre içinde tamamlandığı, dolayısıyla yargılamalarda usule ilişkin güvencelerin sağlandığı anlaşılmaktadır.

135. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

136. Başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddede yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır (bkz. § 83).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BERRİN BARAN EKER

**B. No: 2018/23568 | Karar tarihi: 02.07.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BERRİN BARAN EKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23568)

Karar Tarihi: 2/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2020-31280

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportörler : Mehmet Sadık YAMLI

Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Berrin BARAN EKER

Vekili : Av. Vedat GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2018 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. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 26/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucu, Diyarbakır'ın Kayapınar Belediyesinin (Belediye) işlettiği kreşte alt işveren olan özel bir şirkete (Şirket) bağlı temizlik işçisi olarak çalışmakta iken başvurucunun terör örgütü ile iltisaklı olduğu değerlendirmesiyle iş akdinin feshedilmesi Belediye tarafından Şirketten istenmiştir. Şirket, bu talep üzerine başvurucunun iş akdini feshetmiştir.

15. Başvurucu, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde, başvurucunun iş akdinin 667 sayılı KHK ve 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK kapsamında feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki Belediyenin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

16. Diyarbakır 3. İş Mahkemesi (Mahkeme) 20/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. İş Mahkemesinin kararında; 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında millî güvenliği tehdit eden yapı ve oluşumlarla irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirilen kişilerin iş akitlerinin feshinin öngörüldüğü, Belediye Başkan Vekili'nin 16/2/2017 tarihli yazısıyla yazı eki listedeki -aralarında başvurucunun da bulunduğu- kişilerin bu kapsamda değerlendirilerek iş akdinin feshedildiği ve aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir. Gerekçede ayrıca davalıların işçi ile çalışmasının beklenemeyeceği, iş akdinin feshinin asıl işverence istenmesi nedeniyle alt işveren açısından feshin zorunlu hâle gelmesinden dolayı davanın reddine karar vermek gerektiği belirtilmiştir.

17. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu; dilekçesinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2/10/2017 tarihli ve E.2017/40671, K.2017/20227 sayılı kararına (ilgili karar için bkz. § 35) atıfta bulunarak kendisi hakkında işten çıkarmaya dayanak olabilecek idari, cezai soruşturma olup olmadığının ilgili kurumlardan araştırılarak öğrenilmesi gerektiğini, yasa dışı hangi yapı ve oluşuma iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunduğunun ortaya konulması gerektiğini, oysa hakkında herhangi bir soruşturma bulunmadığını ileri sürmüştür.

18. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Daire) 28/6/2018 tarihli kararıyla istinaf istemini kesin olarak reddetmiştir. Kararda; iş akdinin feshinin Belediye tarafından 667 sayılı KHK uyarınca başvurucunun millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatı ve bu yapılara iltisakı olabileceğinin değerlendirildiği gerekçesiyle istendiği, bu durumda alt işveren açısından feshin zorunlu hâle geldiği ve feshin geçerli sebebe dayandığı asıl işveren yönünden ise haklılığın ileride açılacak alacak davasında tartışılacağı belirtilmiştir. İstinaf kararında Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 7/3/2017 tarihli ve E.2017/5151, K.2017/4850 sayılı kararına atıf yapılmıştır (söz konusu karar için bkz. § 32).

19. Nihai karar 27/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

... Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz."

21. 4857 sayılı Kanun'un ''Feshin geçerli sebebe dayandırılması'' kenar başlıklı 18. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.''

22. 4857 sayılı Kanun'un ''Sözleşmenin feshinde usul'' kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

23. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

..."

24. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

...

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. "

25. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

...

III- Zorlayıcı sebepler:

...

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir. "

26. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi

üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

27. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır.

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

2. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/2715, K.2018/1720 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihtir. Fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Senyen Kaplan, E. Tuncay: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2016, Sayı 36, s.23).

İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde

güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

Hukukumuzda 'olağanüstü fesih', 'bildirimsiz fesih', 'süresiz fesih', 'önelsiz fesih', 'derhal fesih', 'muhik sebeple fesih' gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih Türk Borçlar Kanunu md. 435, İş K. md. 24 ve 25; Deniz İş K. md. 14, 16; Basın İş K. md. 11'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, haklı nedenle fesih kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı nedenle fesih hakkına dayanarak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı nedenle fesih hakkını 'Haklı nedenle derhal fesih' başlığı altında düzenlemektedir (Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M. / Baysal, U.: İş Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014, s. 794)."

29. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/4/2019 tarihli ve E.2015/3294, K.2019/400 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Asıl-alt işverenlik ilişkisi 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/Kanun/İK/İş Kanunu) 'Tanımlar' başlıklı 2’nci maddesinde düzenlenmiştir.

...

Bu hükme göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir. Kanuna uygun biçimde bir asıl-alt işveren ilişkisi kurulmuş ise, asıl işveren, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunması hâlinde bundan doğan yükümlüklerden işçilere karşı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır."

30. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/21299, K.2012/23405 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İşçiye yüklenen iddia açık ve net bir şekilde kanıtlanmamışsa da olayın oluş şekli itibariyle iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli bir şüpheye dayanılarak yapılmış bir fesih söz konusu ise bu fesih şüphe feshi olarak nitelendirilmektedir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir."

31. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut

olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

32. Somut olayda Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin atıfta bulunduğu Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 7/3/2017 tarihli ve E.2017/5151, K.2017/4850 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisindeki kayıt ve belgelerden; davacının, asıl işveren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda, davalı altişveren B. San. ve Tic. Ltd. Şti.'de yönetici asistanı olarak çalışmakta iken, 15.07.2016 tarihli darbe girişimi sonrasında asıl işverenin 20.07.2016 tarihli yazısı ile FETÖ terör örgütü ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler sonucunda güvenlik tedbirleri nedeniyle davacının çalışmasının uygun görülmediğinin bildirilmesi üzerine alt işverence iş akdinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

Bölge Adliye Mahkemesince davacının güvenliği tehdit ettiğine ilişkin somut belge, bilgi sunulmadığından işe iade kararı verilmiş ise de, geçerli nedenin bulunup bulunmadığı davacının işvereni olan alt işveren açısından gerekmekte olup, davacının iş akdinin feshi asıl işverence 667 sayılı KHK kapsamında FETÖ ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle istenilmekle, alt işveren açısından fesih zorunlu hale gelmiş ve geçerli fesih sebebi oluşmuştur. Diğer yandan asıl işveren olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun stratejik açıdan önemli bir kurum olması ve hizmetlerinin milli güvenliği de ilgilendirmesi karşısında feshin geçerli nedenle yapıldığının kabulü ve davanın bu gerekçelerle reddi gerekmektedir. Bu nedenle davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

33. Başvurucu gibi Belediyeye hizmet veren başka bir firmada çalışan bir işçinin açtığı davada verilen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli ve E.2018/3334, K.2018/9761 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş sözleşmesinin feshi 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı idare tarafından gerçekleştirilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 667 sayılı KHK'nın 4.maddesinin 1.fıkrası uyarınca terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin işten çıkartılmasına karşı yargı yolunun açık olması feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığına yönelik yargısal denetimi kaçınılmaz kılmaktadır. Başka bir anlatımla, fesih işlemine karşı yargı yolu açıksa mahkemenin yargısal denetim kapsamında feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığı yönünde inceleme yaparak sonucuna göre bir karar vermesi gerekir.

Somut olayda iş sözleşmesinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayandığından hareketle feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığına yönelik denetim yapılamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Davacı işçi 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla iş sözleşmesinin 24.01.2017 tarihindeki feshinde İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri

uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının iş akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence ibraz edilememiştir. Davacının iş akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir.''

34. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihli ve E.2018/10430, K.2018/20956 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği , bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

35. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2/10/2017 tarihli ve E.2017/40671, K.2017/20227 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisindeki kayıt ve belgelerden; davacının, mutfak personeli olarak çalışmakta iken, iş akdinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti içerisinde yapılanan 'Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması' nın (FETÖ/PDY) ve/veya diğer terör örgütlerinin (PKK, PYD, DAİŞ, DHKP-C) sosyal medya üzerinden propagandasını yapmak, finansal destek sağlamak, doğrudan ya da dolaylı yardımda bulunmak suretiyle işbirliği içerisinde olabileceği şüphesi ile' sona erdirildiği görülmüştür. Bölge Adliye Mahkemesince davacının iş sözleşmesinin feshinin "şüphe feshi" nedeniyle 667 sayılı KHK kapsamında FETÖ ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle yerinde olduğu yönünde hüküm kurulmuştur.

Dosyada şüphe feshine dayanak oluşturacak nedenler araştırılmamıştır. Öncelikle davacı hakkında varsa adli ya da idari soruşturma evrakları, emniyet ve diğer güvenlik güçlerinden gelecek feshe dayanak bilgi ve belgeler ile taraf delilleri toplanmak suretiyle bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık, en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

38. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelerin olması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini, hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

39. AİHM; mahkeme hakkı ile ilgili olarak verdiği Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002) kararında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca, bir birey

tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama- uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, § 25).

40. Diğer taraftan AİHM, bir istihbarat personelinin görevini gerçekleştirmeye zihinsel olarak uygun olmadığına dair doktor raporu nedeniyle görevine son verilmesi üzerine açılan davada, yargı yerinin doktor raporunu irdelemeyi reddetmesinin ve raporu tartışmamasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM, başvuranın istihbarat toplama ve verileri işlemekten sorumlu olan Ulusal Güvenlik Teşkilatında bir memur olduğu ve meşru ulusal güvenlik hususlarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakların kısıtlanmasının haklı kılınabileceğini belirtmiş, ancak bununla güdülen amacın meşruluğunun ve orantılılığının gerekçelendirilmediğine dikkat çekmiştir (Fazliyski/Bulgaristan, 40908/05, 16/4/2013, §§ 56-63).

41. Benzer şekilde AİHM, Cezayir'deki tıp fakültesinden mezun olan bir başvurucunun diplomasının denkliğinin tanınmaması nedeniyle açtığı davada, Fransa Danıştayının başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ile maddi olayları değerlendirmeden yalnızca idari makamların mütekabiliyet şartı ile ilgili görüşüne bağlı kalarak karar vermesi nedeniyle başvurucunun ileri sürdüğü iddialar çerçevesinde uyuşmazlığın tespiti ile ilgili tüm olgusal ve hukuki konuları incelemek üzere yeterli yargı yetkisine sahip olan bir mahkemeye eriştiğinin düşünülemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Chevrol/Fransa, B. No: 49636/99, 13/2/2003, §§ 76-84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 2/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; iş akdinin feshinin geçerli sebebe dayandığı olgusunun 4857 sayılı Kanun'a göre işverence ispatlanması gerektiğini, oysa işverence iş akdine KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair bir delil bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; kurum yöneticisinin iş akdinin KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; ilk derece mahkemesi kararında ilgili mevzuat hükümleri ile benzer Yargıtay kararları yorumlanarak davanın reddine karar verildiği, istinaf başvurusu üzerine başvurucunun itirazlarının değerlendirildiği ve feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği belirtilmiştir. Görüşte, derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceği de ifade edilmiştir.

47. Başvurucu; Bakanlık görüşüne verdiği cevapta, hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığını, terör örgütleriyle irtibatı bulunmadığı yönündeki iddiaları karşılanmadan davanın reddine karar verilmesiyle gerçek anlamda yargılama yapılmadığını, şeklen bir yargılama yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

50. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakka dair ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

51. Bireylerin iş sözleşmesine bağlı olarak çalışma haklarının ve iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanmaksızın feshi hâlinde feshin geçersizliği ve buna bağlı olarak mahkemelerden tazminat talep edebilme hakkı 4857 sayılı Kanun kapsamında koruma altına alınmıştır. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesinin feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadeye karar verilmesi amacıyla dava açılmıştır. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı ve bu bağlamda işe iade koşullarının oluşup oluşmadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, başvurucunun işe iadesini ve başvurucuya tazminat ödenmesini temin edebilecektir. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmektedir (İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 § 54).

54. Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 55).

55. Mahkeme hakkı Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkıyla da yakından ilişkilidir. Bilindiği gibi Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, § 59). Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanmasıdır. Ancak temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması gerekir (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, §§ 60, 61).

56. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır.

57. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür.

58. Bununla birlikte öngörülen yükümlülüğün mutlak olmadığı da belirtilmelidir. Bu bağlamda mahkeme hakkının görülmekte olan bir davanın yargılama usulü kuralları gereğince esasının incelenemeyeceği durumlara özgü olarak neticelenmiş olmasını da (düşme, açılmamış sayılma, karar verilmesine yer olmadığı, süre aşımı vb.) yasaklamadığı belirtilmelidir. Davanın usule ilişkin haklı bazı nedenlerle reddedilmesi, karar hakkı yönünden bir sorun oluşturmaz. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip olmasıdır (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 56).

59. Öte yandan İbrahim Demiroğlu kararında; devletin uyuşmazlıkların bir an önce sonlandırılması ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının önüne geçilerek dava sayısının azaltılması suretiyle iyi adalet yönetimini sağlamak, böylece toplumsal barışın tesis edilmesine de katkıda bulunarak nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla belirli konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin davaların ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda yapılan değerlendirmeye göre yargı merciince uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen ve dolayısıyla bireyin bu hususta bir karar elde etme imkânını ortadan kaldıran bu tip düzenlemeler karar hakkını ihlal etmez. Bununla birlikte bireyin karar elde etme imkânını ortadan kaldıran düzenlemelerin bireye aşırı ve orantısız bir yük yüklememesi gerekmektedir. Bu bağlamda bireyin ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatlerini kısmen de olsa korumaya, telafi etmeye yönelik birtakım imkânlardan faydalandırıldığı durumlarda davanın ortadan kaldırılmasının bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği söylenemeyecektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. İbrahim Demiroğlu, § 57).

60. Ayrıca adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemektedir. Anılan hak yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda Belediyeye hizmet veren alt işverene bağlı olarak hizmet sözleşmesiyle çalışmakta olan başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu değerlendirmesiyle iş akdinin feshi Belediyece Şirketten istenmiş ve başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava

açmıştır. Mahkeme, iş akdinin feshinin Belediye tarafından 667 sayılı KHK uyarınca başvurucunun millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatı ve bu yapılara iltisakı olabileceğinin değerlendirilmesi nedeniyle istendiğini, bu durumda alt işveren açısından feshin zorunlu hâle gelip geçerli olduğunu, haklılığın ise ileride açılacak alacak davasında tartışılacağı gerekçesiyle davayı esastan reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi de benzer gerekçeyle istinaf başvurusunu reddetmiştir.

62. Başvurucu, davanın esasına ilişkin iddia ve savunmalarının derece mahkemelerince incelenmediğinden yakınmaktadır. Öncelikle başvurucunun açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin uyuşmazlığın esasını karara bağlayıp bağlamadıkları incelenmelidir. Somut olayda Mahkemenin gerekçeli kararında davanın esastan reddedildiği belirtilmiştir. Ancak Mahkemenin davayı esastan reddettiğini ifade etmesi gerçek anlamda uyuşmazlığın esasının çözümlendiği anlamına gelmez. Uyuşmazlığın esasının karara bağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin iş hukuku hükümleri çerçevesinde feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını incelemiş olması gerekir.

63. Mahkeme, davayı reddederken öncelikle 667 sayılı KHK kapsamında, başvurucunun PKK terör örgütü ile bağı olduğuna dair asıl işverenin değerlendirmesine dayalı olarak başvurucunun iş sözleşmesinin feshedildiğini ifade etmiştir. Gerekçede ayrıca davalıların işçi ile çalışmasının beklenememesi, iş akdinin feshinin asıl işverence istenmesi nedeniyle alt işveren açısından feshin zorunlu hâle gelmesinden dolayı davanın reddine karar vermek gerektiği belirtilmiştir. Daire de benzer gerekçeyle istinaf başvurusunu reddetmiştir.

64. Gerek İş Mahkemesinin gerekse Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçelerinde her ne kadar feshin geçerli nedene dayandığı belirtilmiş ise de kamu kurumu olan asıl işverenin kanaati yargı merciince incelenerek değerlendirilmeden davanın reddedildiği gözetildiğinde uyuşmazlığın esasının incelenmediği açıktır. Başvurucu tarafından asıl işverence hazırlandığı belirtilen listeye yönelik olarak yargılama sırasında ileri sürülen itirazlar davalılar tarafından cevaplanmadığı gibi derece mahkemeleri de feshe dayanak teşkil eden olguları ve bu çerçevede başvurucunun anılan listede yer almasına dayanak oluşturan somut durumları araştırma ve inceleme yönünde herhangi bir çaba göstermemiştir.

65. Şu hâlde uyuşmazlığın esası hakkında gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak bir karar verilmediğinden başvurucunun karar hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir. Bundan sonraki aşamada uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasını önleyen bir yasal düzenlemenin bulunup bulunmadığı ve varsa böyle bir düzenlemenin başvurucuya aşırı külfet yükleyip yüklemediği incelenmelidir.

66. Derece mahkemelerinin dayanmış olduğu 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde, kamu kurumlarında çalışan ve devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçi dâhil personelin kamu görevinden çıkarılacağı belirtilmiştir.

67. Anılan kuralda öngörülen işten çıkarma usulünün kamu çalışanlarını, kamu kurum ve kuruluşlarını ve buralarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personeli kapsadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu hükmün kamu kurum ve kuruluşlarının alt işverenlerine bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Mahkeme 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin işçileri kapsadığını vurgulamış ise de anılan maddedeki işçi dâhil kavramının alt işverene bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapsamadığını açıklamamıştır.

68. Ancak somut olaydaki meselenin özü gözetildiğinde 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin alt işverene bağlı olarak çalışan işçileri kapsayıp kapmadığı hususunda kesin bir değerlendirme yapılmasının bu başvuru itibarıyla zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira somut olaydaki işe iade davasının temelini -667 sayılı KHK'nın 4. maddesi alt işverene uygulanabilir olsun veya olmasın- 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu madde uyarınca açılan davadaki uyuşmazlığın özü başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığıdır. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararları gözetildiğinde 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin davanın bu niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmadığı, sadece devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üye olunmasını, mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunmasını geçerli bir fesih nedeni olarak düzenlediği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 28-35). Diğer bir ifadeyle kanun koyucunun kuralda belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyelik veya mensubiyet bulunmasını ya da bunlarla iltisaklı veya bağlantılı olunmasını işçi ile işveren arasında güven ilişkisini zedeleyen bir olgu olarak kabul ettiği gözlemlenmektedir. Bu durumda alt işveren tarafından 667 sayılı KHK'nın 4. maddesine dayanılarak gerçekleştirilen fesih işlemine karşı açılan davadaki incelemenin feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının tespitine yönelik olacağı açıktır.

69. Söz konusu kuralda, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

70. 4857 sayılı Kanun ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir.

71. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

72. Somut olayda ise derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucu hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve

makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalınarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvurucuya tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucunun mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

73. Başvurucunun açtığı işe iade davasının esasının incelenmesini engelleyen bir yasal hüküm bulunmadığından mahkeme hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğinin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

76. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

77. 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).

78. 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).

79. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı ve mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve

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

80. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

81. Bu durumda mahkeme 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 Diyarbakır 3. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İş Mahkemesine (E.2017/271/K.2017/836) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 3.000 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 2/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ESAT İNEVİ

**B. No: 2015/11677 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11677

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESAT İNEVİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11677)

Karar Tarihi: 8/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 23/9/2020-31253

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Esat İNEVİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma sonucunda nafaka ödemeye karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 5/12/2006 tarihinde F.İ. ile evlenmiş ancak geçimsizlik nedeniyle 2/5/2008 tarihinde boşanma davası açmıştır. Tarafların müşterek çocukları bulunmamaktadır. Antalya 1. Aile Mahkemesinin 7/7/2009 tarihli kararıyla evliliğin çekilmez hâle gelmesinde tarafların birlikte kusurlu oldukları belirtilmek suretiyle boşanmalarına hükmedilmiştir. Ayrıca başvurucunun boşandığı eşine ayda 225 TL yoksulluk nafakası ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu karar, Yargıtay denetiminden geçerek 3/3/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 2/4/2013 tarihinde nafakanın kaldırılması talebiyle Antalya 6. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde boşandığı eşinin mali durumunun iyi olduğunu ileri sürmüştür.

10. Mahkemenin 3/7/2013 tarihli kararıyla dava usulden reddedilmiştir. Karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 12/2/2014 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma sonrasında yapılan yargılamada Mahkeme, işin esasına girmiş ve tarafların ekonomik durumlarını araştırmıştır. Buna göre başvurucunun 1.111 TL emekli maaşı aldığı, Antalya'da adına kayıtlı bir evi ve ayrıca bir arsasının olduğu, bir adet aracının bulunduğu tespit edilmiştir. Davalının ise bir ilköğretim okulunda güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, aylık 860 TL maaş aldığı, taşınır ve taşınmaz malının bulunmadığı, 200 TL kira ödediği, daha önceki evliliğinden olma çocuğuna bakmakla yükümlü olduğu saptanmıştır.

11. Mahkeme 22/12/2014 tarihinde davalının asgari ücret düzeyinde gelir elde etmesinin yoksulluk nafakasının tamamen kaldırılmasını gerektirmeyeceğini belirterek ülkenin ekonomik koşulları, paranın satın alma gücü, yeme, giyme, barınma, ulaşım vb. ihtiyaçları ile davalının çalıştığı da dikkate alındığında daha önce takdir olunan 225 TL nafakanın aylık 125 TL'ye indirilmesine karar vermiştir. Kararda ayrıca kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz edilebileceği, Yargıtay yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucunun temyiz istemi, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 27/5/2015 tarihli kararıyla hükmün davanın miktarı itibarıyla kesin olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

13. Bu karar başvurucuya 30/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 9/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Yoksulluk nafakası" kenar başlıklı 175. maddesi şöyledir:

"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz."

16. 4721 sayılı Kanun'un "Tazminat ve nafakanın ödenme biçimi" kenar başlıklı 176. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.

...

İrat biçiminde ödenmesine karar verilen ... nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.

Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.

Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen ... nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir."

17. 4721 sayılı Kanun'un 175. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "süresiz olarak" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli ve E.2011/136, K.2012/72 sayılı kararıyla düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“İtiraz konusu 'süresiz olarak' ibaresi, nafaka alacaklısının her zaman ölünceye kadar yoksulluk nafakası alacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesinde'süresiz olarak'ibaresine yer vermesinin amacı, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır.

Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, ahlâki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesi yer almaktadır. Yoksulluk nafakasının amacı nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşi korumak için diğer eşin, koşulları bulunduğu sürece, herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesi düzenlenmiş olup bu yükümlülüğün sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği olarak getirildiği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

18. 4721 sayılı Kanun'un 176. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2005/56, K.2009/94 sayılı kararıyla düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, hâkim önündeki sorunu yasa hükmünün sözüyle yani yazılış biçimiyle tam olarak çözemiyorsa, bu takdirde yasanın özüne yani o hükmün konuluş amacına bakarak karar verecektir. Bu bakımdan Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesi, hâkime önündeki sorunu adil bir şekilde çözmek için çok önemli bir hareket serbestliği tanımaktadır.

Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, sosyal ve ahlâki düşünceler yer almaktadır. Nafaka talep edilen eşin kusursuz da olsa nafaka ödemekle yükümlü kılınması, yoksulluk nafakasının tazminat ya da cezadan farklı bir nitelik taşıdığını göstermektedir. Yoksulluk nafakasının amacı hiçbir zaman nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması, diğer bir ifadeyle kendi kusurundan kaynaklanmamak koşuluyla yoksul olmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, yoksulluk nafakasının sosyal ve ahlâki düşüncelere dayanması özelliği, sadece nafaka talep eden tarafa nafaka verilmesinde değil, aynı zamanda nafaka talep edilen tarafın nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması koşulunda da kendisini göstermektedir. Bu nedenle, nafaka borçlusunun kendi kusuru bulunmaksızın yoksulluğa düşmesi halinde, hâkim Yasa metninde açıkça belirtilmese dahi Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesine göre yoksulluk nafakasının koşulları ve kabul ediliş amacını göz önünde bulundurarak, nafakanın 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince tamamen kaldırılmasına da karar verebilecektir.

...

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14/11/2019 tarihli ve E.2017/3-1013, K.2019/1180 sayılı kararında, tespit edilen yoksulluk nafakasının tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre artırılmasına veya azaltılmasına, nafaka yükümlüsünün yeterli maligüce sahip olmaması hâlinde ise kaldırılmasına 4721 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca hâkim tarafından karar verilebileceği belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“TMK'nın 1. maddesi hakime önüne gelen uyuşmazlığı adil bir şekilde çözmesi için oldukça önemli bir hareket serbestisi tanımaktadır. Hakim önündeki sorunu kanun hükmünün sözüyle tam olarak çözemiyorsa o zaman kanunun özüne yani konuluş amacına giderek karar verecektir. Yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK'nın 175. maddesinin sözünde de özünde de nafaka borçlusunun mali gücünün varlığı yatmaktadır. Bu nedenle sadece tazminat ve nafakanın ödenme biçimini düzenleyen TMK'nın 176. maddesi değerlendirilerek sonuca ulaşmak kanunun sözünden ve özünden çıkan anlamla bağdaşmamaktadır.

...

Tarafların eldeki davada tespit edilen mali durumlarından davacının [nafaka borçlusu] gündelik işlerde çalışıp aylık gelirinin 500,00-750,00TL arasında değiştiği, davalının [nafaka alacaklısı] ise sigortalı bir işte çalıştığı ve aylık 1.000,00 TL gelirinin bulunduğu görülmektedir. Bu durumda da, nafakanın kaldırılması hakkaniyete, yoksulluk nafakasının temelinde yatan sosyal ve ahlaki fikre uygun düşecektir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; çok kısa süre evli kaldığını, müşterek çocuklarının da bulunmadığını, buna karşın ömür boyu yoksulluk nafakası ödemek zorunda olmasının hakkaniyete uygun olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, eski eşinin çalıştığını, ekonomik durumunun iyi olduğunu, nafakanın tümüyle kaldırılması gerekirken miktarının azaltılmasına karar verilmesinin mağduriyetini gidermediğini iddia etmiş; bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; yoksulluk nafakasına dair düzenleme ile boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek olan kadın veya erkeğin korunmasının amaçlandığı, nafaka miktarının belirlenmesinde tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının dikkate alındığı, tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde açılacak davada mahkemece yeniden değerlendirme yapılarak nafaka hakkında karar verileceği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin kararlarında kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresinin başlayacağı, bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmadığı belirtilmiştir (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

25. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir (S.K., B. No: 2015/2438, 19/4/2018, § 43).

26. Somut olayda derece mahkemesinin 22/12/2014 kararında; kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz edilebileceği, Yargıtay yolunun açık olduğu belirtilmiştir.Başvurucu bu karar üzerine temyiz yoluna başvurmuş, Yargıtay ise davanın miktarı itibarıyla hükmün kesin olduğunu belirterek temyiz istemini reddetmiştir. Olayda ilk derece mahkemesinin kararında temyiz yolunun açık olduğunun bildirilmesi nedeniyle başvurucunun yanılmasına sebebiyet verildiği açıktır. Bu nedenle somut olayın koşullarından bireysel başvuru süresini ilk derece mahkemesi kararının başvurucuya tebliğ edildiği tarihten itibaren hesaplayarak başvurunun süresinde yapılmadığı sonucuna varmak, başvurucuya öngörülemez ve orantısız külfet yüklemek anlamına gelecektir. Böyle bir çıkarım bireysel başvurunun amacıyla da bağdaşmaz. Bu nedenle somut olayın şartları dikkate alındığında başvurunun süresinde olduğu kabul edilmiştir.

27. Başvurucunun nafaka yükümlülüğü ile ilgili iddialarının ekonomik geleceği üzerinde önemli bir etki oluşturduğu dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (İbrahim Acar, B. No: 2016/3140, 7/11/2019, § 24).

1. Nafakanın Süresiz Olarak Belirlenmesi Nedeniyle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

29. Somut olayda başvurucunun özellikle süresiz olarak yoksulluk nafakası ödemek zorunda olmasından şikâyet ettiği görülmekle birlikte ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü söz konusu iddiayı yargılama sürecinde dile getirmediği, nafakanın süresine dair hiçbir şikâyet belirtmediği veya talepte bulunmadığı, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan değişen koşullar karşısında nafakanın azaltılması veya tümüyle kaldırılması talebiyle başvurucunun her zaman yargı yoluna başvurma olanağı mevcuttur.

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

2. Nafakanın Kaldırılmaması Nedeniyle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. 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."

33. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

34. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

35. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü; etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili, adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

36. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler, belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi

ile tamamlanacağından yargı makamlarınca temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar incelenirken de gözönünde bulundurulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri haiz olan bir yargılama yapılması gerekmektedir (Melahat Karkin, [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 60).

37. Bu bağlamda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konuyla ilgili yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargı makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 53).

38. Bunun yanı sıra derece mahkemelerinin kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda takdir yetkilerini kullanırken tarafların çatışan menfaatleri arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir. Bu adil dengenin kurulup kurulmadığının denetiminde derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçeler büyük önem taşımaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Marcus Frank Cerny, § 73; T.A.A., B. No: 2014/19081, 1/2/2017, § 99).

39. Somut olayda başvurucu, eski eşine daha önce aylık 225 TL nafaka ödemekte iken açtığı dava sonucunda miktarın azaltılmasına ve başvurucunun aylık 125 TL nafaka ödemesine karar verilmiştir. Derece mahkemesi, nafakanın kaldırılmasını gerektiren koşulların oluşup oluşmadığını incelemiştir. Mahkemece tarafların ekonomik durumları araştırılmış; başvurucunun 1.111 TL emekli maaşı aldığı, Antalya'da adına kayıtlı bir evi ve ayrıca bir arsasının olduğu, bir aracının bulunduğu, boşandığı eşinin ise bir ilköğretim okulunda güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, aylık 860 TL maaş aldığı, taşınır ve taşınmaz malının bulunmadığı, 200 TL kira ödediği, daha önceki evliliğinden olma çocuğuna bakmakla yükümlü olduğu tespit edilmiştir.

40. Derece mahkemesi karar gerekçesinde nafaka ile ilgili kanun hükümlerine ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunmasının yoksulluk nafakası bağlanmasını engellemeyeceği yolundaki yerleşik içtihadına dayanıldığı, başvurucunun eski eşinin içinde bulunduğu ekonomik koşullar dikkate alındığında nafakanın tümüyle ortadan kaldırılmasının gerekmediği ancak nafaka miktarının azaltılması gerekeceği sonucuna varıldığı açıklanmıştır.

41. Söz konusu yargılamada tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ile delillerin değerlendirildiği ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu görülmektedir. Derece mahkemesinin karar gerekçelerinin incelenmesinde tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirildiği, başvurucunun söz konusu hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Nafakanın süresiz olarak belirlenmesi dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Nafakanın kaldırılmaması dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MİLLİ REASÜRANS TÜRK A.Ş. (2)

**B. No: 2016/73 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİLLİ REASÜRANS TÜRK A. Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/73)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Milli Reasürans Türk A. Ş.

Vekili : Av. Gürcihan ÇEVİEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pişmanlık ve ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan vergi tahakkuk işlemlerine ve cezalarına karşı açılan davaların esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Vergi Denetim Kurulu müfettişleri tarafından 4/5/2012 tarihinde düzenlenen İncelemeye Başlama Tutanağı ile vakıf üyelerine munzam bir sosyal güvenlik sağlamak amacıyla kurulan Millî Reasürans Türk Anonim Şirketleri Mensupları Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) başvurucu Şirket tarafından yapılan ödemeler ile ilgili olarak Şirket nezdinde 2007-2011 dönemini kapsayan bir inceleme başlatılmıştır. İnceleme sonrası 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

9. Bu raporda özetle;

i. Vakfın ana finansman kaynağının Şirket çalışanları ile Şirket tarafından ödenen katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf sadece buna aracılık etmektedir.

iii. Şirket katılım payı ödemelerinin çalışan sayısı, çalışanların aldığı maaş ve diğer unsurlar dikkate alınarak belirli oranda hesaplandığı, ödemelere ilişkin belge ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiği ve çalışan personelin yükselmesine bağlı olarak Şirket tarafından Vakfa ödenen tutarın değiştiği tespiti yapılmıştır.

iv. Bunun yanında Banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir.

v. Buna göre çalışanların ücretlerinin belirli bir oranında Vakfa her ay ödeme yapılarak her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlendiği, Vakıftan yararlananlara gerek çalışma hayatında gerekse emeklilikte yapılan ödemelerin kaynağını bu ödemelerin teşkil ettiği ifade edilmiştir.

vi. Şirketin Vakfa yaptığı işçi payı ödemelerini ücretler toplamına dâhil ederek gelir vergisi tevkifatına tabi tuttuğu ancak Şirket katkı paylarını ücret vergi matrahına dahi etmediği vurgulanmıştır. Rapora göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların çalışana sağlanan net bir menfaat olduğundan brütleştirilmek suretiyle ücret matrahına dâhil edilmesi gerekmektedir.

vii. Sonuç olarak Banka tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği belirtilmiştir.

10. Vergi İdaresince rapordaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle 2007-2011 dönemleri için vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelerine ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

11. Başvurucu, 20/2/2014 tarihinde 2012/04 dönemi muhtasar beyannamesini, üyelerine

sosyal güvenlik sağlamak amacıyla kurulan Vakfa Vakıf Senedi uyarınca Bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutarların ödemenin yapıldığı anda çalışan Vakıf üyeleri açısından ücret mahiyetinde bir menfaat olmadığı iddiasıyla pişmanlık ve ihtirazi kayıt dilekçesi ile vermiştir. Beyanname üzerine tahakkuk edilen gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ve pişmanlık zammı tutarlarını daha sonraki bir tarihte ödenmiştir. Ancak başvurucu bu katkı paylarının ücret sayılamayacağını iddia ederek gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ve pişmanlık zammına ilişkin düzenlenen 20/2/2014 tarihli ve 15 sayılı tahakkuk fişinin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, idarece resen tarhiyata konu edilmeyen dönem yönünden ileride resen tarhiyata maruz kalmamak için pişmanlık beyannamesi vermek zorunda kaldığını ileri sürmüştür.

12. Mahkeme 18/3/2014 tarihinde davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Vergi beyannamelerinin ihtirazı kayıtla verilmesi ile pişmanlıkla verilmesinin nedenlerin, koşulların ve yarattığı sonuçların farklılık arzettiğine vurgu yapılmıştır.

ii. Vergi kanunlarının öngördüğü zamanlarda verilen beyannamelere ihtirazı kayıt konulmasının tarh edilen verginin dava konusu yapılmasına olanak sağladığı halde, pişmanlıkla verilmesinin beyannamenin zamanında verilmediği için doğmuş vergi kaybından dolayı ceza kesilmesini önlemediği ifade edilmiştir.

iii. Bu durumda kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazı kayıt konulmasına, ihtirazı kayıtla verilen beyannamelere bağlanan hukuki sonucun tanınmasına da imkan bulunmadığı tespiti yapılmıştır.

iv. Sonuç olarak somut olayda, başvurucunun süresinden sonra beyanda bulunduğunun açık olması, tahakkuk fişinde pişmanlık zammı tahakkuk ettirilmesi ve ceza kesilmemesi karşısında elden idareye verilen ihtirazı kayıt dilekçesinin başvurucuya dava açma imkanı vermediği belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Dördüncü Dairesince 4/3/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 10/11/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 9/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

15. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispat" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"A) Vergi kanunlarının uygulanması: Bu Kanunda kullanılan 'Vergi Kanunu' tabiri işbu Kanun ile bu Kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade eder. Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır.

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek

mahiyeti esastır..."

16. 213 sayılı Kanun'un "Maksat" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır..."

17. 213 sayılı Kanun'un "Pişmanlık ve ıslah" kenar başlıklı 371. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/281 md.) Beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi hâlinde, haklarında aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmez.

1. Mükellefin keyfiyeti haber verdiği tarihten önce bir muhbir tarafından her hangi resmi bir makama dilekçe ile veya şifahi beyanı tutanakla tevsik edilmek suretiyle haber verilen husus hakkında ihbarda bulunulmamış olması (Dilekçe veya tutanağın resmi kayıtlara geçirilmiş olması şarttır.)

2. Haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde her hangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel (Kaçakçılık suçu teşkil eden fiillerin işlendiğinin tespitinden önce) verilmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması.

3. Hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin mükellefin haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde tevdi olunması.

4. Eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının mükellefin keyfiyeti haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde tamamlanması veya düzeltilmesi.

5. Mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde ödenmesi.

Bu madde hükümleri, emlak vergisi ile ilgili olarak uygulanmaz".

18. 213 sayılı Kanun'un "Dava konusu" kenar başlıklı 378. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur. "

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yürütmenin durdurulması" kenar başlıklı 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"4. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."

20. Maliye Bakanlığının 5/7/2001 tarihli ve B.07.GEL.0.30/3044-371-698/40427 sayılı özelgesinin ilgili kısmı şöyledir:

“… Pişmanlık müessesesi, mükellefin tamamen kendi isteği ile kullandığı bir hak olup, bu hakkın kullanılması sonucu kanuna aykırı hareketin yaptırımı olan cezai müeyyide uygulanmamaktadır. Dolayısıyla, mükelleflerin böyle bir haktan yararlanırken bir yandan da dava açma haklarını saklı tutmalarına ilişkin olarak pişmanlıkla verilen beyannameyi ihtirazî kayıtla vermeleri mümkün bulunmamaktadır...”

2. Danıştay İçtihatları

21. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 29/5/2013 tarihli ve E.2012/412, K.2013/232 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Vergi Usul Kanununda, vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak, vergi kanunlarında belirtilen zamanda çekince ile beyan edilebilmesi, Danıştay içtihatlarıyla benimsenmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununu yürürlükten kaldıran, yürürlükteki 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ilk kez ifadesini bulmuştur. İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceğinin yargılama usulünde kurala bağlanmasından dolayı, vergi beyannamelerinin çekince ile verilmesi konusundaki duraksama son bulmuştur.

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir. Bu nedenle ihtirazi kayıt beyanname verme süresinde verilen beyannamelere konulabilir.

Vergi beyannamelerinin ihtirazi kayıtla verilmesi ile pişmanlıkla verilmesinin nedenleri, koşulları ve yarattığı sonuçlar farklıdır. Vergi kanunlarının öngördüğü zamanlarda verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulması, tarh edilen verginin dava konusu yapılmasına olanak yarattığı halde, pişmanlıkla verilmesi, beyannamenin zamanında verilmediği için doğmuş vergi kaybından dolayı ceza kesilmesini önlemektedir.

Hizmet (banka ve sigorta muameleleri) vergisi beyannamesinin verilmesi gereken zaman, 6802 sayılı Yasanın 47'nci maddesinde, tarh ve ödeme zamanı ise aynı Yasanın 48'inci maddesinde düzenlenmiştir. Hizmet (banka ve sigorta muameleleri) vergisi beyannamesinin, Yasanın 47'nci maddesinde öngörülen zamanda verilmemesi, Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasına bağlı 1'inci bent uyarınca verginin resen tarhını gerektirmektedir. Beyannamenin, kanuni süresi geçtiği halde verilmemesini resen tarh nedeni kabul eden bu bendin bağlı olduğu ikinci fıkrada, böyle bir durumda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere göre tespitinin mümkün olmadığı da kabul edilmektedir. Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinde; mükelleflerin, vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi vergi ziyaı tanımının kapsamına alınmıştır. Banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinin kanuni süresinde verilmemesi nedeniyle bu vergi zamanında tahakkuk ettirilmemiş ve vergi yükümlüleri, vergi ziyaına yol açmış olacaklarından, adlarına aynı Yasanın 344'üncü maddesi uyarınca

vergi ziyaı cezası kesilmesi de gerekecektir.

Beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini, ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere belli koşullarla vergi ziyaı cezası kesilmemesini öngören Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı 3'üncü bentte, hiç verilmemiş vergi beyannamelerinin, haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak 15 gün içinde tevdi olunması halinde de vergi ziyaı cezası kesilmeyeceği kurala bağlanmıştır. Görüldüğü üzere pişmanlık, vergi ziyaı cezası kesilmesi gereken durumları kapsamakta ve koşullarına uyulduğu takdirde mükellef adına ceza kesilmesini önlemektedir. Böylece, beyannamenin kanuni sürede verilmemesinden, 341'inci maddede tanımlandığı üzere verginin geç tahakkuk etmesinden doğmuş olan vergi kaybının yaptırımı olan ceza kesilmemektedir.

Verilmesi gereken süre geçtikten sonra pişmanlıkla beyanname verilmesi, verginin zamanından sonra tahakkuk etmesine de yol açmaktadır. Bu nedenle Vergi Usul Kanununun pişmanlığı düzenleyen 371'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı 5'inci bentte; mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesinde öngörülen gecikme zammı oranında bir zamla birlikte ve onbeş gün içinde ödenmesi, pişmanlığın kabulü için gerekli koşullar arasında sayılmıştır. Pişmanlıkla verilen beyanname üzerinden pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk yapılması ve koşullara uyulması halinde mükellefe ceza kesilmemekle süresinde verilmiş beyanname gibi tahakkuka esas alındığına göre bu beyannamelerin de süresinde verilen beyannamelerle aynı hükümlere tabi olması gerektiği açıktır. Tahakkukun zamanında yapılmasını sağlayan ancak dava konusu yapılmasına olanak yaratan ihtirazi kayıtla beyan ile tahakkuk zamanı geçtikten ve resen tarh nedeni ve geç tahakkuktan dolayı vergi ziyaı doğduktan sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmasının etkileyici sonuç yaratmasına olanak yoktur.

Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere dava açamayacaklarına ilişkin kural gözetilmeden tahakkukun kaldırılarak, banka ve sigorta muameleleri vergisinin ve pişmanlık zammının davacıya iadesi yolunda hüküm kurulması hukuka uygun düşmemiştir..."

22. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 11/12/2009 tarihli ve E.2008/593, K.2009/655 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Vergi Usul Kanununda, vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şeklinden ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak, vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye çekince konulabileceği, Danıştay İçtihatlarıyla benimsenmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununu yürürlükten kaldıran, yürürlükteki 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ilk kez ifadesini bulmuştur. İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceğinin yargılama usulünde kurala bağlanmasından dolayı, vergi beyannamelerinin çekince ile verilmesi konusundaki duraksama son bulmuştur.

...

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazî kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazî kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir..."

23. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/6/2012 tarihli ve E.2012/167, K.2012/300 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Beyannamenin pişmanlıkla verilmesi, süresi geçtikten sonra verilen bu beyannamenin, kanuni süresinde verilmiş sayılmasına yol açmadığından ve sadece ceza kesilmesini önlediğinden, pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazî kayıt konulması etkileyici bir sonuç doğurmamaktadır. Bu yüzden, kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulmasına; kanuni süresinde ancak ihtirazî kayıtla verilen beyannamelere bağlanan hukuksal sonucun tanınmasına da olanak yoktur..."

24. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 25/2/2015 tarihli ve E.2014/1164, K.2015/20 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 4'üncü bendinde de, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemler ile tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işlemini durdurmayacağı kuralına yer verilmekle, ihtirazi kayıtla beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilere karşı dava açılabileceği kabul edilmiştir.

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir. Bu nedenle ihtirazi kayıt ancak beyanname verme süresinde verilen beyannamelere konulabilir.

Beyan üzerinden alınan vergilere ait matrahın ihtirazi kayıtla beyanı, beyannamenin vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda verilmesi koşuluna bağlıdır. Beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın, beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi olmadığı gibi dava açma hakkı vermesi de mümkün değildir.

Bu durumda, beyanname verme süresi geçtikten sonra ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmesi üzerine tahakkuk eden vergiye karşı dava açılmasına olanak bulunmamakta olup, Mahkemece, dava ve savunma dilekçelerine ekli beyanname ve eki belgelerde beyannamenin ihtirazi kayıtla verildiğini gösteren herhangi bir ibare ve dilekçe bulunmadığı yolunda yapılan değerlendirme yerinde görülmemekle birlikte davanın reddi yolundaki ısrar kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir..."

3. Anayasa Mahkemesi Kararı

25. Anayasa Mahkemesinin 14/6/2017 tarihli ve E.2017/24, K.2017/112 sayılı kararının ilgili

kısımları şöyledir:

"20. Mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamamalarını öngören itiraz konusu kuralın, ”mahkemeye erişim hakkı”na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Türk vergi sisteminde benimsenen tarh usulü, beyannameye dayalı tarhtır. Bu tarh usulünde mükellef, matrahını beyan etmekte ve idare beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat işlemini gerçekleştirmektedir. İtiraz konusu kural ile mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açmaları yasaklanmaktadır. Nitekim kişinin kendi beyanına karşı dava açmasında hukuki yarar da bulunmamaktadır. İtiraz konusu kuralın devamındaki cümlede yer alan “Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur” hükmüyle, yalnızca vergi hatalarının bu kuralın istisnası olduğu belirtilmektedir. Uygulamada ortaya çıkan ve 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dolaylı olarak düzenlenen ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı dava açılabilmesi de kuralın diğer istisnasını oluşturmaktadır.

21. İtiraz konusu kural, mükelleflerin gelirinin istisna, muafiyet v.b. nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düştükleri matrahları için iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmeleri imkânını sınırlamaktadır. Ancak istisnaları ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmadığı ve hak arama özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde engellemediği anlaşılmaktadır.

22. Uygulamada hangi tür beyannamelere ihtirazi kayıt konulabileceği; kanuni süresi içinde veya kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamayacağı hususlarından dolayı dava açma hakkının tanınıp tanınmayacağı sorunu ise doğrudan doğruya itiraz konusu kuralla ilişkili olmayıp ihtirazi kaydın kapsamı ile ilgilidir. Somut olayda da olduğu gibi, ihtirazi kaydın uygulamada ortaya çıkan ve düzeltme beyannamesi olarak adlandırılan beyannamelere konulup konulamayacağı; konulabilse dahi dava açma hakkını tanıyıp tanımayacağı esasında itiraz konusu kuralın değil, kuralın istisnasının kanuni dayanağı olan 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının yorumundan kaynaklanmaktadır.

23. Öte yandan, 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında “ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar” ibaresiyle beyannameler arasında herhangi bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Her ne kadar kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamaması hususunun içtihat farklılığına neden olduğu gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında içtihat uyuşmazlıklarına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması söz konusu değildir. Kaldı ki hukuk sistemi içerisinde mahkemeler arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını çözecek hukuki yollara yer verilmiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

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."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

28. Diğer taraftan AİHM, her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin 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 kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu 213 sayılı Kanun'un 371. ve 378. maddeleri uyarınca mükelleflerin pişmanlıkla yapacakları beyanları ihtirazi kayıt şerhi koyarak yargıya taşımalarının mümkün olduğunu iddia ederek somut olayda mahkemenin bu görüşün aksine bir gerekçe ile davanın reddine karar vermesinin haksızlık olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu sonuç olarak konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. 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.”

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de vergilendirme işlemine, pişmanlık ve ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan vergi tarhiyatları ile cezalarına karşı açılan davaların esası incelenmeden reddedilmelerine ilişkin şikâyetin ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası 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 mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

34. Somut olayda başvurucu Şirket, 2012 yılı Nisan ayı dönemi için ihtirazi kayıtla beyanname vermiş ve bu beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve pişmanlık zammı tutarları ödenmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48). Aynı şekilde başvurucunun pişmanlık ve ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan vergi tarhiyatlarına ve cezalarına karşı açtığı davanın esası incelenmeden reddedilmesi de mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

35. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 46). Somut olayda da gelir vergisi ile pişmanlık zammı tahsil edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

b. 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 hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

38. 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., § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

39. Başvuru konusu olayda 193 sayılı Kanun'un 1., 2., 61. ve 94. maddeleri ile 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümlerine göre gelir vergisi ve damga vergileri tarh ve tahakkuk ettirilmiş, 213 sayılı Kanun'un 341. maddesine göre de vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Başvurucu, bu işlemlere karşı Vergi Mahkemesinde dava açmış ancak derece mahkemesince kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazı kayıt konulmasının 213 sayılı Kanun'un 378. maddesine dayalı olarak dava açma hakkı vermeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Vergi ve benzeri mali yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Diğer bir deyişle bu geniş takdir yetkisi, vergilerin tahsilini güvence altına almak amacıyla hem gerekli vergisel düzenlemeleri ihdas etmek hem de gerekli tasarruflarda bulunmak -örneğin vergi koruma önlemlerini uygulamak- bakımından da geçerlidir.

41. Kamu hizmetlerinin finansmanında istikrarın sağlanması bakımından, vergilendirme sürecinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda çeşitli usuller öngörülerek mükelleflerin vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevlerini daha dikkatli takip etme zorunluluğu getirilmektedir (AYM, E.2017/24, K.2017/112, 14/6/2017). Bu bağlamda 213 sayılı Kanun'un 371. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi ile getirilen verilmemiş vergi beyannamelerinin haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak on beş gün içinde tevdi olunması hâlinde vergi ziyaı cezası kesilmeyeceğine ilişkin kuralın düzenlenme amacı; vergi uyuşmazlığının doğmasına engel olunması, devletin vergi alacağını bir an evvel tahsil edebilmesi, bu yolla ekonomik kaybın olabildiğince engellenmesi, yargı organlarının yükünün hafifletilmesi, iyi niyetli mükelleflerin korunması, emek ve zaman kaybının engellenmesi, vergi idaresi ile mükellef arasındaki ilişkilere olumlu katkı sunulmasıdır. Bu durumda başvuru konusu olaydaki kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Son olarak kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

43. 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).

44. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

45. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda vergi tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca başvuru konusu olayda başvurucu tarafından açılan davanın usulden reddedilmesi şeklindeki müdahalenin meşru amacının uyuşmazlığın bulunmadığı bir meselede mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesini önlemek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanında başvurucu müdahalenin gerekli olmadığını belirten herhangi bir somut olgu da gösterememiştir.

47. 2007-2011 dönemleri için katkı payı ödemeleri üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi idaresince vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir. Başvurucu da resen tarhiyata konu edilmeyen dönem yönünden ileride resen tarhiyata maruz kalmamak için 2012/4 dönemine ait muhtasar beyanname ile Vakfa çalışanları adına ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir vergisi ve damga vergisi tutarlarını ihtirazi kayıtla ödemiştir. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği düzeltme beyannamesi üzerine vergi idaresince tahakkuk ettirilen vergilerin pişmanlık zammının ve vergi tahakkuk işlemlerinin iptali istemiyle davalar açmıştır. Ancak Vergi Mahkemesi, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

48. Anayasa Mahkemesi ihtirazi kayıt konulmak suretiyle açılan davaların esasının incelenmemesi şikâyetini daha önce mülkiyet hakkı bağlamında incelemiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2015/15100, 22/1/2019).

49. Anayasa Mahkemesi idarenin talebi üzerine düzeltme yoluna başvuran başvurucu yönünden derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesi veren mükellefin ihtirazi kayıt koysa dahi dava açamayacağı şeklinde yorumlamasının sürecin bütününe bakıldığında müdahalenin keyfî olduğuna veya hukuka aykırı olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığını vurgulamıştır. Buna göre olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvenceleri sağlanmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği belirtilerek ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 52-67).

50. Bununla birlikte aynı başvuruda Anayasa Mahkemesi süresinden sonra pişmanlıkla verdiği beyanname üzerine dava açmak isteyen mükellef ile süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koyarak dava açmak isteyen mükellefin durumlarını da karşılaştırmıştır. Bu çerçevede pişmanlıkla verilen beyanda bulunan mükellefin hatalı davranışını kabul ederek vergi ziyaına yol açan fiilden pişman olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre dava açılması ise bu pişmanlık hâliyle bağdaşmamaktadır. Ancak pişmanlık hükümlerinden faydalanma yönünde bir irade göstermeden düzeltme beyanına ihtirazi kayıt koyan mükellefin dava açabilme isteğinin ise hukuken korunması gerektiğini kabul etmiştir. Bunun nedeni ise mükellefin pişmanlık iradesinin olmaması ve hâlâ tereddüde düştüğü ya da idarenin düzeltme talebine konu olan hususun hukuken tartışılır hâle gelmesini istemesi olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının ileri sürülmesi pişmanlık kurumunun doğasından kaynaklanan bir sınır oluştursa da aynı savın süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri için geçerli olmadığı belirtilmiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 60-61).

51. Başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının kabul edilmesi yönünde kanuni dayanağı ve kamu yararına dayanan meşru amacı bulunan müdahalenin somut olay bağlamında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, pişmanlıkla verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlamasının -sürecin bütününe bakıldığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği ve bu suretle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı kanaatine varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MESUT UÇAR VE RAMAZAN ACAR

**B. No: 2016/1066 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1066

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT UÇAR VE RAMAZAN ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1066)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucular : 1. Mesut UÇAR

2. Ramazan ACAR

Başvurucular Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı sırasında polis tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetle ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2016 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen, Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Soruşturmanın Başlaması

8. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ya da Kobani olayları olarak bilinen eylemlere katıldıkları iddiasıyla başvurucular hakkında Savcılıkça soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında başvurucu Mesut Uçar 7/10/2014 tarihinde, başvurucu Ramazan Acar ise 8/10/2014 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır.

9. Başvuruculardan Mesut Uçar'ın gözaltı giriş işlemleri için götürüldüğü Muradiye Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 7/10/2014 tarihli ve 19.52 saatli doktor raporunda her iki dirsekte sürüklenmeye bağlı abrazyon tespit edildiği bilgisi mevcuttur.

10. Ramazan Acar hakkında gözaltı girişi öncesi Muradiye Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 8/10/2014 tarihli ve 20.14 saatli doktor raporunda ise sol göz altında zigomatik alan üzerinde hafif ödem, cilt renginde hafif kızarıklık ve sağ boyunda da yaklaşık 5 cm'lik yüzeysel abrazyon tespit edildiği belirtilmiştir.

11. Gözaltı çıkışında başvurucular hakkında düzenlenen sağlık raporlarında darp bulgusu yer almamaktadır.

12. Sırasıyla başvurucular 9/10/2014 ve 10/10/2014 tarihlerinde Muradiye Sulh Ceza Hakimliği tarafından tutuklanmışlardır.

13. Başvurucular, Savcılıkta şüpheli sıfatıyla vermiş oldukları ifadelerinde yakalama ve gözaltı sırasında görevli polisler tarafından darbedildiklerini ileri sürerek polislerden şikâyetçi olmuşlardır. Başvurucu Mesut Uçar'ın 9/10/2014 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Söz konusu polisler beni araca aldıktan sonra yüzümü bağlayarak fotoğraf çektiler ayrıca beni darp ettiler. Aracın içerisinde iki kişi vardı. Ayrıca beni araçtan indirdikten sonra 5-10 kişi sürükleyerek darp ettiler. Ben olay nedeniyle polis memurlarından şikayetçiyim. Polis memurlarını görsem tanırım. ..."

Başvurucu Ramazan Acar'ın 10/10/2014 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben olaylar sırasında hep kaçtım olaylara müdahil olmadım. Beni polis memurları darp etti. Beni darp eden polis memurlarını görsem tanırım. Kendilerinden şikayetçiyim. ..."

14. Başvurucular vekilinin 20/10/2014 havale tarihli dilekçesiyle yakalama ve gözaltına alma işlemlerinde görevli polis memurları ile başvuruculara raporlarını düzenleyen doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine Savcılık soruşturmaya başlamıştır.

15. Başvurucular vekili şikâyet dilekçesinde başvuruculara beyanlarına yer vermiştir. Buna göre başvurucu Mesut Uçar'ın beyanın bulunduğu ilgili kısım şöyledir:

"...

Ben 22 yaşındayım ve inşaat işçisi olarak çalışıyorum. Olay günü babamı köye götürdüm aracımızla ve sonra beni telefonla arayan amcam ilçe merkezinde olaylar çıktığını kendisini ilçe merkezinden almamı istedi. Arabayla ilçe merkezinde bulunan [D.] AVM adlı marketin arkasına gelip park ettikten sonra dışarı çıktığımda etrafta polisin attığı yoğun gaz bombaları vardı ve etkilenmemek Için yanımda bulunan atkım ile ağzımı burnumu kapattım. O sırada bana doğru gelen ve kaymakamın koruma polisleri olarak tanıdığım sivil giyimli 2 polis memuru bir anda beni tartaklayarak tekme tokat dövmeye başladı ve bir yandan da beni arkadan olacak şekilde ellerime plastik kelepçe taktılar. Bana hiçbir şey soylemeden bir anda beni dövmeye başlayan polisler beni yere yatırarak küfürler eşliğinde tekmelemeye devam ettiler. Sonra olay yerine başka bir ekip geldi ve arka kelepçeyi çıkarıp ellerimi önden kelepçelediler. Arabanın içine aldıktan sonra atkımı kullanarak yüzümü ve gözlerimi örtecek şekilde bağladılar ve bu halde fotoğraflarımı çektiler. Araba Hükümet Konağının karşısında durdu ve beni arabadan tekme tokatla indirip yerden sürükleyerek hükümet konağına kadar götürdüler. Beni oraya götürdüklerinde daha önceden ilçeden tanıdığım [U.D.] ve [O.A.nın] da orada olduğunu gördüm. Çay ocağının bulunduğu koridorda beni diz üstü çöktürüp yüzüm duvara gelecek şekilde tutmaya başladılar ve oraya gelen her polis beni tekmelemeye başladı. Bu pozisyonda akşam saatlerine kadar beni tuttular ve hareket etmeme izin vermediler.

Akşam saatlerinde beni hastaneye götürdü polisler. Bayan bir doktoru çağırdılar ve içeriye beni götüren polisler de girdi. Polislerden biri doktorun masasının yanına oturdu ve diğer iki polis de koluma girdi. Doktora dövülüp yerlerde sürüklendiğimi söyledim ve kolumda yaralar olduğunu söylememe rağmen doktor beni muayene etmeden masa başında otururak bir şeyler yazdı ve sonra beni odadan çıkardı. Rapora ne yazıldı bilmiyorum kimse bana bir şey okutmadı. Sonra beni buradan karakola götürdüler. Bir gece beni nezarete koydular ve yarım ekmek verdiler. Yakalanma anımdan cezaevine götürüldüğüm zaman içinde bana kuru yarım ekmekten başka yemek verilmedi.

Beni savcılığa götürdüler ve ifadem alındıktan sonra tekrar oranın bodrum katına indirildim ve birkaç polis gelerek 'ulan orospu çocuğu hani taş atmamıştın' diyerek beni dövdüler ve tekmelediler.

... "

16. Başvurucu Ramazan Acar'ın beyanın bulunduğu ilgili kısım ise şöyledir:

"...

18 yaşındayım ve inşaat işçisi olarak çalışıyorum. ilçe merkezinde olaylar çıktığını görünce olay yerinden uzaklaştım ve Muradiye ilçe girişinde 3 tane çevik kuvvet polisi beni yakalayarak yumruklamaya başladılar. Polislerden biri beni yumrukladıktan sonra beni döndürmek istediği anda boynumda bir acı hissettim. Neyle vurduğunu bilmiyorum ama boynumda derin bir yarık olduğunu hissettim ve elimle dokunduğumda elime kan geldi. Ellerimi arkadan canımı acıtacak şekilde plastik kelepçe ile kelepçelediler ve beni adliyeye götürene kadar yolda dövmeye devam edip ağır sinkaflı küfürler ediyorlardı. Adliyede bile beni yumruklamaya devam ettiler. Her gelen polis bana vuruyordu. Sonra beni doktora götürdüler. Polisler doktor beni muayene ettiğinde içerdelerdi. Ne yazıldı bilmiyorum.

Beni buradan nezarethaneye götürdüler. Benimle birlikte 4 kişiyi bir hücreye koydular ancak içeride 2 tahta nedir gibi şey vardı. Sığmadığımızdan birini başka yere aldılar. Nezarethanede battaniye yoktu ve bizi orada 3 gün tuttular, çok üşüdüm. Polisler beni ikinci

kez doktora götürdüler. Polislerden biri doktora muayeneye gerek yok zaten ne varsa ilk raporda yazıldı, yeniden yazmanıza gerek yok dedi. Sonra da adliyeye tutuklandım.

... "

B. Soruşturma İşlemleri

17. Savcılık ilk olarak başvurucular hakkında yürütülen soruşturma dosyalarından başvurucuların ifadelerinin ve doktor raporlarının suretlerinin temini için 21/10/2014 tarihinde Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazmıştır. Bu müzekkereye istinaden söz konusu belgeler soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

18. Savcılık 21/10/2014 tarihli müzekkereyle Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğünden (kolluk) başvuruculara iddialarına konu olayların geçtiği yerlere ait kamera görüntülerinin temin edilmesini istemiştir. Müzekkerenin ilgili kısımları şöyledir:

"...08/10/2014 tarihinde Muradiye İlçesinde meydana gelen ve şiddet eylemleri ile sonuçlanan toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında, olay yerini gösteren tüm mobese kayıtlarının CD ortamında Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi ile aşağıda açık kimlik bilgileri yazılı müştekiler Ramazan Acar, Mesut Uçar ve [M.B.nin] Muradiye Devlet Hastanesine götürülüp adli raporları alınacağı sırada varolan kamera kayıtlarının Muradiye Devlet Hastanesi Başhekimliği'nden temin edilmesi, bu kişilerin Adliyemiz içerisine mevcutlu getirildikleri sırada Muradiye Hükümet Konağının iç ve dış kamera görüntülerinin temin edilerek CD ortamında ve ayrı ayrı olacak şekilde Cumhuriyet Başsavcılığımıza İVEDİLİKLE gönderilmesi..."

19. Kolluk 24/11/2014 tarihli yazısıyla Muradiye Devlet Hastanesi dışındaki kameraların çalışmadığını ve olaya ilişkin tanık tespit edilemediğini bildirmiştir. Müzekkerenin ilgili kısımları şöyledir:

"...ilgi sayılı yazınız gereği, konuya ilişkin yapılan araştırmalarda 07.10.2014 tarihinde ilçemizde bulunan mobese kameralarının çalışmadığı ayrıca şahısların yakalandıkları anı ve sonrasmı gösterir herhangi bir güvenlik kamerası ile olaya tanıklık edecek herhangi bir kimse tespit edilememiş. Şahısların C. Başsavcılığına sevk edildikleri sıradaki görüntüler ile ilgili ise Hükumet Konağının iç ve dış tarafındaki güvenlik kameralarının gayri faal olduğuna dair ilgi (b) sayılı yazı ile şahısların darp cebir raporu alınmak üzere Muradiye Devlet Hastanesine götürüldükleri tarihlere ait güvenlik kamerası görüntüleri CD ortamına aktarılarak yazımız ekinde gönderilmiştir..."

20. Kolluğun 24/11/2014 tarihli yazısının ekinde gönderilen, Muradiye Devlet Hastanesi güvenlik kameralarının çözüm ve izleme tutanağında ise başvuruculaın hastaneye giriş ve çıkış saatleri görüntülere göre bildirilmiştir.

21. Savcılık yine 21/10/2014 tarihinde başvuruculaın müşteki sıfatıyla ifadelerinin alınması amacıyla tutuklu bulundukları yer soruşturma makamı olan Van Cumhuriyet Başsavcılığına talimat göndermiştir. Buna göre Savcılık başvuruculaın şikâyetlerinin ve şikâyetlerine konu olayların detaylandırılmasının sağlanmasını istemiştir. Talimat müzekkeresinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Müştekilerin Cumhuriyet Başsavcılığınıza usulüne uygun celp edilerek bahsi geçen şikayet dilekçesi doğrultusunda müşteki sıfatı ile ayrıntılı ifadelerinin alınması,

1-Yakalandıkları anın ayrıntılı bir şekilde anlattırılması,

2-Polis Memurlarının kendilerine hangi sözlerle hakaret ettiği hususunun açıkça sorulması,

3-Polis Memurlarının kendilerine karşı ne şekilde kötü muamelede bulunduklarının sorulması,

4-Kendilerini yakalayan Polis Memurlarının biliniyorsa açık kimlik bilgilerinin aksi halde açık eşgal bilgilerinin sorulması,

5-Müşteki Mesut Uçar'a Kaymakam'ın Koruma Polisleri olarak tanıdığını iddia ettiği iki Polis Memurunun isimlerinin ve eşgal bilgilerinin sorulması,

6-Muradiye Devlet Hastanesince düzenlenen adli raporlarda müştekilerin herhangi bir yaralanmalarının bulunmadığı belirtildiğinden, muayene edildikleri anın ayrıntılı bir şekilde sorulması,

7-Yakalandıkları anı ve iddia edildiği üzere kötü muameleye maruz kaldıklarını gören kişiler varsa tanık olarak dinlenilmesi amacı ile bu kişilerin açık kimlik, adres ve iletişim bilgilerinin sorulması,

8-Yazımız ekinde gönderilen adli raporlar doğrultusunda en yakın sağlık kuruluşuna sevklerinin sağlanarak müştekilerin (varsa) yaralanmalarının niteliğini belirtir adli raporun alınmasının sağlanması,

9-Kendilerini darp ettiklerini iddia ettikleri Polis Memurlarını teşhis edip edemeyeceklerinin ve Polis Memurları ile haklarında adli rapor düzenleyen doktorlar hakkında şikayetçi olup olmadıklarının sorulması..."

22. Savcılık 1/12/2014 tarihinde Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere daha yazarak 8/10/2014 tarihinde meydana gelen toplumsal olaylar sırasında görev alan polislerin listesini ve görev bölgelerini istemiştir. Müzekkerenin ilgili kısmı şöyledir:

"...08/10/2014 tarihinde Muradiye İlçesinde meydana gelen ve şiddet eylemleri ile sonuçlanan toplumsal olaylar sırasında görev alan Polis Memurlarının görev alanları da belirtilmek suretiyle liste halinde Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi ..."

23. Kolluk 16/1/2015 tarihli yazısıyla 8/10/2014 tarihinde meydana gelen olaylarda görev alan tüm polislerin listesini Savcılığa bildirmiştir.

24. Savcılık soruşturma kapsamında başvurucular hakkında rapor tanzim eden doktorların kimlik bilgilerini tespit ederek savunmalarını almıştır. Şüpheli sıfatıyla ifade veren doktorlar tespit ettikleri bulgulara göre rapor düzenlediklerini belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

25. Savcılık, soruşturma konusu olaya ilişkin olarak hiçbir polisin şüpheli sıfatıyla ifadesini almamıştır.

C. Sağlık Raporları

26. Başvurucu Mesut Uçar hakkında Van Adli Tıp Şube Müdürlüğü (Adli Tıp) tarafından düzenlenen 19/11/2014 tarihli adli raporda başvurucun yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokmadığı ve basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu bildirilmiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir;

"...

Mesut Uçar adına düzenlenmiş olan Muradiye Devlet Hastanesi'nin okunamayan tarih ve

323 sayılı raporunda, herhangi bir lezyon saptanmadığı kayıtlıdır.

Şahsın Şube Müdürlüğümüzde yapılan muayenesinde, sağ dirsek dış tarafta en büyüğü 1 cm olan 9-10 adet çevre dokudan açık renkte iyileşmiş yara skarı (7 ekim olaylarında oluştuğunu ifade etti), sol dirsek dışta 1,5x1 cm çevre dokuya göre açık renkte iyileşmiş yara skarı, sol iç malleol üzerinde sol krus 1/3 altta 1 cm iyileşmiş yara skarı, sağ ayak baş parmağı dışında 1 cm çaplı yara skarı olduğu görüldü.

..."

27. Adli Tıp tarafından başvurucu Ramazan Acar hakkında düzenlenen 19/11/2014 tarihli adli raporda da başvurucun yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokmadığı ve basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu bildirilmiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ramazan Acar adına düzenlenmiş olan Muradiye Devlet Hastanesi'nin 10/10/2014 tarih ve 29 sayılı raporunda, herhangi bir lezyon saptanmadığı kayıtlıdır.

Şahsın Şube Müdürlüğümüzde yapılan muayenesinde, sağ kulak memesi altında olaylarda olduğunu ifade ettiği 10 cmlik yüzeyel kesi skarı görüldü.

..."

D. Başvurucu Beyanları

28. Başvurucular vekilleri aracılığıyla suç duyurusunda bulunduktan sonra Savcılık tarafından başvurucuların ifadelerine yeniden başvurulmuştur. Başvurucu Mesut Uçar'ın 13/11/2014 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...olay tarihinde ben köyde bulunuyordum. amcam Bayram UÇAR beni telefonla arayarak beni alması gerektiğini söyledi, ben de kabul ettim. Daha sonra Muradiye ilçe merkezine geldim, geldiğimde olaylar vardı, olayların olduğunu bilmiyordum. Amcamı almaya gittiğim kalabalık bir grup bana doğru gelmeye başladı, bende kaçmaya başlamadım, daha sonra Kaymakamın evinin girişinde bulunan polislerden yardım istedim. Orada bulunan ve siamen tanıdığım ancak görsem tanıyabileceğim iki poli smemuru bana hitaben oruspu çocuğu ve hatırlayamadığım bir sürü hakaretlerde bulundular. Daha sonra bir grup polis daha geldi, beni orada darp etmeye başladılar, daha sonra aracın içine aldılar, burada da yine darp etmeye devam ettiler. Darp sonucu yaralandım. Halende izleri mevcuttur. Beni darp eden polis memurlarını görmem halinde kesin ve net olarak teşhis edebilirim. Daha sonra bizleri Muradiye Devlet Hastanesine götürdüler, burada bizleri muayene etmediler, hastanede ilaç deposunda tuttular, benim vücudumda darp izi olmasına rağmen, herhangi bir şeyin yok dediler. Beni darp eden Kaymakam ın koruma polisleri, diğer yakalayan polisler ve bizleri muayene etmeden rapor yazan doktorlardan davacı ve şikayetçiyim..."

Başvurucu Ramazan Acar'ın 13/11/2014 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...08.10.2014 tarihinde Muradiye ilçesinde meydana gelen olayda ben olayların olduğu yerden 2 km uzaklıkta bulunmaktaydım, köye gitmek için minibüs bekliyordum. O esnada polisler beni yanına çağırdı, ben yanlarında gittiğimde görsem tanıyabileceğim polis memurları bana hitaben 'piç, şerefsiz, oruspu çocuğu' gibi sinfkaflı sözler kullanarak beni darp etmeye bağladılar, ben boynumdan yaralandım, halen izi mevcutttur. Daha sonra bizi Adliyeye sevk ettiler. Adliyeden sonra bizi Polis karakoluna götürdüler, oradan da Muradiye

Devlet Hastanesine götürdüler, buradaki doktor bizleri muayene etti, beni darp eden polislerin açık kimlik bilgilerini bilmiyorum Ancak eşgal bilgilerini tam olarak hatırlamıyorum, görmem halinde tanırım. beni yakaladıklarında çevrede kimse yoktu. beni darp eden polislerden ve muayene eden doktorlardan şikayetçi değilim..."

29. Başvurucu Ramazan Acar 12/12/2014 havale tarihli dilekçesiyle, alınan ifadesinde şikayetçi olmadığının yazılmış olduğunu fakat polislerden ve doktorlardan şikâyetçi olduğunu Savcılığa bildirmiştir.

E. Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

30. Savcılık 5/11/2015 tarihli kararıyla şüpheliler hakkında kasten yaralama, hakaret, işkence ve kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Müşteki Ramazan Acar'ın 13/11/2014 tarihinde alınan ifadesinde özetle;Olay günü köye gitmek için otobüs beklediği sırada polislerin kendisini çağırdığını, kendisine hitaben 'piç, şerefsiz, o.çocuğu' diyerek hakaret ettiklerini ve darp etmeye başladıklarını, polislerden ve muayene eden doktorlardan şikayetçi olmadığını" beyan ettiği, 12/12/2014'te verdiği dilekçe ile şikayetçi olduğunu beyan ettiği,

Müşteki Mesut Uçar'ın 13/11/2014tarihinde alınan ifadesinde özetleOlay günü ilçe merkezine geldiğinde olayların olduğunu gördüğünü, polislerden yardım istediğini, polis memurlarının kendisine hitaben "orospu çocuğu" ve hatırlayamadığım bir sürü hakaretlerde bulunduklarını, kendisini darp etmeye başladıklarını, polis memurları ve doktorlardan şikayetçi olduğunu beyan ettiği,

Van Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 19/11/2014 tarihli raporlarında; [M.B.nin] herhangi bir darbe maruz kalmadığını ancak kalp hastası olduğu için fenalaştığını beyan ettiği, vücudunda herhangi bir travmatik lezyon tanımlanmadığının; Mesut Uçar ve Ramazan Acar'ın yaralanmalarının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğunun tespit edildiği,

Kimlik bilgileri tespit edilemeyen polis memuru hakkındaki kasten yaralama, işkence yapma suçu yönünden; olay tarihinde ilçe merkezinde meydana gelen olaylar sırasında pek [çok] kişinin yakalanarak gözaltına alındığı, müştekilerin adli raporlarında belirtilen yaralanmalarının gözaltına alındıkları sırada boynundan tutulmak ya da diz çöktürmek suretiyle polisin zor kullanma yetkisi kapsamında orantılı güç kullanılması sonucu oluşma ihtimalinin yüksek olduğu, müştekilerin salt iddiası haricinde şüpheli hakkında üzerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği;

Kimlik bilgileri tespit edilemeyen polis memurları hakkındaki hakaret suçu yönünden; müştekilerin salt iddiaları haricinde şüpheliler hakkında üzerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği,

Müştekilerin muayenesini yapan şüpheli doktorlardan [E.G.D.] ve [M.C.M.nin] alınan ifadelerinde özetle;olay günü hastane acil servisinde eylemlere katılan şahışların muayene için getirilmeleri sebebiyle yoğunluğun olduğunu, bu sebeple muayene ettikleri müştekileri hatırlayamadıklarını, düzenledikleri adli raporları da usulüne uygun muayene sonrası

düzenlediklerini beyan ederek üzerine atılı suçlamaları kabul etmedikleri, şüpheli [H.Z.V.nin] alınan ifadesinde özetle; müşteki [M.B.yi] kendisinin muayene ettiğini, hastanın o an herhangi bir şikayet tarif etmediğini, ilerleyen saatlerde göğüs ağrısı şikayeti ile yeniden başvurduğunu ve gerekli tedavinin uygulandığını beyan ederek üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği, şüpheli [P.K.nın] alınan ifadesinde özetle; olay günü on on beş kişiyi muayene ettiğini, tespit ettiği bulguları raporlara yazdığını beyan ederek üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği,

Şüpheli doktorlar ve sağlık personelinin üzerine atılı resmi evrakta fikri sahtecilik eylemine yönelik olarak ise; bahsi geçen görevlilerin üzerlerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği anlaşılmakla;

Olay hakkında kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

31. Bu karara yapılan itiraz, Erciş Sulh Ceza Hâkimliğince 15/12/2015 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

32. Başvurucular 24/12/2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 14/1/2016 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

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

34. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

35. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir

hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

37. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucular vekili;

i. Başvuruculara maruz kaldığı işkence ve kötü muamele hakkında Savcılıkça etkin ve hızlı bir soruşturma yürütülmediğini,

ii. Suçun soruşturulmasında şüphelilerin delilleri karartmaması için gerekli önlemlerin alınmadığını,

iii. Resen soruşturulması gereken birçok hususta gecikildiğini,

iv. Delil toplanmadığını, elde bulunan bilgilerin isabetsiz bir şekilde takdir edildiğini belirterek, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının hem usul hem de esas yönüyle ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

40. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

41. Somut olayda başvurucular, polis tarafından darbedildikleri şikâyetlerinin etkili bir

şekilde soruşturulmadığını ileri sürmüşler ise de başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki deliller kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

43. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet; her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

44. Buna göre bireyin bir kamu görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Aksi hâlde kötü muamele yasağı, önemine rağmen etkisiz hâle gelebilir ve bazı hâllerde özellikle kolluk görevlileri, fiilî bir dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar edebilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

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

46. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı; ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için aceleci bir tavırla temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır.

48. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her 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 (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68). Buna bağlı olarak soruşturmaya özgü değeri bulunan ilke ve araçların olayın aydınlatılmasını temin edecek şekilde yargısal mercilerce işlevselleştirilip işlevselleştirilmediği ortaya konmalıdır (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/01/2018, § 83).

49. Somut olayda başvurucu Mesut Uçar 9/10/2014 tarihinde, diğer başvurucu Ramazan Acar ise 10/10/2014 tarihinde Savcılık tarafından alınan ifadeleri sırasında polisler tarafından darbedildiklerini açıkça belirtmiş, ilgililerden şikâyetçi olduklarını bildirmişlerdir (bkz. § 10).Buna göre kamu makamlarının kötü muamele iddiasını ifadelerin alındığı 9/10/2014 ve 10/10/2014 tarihlerinde ilk kez öğrendiği kabul edilmelidir. Savcılığın ise ifade alınmasının hemen akabinde değil başvurucular vekilinin suç duyurusunda bulunduğu 20/10/2014 tarihinde adli soruşturma başlattığı görülmektedir. Soruşturma dosyasının UYAP aracılığıyla yapılan kontrolünde söz konusu ifade tutanaklarında yer alan iddialara ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından -başvuruda belirtilmeyen- başka bir adli soruşturma yürütülüp yürütülmediği hususunda bir bilgi ya da belgeye de ulaşılamamıştır. Dolayısıyla soruşturmanın derhâl ve kendiliğinden başlatılma ilkesine uygun olarak yürütüldüğü söylenemeyecektir.

50. Başvurucular gözaltına alınmaları sırasında kendilerini darbettiklerini ileri sürdükleri polislerden şikâyetçi olmuşlardır. Savcılık, başvurucular hakkında düzenlenmesi gereken Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı'nı başvurucular hakkında yürütülen soruşturma dosyasından temin etme yönünde herhangi bir adım atmamıştır. Başvuruculara gözaltına alınış şekli, başvuruculardaki meydana gelen yaralanmaların kaynağı ve başvurucuları yakalayıp gözaltına alan polislerin tespit edilmesi söz konusu tutanağın temini ile mümkün olabilecekken bunun ihmal edilmesi nedeniyle olayın oluş şekli ve muhtemel faillerin belirlenmesi konusunda Savcılığın isteksiz davrandığı görülmektedir.

51. Bununla birlikte başvurucular vekili tarafından Savcılığa verilen şikâyet dilekçesi içeriğine göre başvurucu Mesut Uçar, U.D ve O.A. isimli şahısların şikâyete konu olayları gördüğünü belirtmiştir. Şikâyete konu olay hakkında bilgisi olabilecek söz konusu şahısların tespitine yönelik bir işlem yapılmamış ve bunların tanıklığına Savcılık tarafından başvurulmamıştır. Savcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda söz konusu tanıkların ifadesine neden başvurulmadığı konusunu açıklığa kavuşturabilecek bir gerekçeye de rastlanmamıştır.

52. Öte yandan Savcılık takipsizlik kararında, başvurucuların adli raporlarında belirtilen yaralanmalarının gözaltına alındıkları sırada boyunlarından tutmak ya da diz çöktürmek suretiyle polisin zor kullanma yetkisi kapsamında orantılı güç kullanması sonucu oluşma ihtimalinin yüksek olduğunu belirtmiştir. Bu gerekçeye dayanarak Savcılık, başvurucuların iddiaları dışında başka bir delil olmadığından bahisle soruşturmayı sonlandırmıştır. Savcılığın başvurucuların nasıl ve hangi koşullar altında yakalandıkları yönünde bir araştırma yapmaksızın ulaştığı varsayımın doğruluğu ya da yanlışlığı karar gerekçesinden ve toplanan delillerden anlaşılamamaktadır. Başka bir deyişle başvurucuların nasıl ve ne şekilde görevli polislere direndiği yönünde Savcılıkça yapılmış bir tespit söz konusu değilken polis müdahalesinin neden orantılı kabul edildiği karar gerekçesinden anlaşılamamıştır.

53. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmada gerekli delilleri toplayarak bunun sonucunda bir değerlendirme yapma hususunda gerekli özenin göstermediği anlaşıldığından başvuru konusu olayda etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne uygun hareket etmediği sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

56. Başvurucular vekili ihlalin tespit edilmesini istemiş ve toplamda 200.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

58. 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).

59. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Savcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda kötü muamele yasağı 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 Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/777) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculara uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NECLA DURMAZ

**B. No: 2016/5862 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECLA DURMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5862)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Mustafa ARI

Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Necla DURMAZ

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ölümcül hastalık dolayısıyla yapılan infazın ertelenmesi talebinin ölümden önce sonuçlandırılmaması ve ölüm olayıyla olarak ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, bu olaya ilişkin olarak açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2016 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. 2017/20607 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/5862 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2017/20607 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2016/5862 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgeler ile Bakanlığın görüş yazısının ekindeki belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

10. Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan mahkûm olduğu müebbet hapis cezasını Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz etmekte olan başvurucunun eşi C.D.ye rahatsızlığı nedeniyle 3/9/2009 tarihinde götürüldüğü Kırıkkale Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından kolon Ca, çekum, diffüz infiltratif (taşlı yüzük hücreli) adenokarsinom tanısı konulmuştur. Bunun üzerine C.D. acil sevk yazısı ile Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Hastane) Medikal Onkoloji Servisine yatırılmış ve 28/9/2009 tarihine kadar burada yatarak tedavi görmüştür. 28/9/2009 tarihinde taburcu edilmesinin ardından misafir hükümlü olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) kabul edilmiştir.

11. C.D. tarafından Cumhurbaşkanlığına hitaben yazılan 26/10/2009 tarihli özel af talepli dilekçenin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) iade edilmesi üzerine C.D. İnfaz Kurumunun 4/12/2009 tarihli yazısı ile Hastaneye sevk edilmiştir. C.D. hakkında yapılan tetkikler neticesinde 8/12/2009 tarihli sağlık kurulu raporu düzenlenmiş olup raporda C.D.ye C18.0 çekumda malign neoplazm tanısı konulduğu ve "Metastatik çekum adeno Ca, folfok alıyor (Şu ana kadar 2 defa kür aldı.), hastalık süreklilik arz etmektedir. Cezasının ceza infaz kurumunda infazı durumunda hayati tehlikesi mevcuttur. Hastanın cezasının 6 ay süre ile tehir edilmesi ve 6 ay sonrasında kontrolü uygundur. Durum bildirir rapordur." şeklinde karar verildiği görülmüştür.

12. C.D.nin hastalığının Anayasa'nın 104. maddesinin (b) fıkrası kapsamında olup olmadığının belirlenmesi amacıyla anılan rapor tüm sağlık evrakı ile birlikte mütalaa alınmak üzere Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilmiştir.

13. İstanbul ATK Başkanlığının 15/1/2010 tarihli yazısında, rapor hazırlanabilmesi için C.D.nin tıbbi belgeler ile birlikte ATK'da hazır olması gerektiğini belirtmesi üzerine C.D. 8/2/2010 tarihinde ATK'da hazır bulundurularak C.D.nin muayene olması sağlanmış ve rapor hazırlama süreci bu şekilde devam etmiştir.

14. C.D. karın ağrısı şikâyetiyle 10/3/2010 tarihinde Hastaneye yatmış, 11/3/2010 tarihinde taburcu olmuştur. Hastanenin Medikal Onkoloji Servisi tarafından düzenlenen 11/3/2010 tarihli epikriz raporunda, çekum tanısıyla izlenen hastanın folfox 6. kürün 1. ayağını aldığı

belirtilmiştir.

15. 29/3/2010 tarihinde karın şişliği şikâyetiyle yeniden Hastaneye sevk edilen C.D. burada 12/4/2010 tarihine kadar yatarak tedavi olmuş, tedavi sonrası düzenlenen 12/4/2010 tarihli raporun üzerine "15 gün sonraya (27/04/2010) yatış randevusu alındı." ibaresi yazılarak taburcu edilmiş, 27/4/2010 tarihinde de Hastaneye yatışı sağlanmıştır.

16. Tedavi süreci devam ederken C.D. İnfaz Kurumu aracılığıyla Başsavcılığa, Adli Tıp Kurumuna, Türk Tabipler Birliğine ve Bakanlığa hitaben bazı dilekçeler yazmıştır. UYAP vasıtasıyla tespit edilebilen dilekçeler özetle şu şekildedir:

i. Cezaevi Savcılığına hitaben yazdığı 16/4/2010 tarihli dilekçesinde; kanser teşhisi ile yaklaşık yedi aydır kemoterapi gördüğünü, ihtiyaçlarını kendi başına karşılayamadığını belirtiği ve bu nedenle Hastanenin 8/12/2009 tarihli sağlık kurulu raporu da dikkate alınarak cezasının infazının 6 ay süreyle ertelenmesini talep ettiği,

ii. Adli Tıp Kurumuna hitaben yazdığı 16/4/2010 tarihli dilekçesinde; Hastanenin 8/12/2009 tarihli sağlık kurulu raporundan sonra 8/2/2010 tarihinde Adli Tıp Kurumuna getirildiğini ancak kendisine raporun akıbeti ile ilgili bir bilgi verilmediğini ifade ederek sağlık durumunun giderek ağırlaşması nedeniyle rapor işleminin ivedilikle sonuçlanmasını istediği,

iii. Başsavcılığa hitaben yazdığı 20/4/2010 tarihli dilekçesinde; hastalığı nedeniyle acil olarak sevk edildiği Hastanedeki doktorun kendisine herhangi bir tedavi uygulamadığını vurguladığı, bu nedenle Hastane yönetimi ve doktordan şikâyetçi olduğu,

iv. Türk Tabipler Birliğine hitaben yazdığı 20/4/2010 tarihli dilekçesinde, hastalık sürecine rağmen kendisi ile ilgilenmeyen Hastane doktorları hakkında inceleme başlatılmasını istediği,

v. Bakanlığa hitaben yazdığı 20/4/2010 tarihli dilekçesinde ise hastalığı nedeniyle acil olarak sevk edildiği Hastanede kendisine gerekli tedavi işlemleri yapılmadığı için sorumlu Hastane yönetimi ve doktordan şikâyetçi olduğunu belirttiği görülmüştür.

17. İstanbul ATK 3. İhtisas Kurulu (Kurul) 28/4/2010 tarihli yazısıyla Başsavcılıktan C.D.nin kemoterapiye yanıtını gösterir rapor ve yeni çekilecek toraks (göğüs) bilgisayarlı tomografisinin (BT) Kurula gönderilmesini istemiştir.

18. Kurulun yazısı Başsavcılık tarafından 13/5/2010 tarihli yazıyla İnfaz Kurumuna gönderilmiş, İnfaz Kurumu da 21/5/2010 tarihli yazıyla Hastaneden anılan eksikliklerin giderilmesini istemiştir. Bunun üzerine Hastane Tıbbi Onkoloji Uzmanı Dr. D.U.nun "...Hastaya daha öncesinde metastatik kolon ca teşhisi ile 6 kür kemoterapi uygulandı. Nisan 2010'da yapılan değerlendirmesinde hastada progresyon (ilerleme) görülmesi üzerine hastaya yeni bir kemoterapi (FOLFIRI) başlandı. Halen kemoterapisi devam eden hastanın son tomografisi ektedir. Hastanın şifa şansı bulunmamaktadır..." şeklindeki görüş yazısı ile akciğer grafisi ve tüm abdomen BT raporları İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

19. Başsavcılık 31/5/2010 tarihli yazıyla istenen tüm bilgi ve belgeleri Kurula göndermiştir. Kurulun yaptığı inceleme sonucu düzenlediği 23/6/2010 tarihli raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"SONUÇ:

1- Ş. Oğlu 1969 doğumlu C.D.nin metastatik çekum karsiyomu olduğu, yapılan ilk kemoterapiye rağmen hastalığının ilerlediği ve halen yeni bir protokol ile kemoterapisine

devam edildiğinin bildirildiği, tedavisi süresince hastanede yatırılarak izlenmesinin uygun olduğu,

2- Yeni protokol ile başlayan tedavisi bitiminde Onkoloji Kliniği tarafından düzenlenecek son durumunu gösteren rapor, yapılan tetkikler ile birlikte kontrol muayenesine gönderilmesi sonrası T.C. Anayasası 104/b maddesi yönünden görüş düzenleneceği oy birliği ile mütalaa olunur."

20. 27/4/2010 tarihinden itibaren Hastanedeki tedavisine yatarak devam eden C.D. 28/6/2010 tarihinde vefat etmiştir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

21. Ölüm olayı üzerine Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

22. Yürütülen soruşturma kapsamında nöbetçi Cumhuriyet savcısı Hastane morguna gelerek burada ölü muayene işlemi gerçekleştirmiş olup düzenlenen 28/6/2010 tarihli ve 12.30 saatli Ölü Muayene Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...Ölen hakkında Ankara Numune Hastanesi tarafından düzenlenen : 61154153 protokol numaralı hasta dosyasının tetkikinde 11/6/2010 günü kolon malin kanseri nedeniyle yatırıldığı karın ağrısı gaz gaita çıkaramama şikayetlerinin bulunduğu iloos tanısı ile aynı gün ameliyat edildiği operasyonda sigmoid kolon kaynaklı olduğu düşünülen tüm karına yayılmış peritoneal karsinomatöz olarak tanımlanan inoperabıl tümör tespit edildiği pasac cerrahisi için uygub bağırsak ansı bulunamadığı için ameliyata son verildiği postop takiplerinde hastaya nazogastrik sonda takılarak intra venöz mayi desteği ile takip edildiği ara ara hipotansiyon kusma ve taşıkardi gibi bulguları olduğu 28/6/2010 günü kalbin durduğu 45 dakika canlandırmaya rağmen yanıt alınamayıp saat 01:30da öldüğü ölüm sebebinin kolon kanseri peritoneal karsinomatöz tümör malmütrisyon hipovolemi solunum yetmezliği gibi nedenlerle meydana geldiği kayıtlı olup kesin ölüm sebebi her ne kadar belli isede mahkum olması nedeniyle genelge gereği hasta müşade dosyası ile birlikte adli tıp morguna kaldırılarak klasik otopsi yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyim dedi.

SONUÇ: Bilirkişi beyanı ve genelge gereği ve mevcut delil durumları göz önüne alınarak cesedin kesin ölüm sebebi tespit edilmemiş olmakla ceset üzerinde klasik otopsi yapılmak üzere Ankara Adli Tıp Kurumu Morguna gönderilmesine karar verilerek. Düzenlenen tutanak birlikte imza altına alındı."

23. C.D.nin kesin ölüm sebebinin tespit edilmesi için cesedi klasik otopsi yapılmak üzere ATK'ya gönderilmiştir. ATK Ankara Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesi Başkanlığının 16/12/2010 tarihli otopsi raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"28. 06.2010 tarihinde tedavi gördüğü Ankara Numune Hastanesi'nde ölen ... hükümlü [C.D.ye] ait olduğu ölü muayene tutanağından anlaşılan cesede 28.06.2010 günü yapılan otopsiden ve otopsi esnasında alınan kan, mesane yıkama suyu, iç organ parçaları ve mide muhteviyatının kimyasal ve histopatolojik tetkikleri ile hasta dosyasının tetkiklerinden elde edilerek yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgulara göre;

1- Kişinin ölümünün kendisinde mevcut multipl organ (karaciğer, mide, batın duvarı) tutulumu gösteren kolon (kalın bağırsak) kanseri ve buna bağlı gelişen komplikasyonlar (asit, enfeksiyon) sonucu doğal nedenlerden ileri geldiği,

2- Kişiye ait kanda ve mesane yıkama suyunda uyarıcı - uyuşturucu maddelerin bulunmadığı,

iç organ parçaları ve mide muhteviyatında aranan toksik maddelerin bulunmadığı, kanda alkol bulunmadığını bildirir otopsi raporudur."

24. Başsavcılık Hastaneden C.D.nin hasta dosyasını incelemek üzere istemiş, yaptığı inceleme sonucunda dosyayı Hastaneye iade etmiştir.

25. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 4/1/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik) karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sincan F 2 cezaevinde hükümlü olarak bulunan [C.D.nin] kanser tedavisi görmek üzere geldiği Ankara Numune Hastanesinde vefat ettiği, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Daire Başkanlığının 16/12/2010 tarih ve 500 sayılı otopsi raporunda belirtildiği üzere ölümün şüpheli ölüm olmadığı, hükümlünün kolan kanseri ve buna bağlı gelişen komplikasyonlar sonucu doğal nedenlerden öldüğü anlaşılmakla kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

Ölenin yakınlarına ait adres mevcut olmadığından talep halinde otopsi raporu ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ölenin yakınlarına tebliğine..."

26. Kararda, dosyada ölenin yakınlarına ait adres bilgilerinin olmadığı gerekçe gösterilerek talep hâlinde otopsi raporu ve takipsizlik kararının yakınlara tebliğ edileceği belirtilmiştir. Başvurucu, anılan kararın ölenin yakınlarına tebliğ edilmediğini ve kararı haricen 1/2/2016 tarihinde öğrendiğini ileri sürmüştür. Başvuru formu ve ekindeki bilgiler ile UYAP'ta yer alan verilerden başvurucunun iddiasının aksine herhangi bir bilgi ve belge tespit edilememiştir.

27. Başvurucu takipsizlik kararına 1/2/2016 tarihinde vekili vasıtasıyla itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde özetle C.D.nin infaz kurumunda iken kansere yakalandığını, infaz kurumu koşullarının iyileşmeye olanak vermemesi nedeniyle infazın geri bırakılması ya da durdurulması için hem kendisinin hem de ailesinin defalarca başvuruda bulunduğunu ancak bürokrasinin geç işlemesi nedeniyle koşulların C.D.nin hayatını kaybetmesine neden olduğunu, buna rağmen Başsavcılığın idarenin kusurlu olup olmadığını araştırmadan takipsizlik kararı verdiğini ve bu kararın tebliğ edilmediğini belirterek takipsizlik kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

28. İtirazı inceleyen Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hâkimliği) 16/2/2016 tarihli kararıyla "...Yapılan soruşturma sonucunda toplanan delillere ve dayanılan gerekçelere nazaran, 2010/77853 soruşturma 2011/323 karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar usul ve yasaya uygun olup, yakınıcılar vekilinin itiraz dilekçesinde bildirdiği nedenler yerinde görülmediğinden..." gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

29. Bu karar başvurucu vekiline 24/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 14/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

30. Ölenin -başvurucunun da aralarında bulunduğu- yakınları 3/6/2013 tarihinde Bakanlığa başvurarak tazminat talebinde bulunmuştur. Bu talebin reddi üzerine 22/8/2013 tarihinde maddi ve manevi zararların giderilmesi istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, yakınlarının ağır hastalığına geç teşhis konulmasının ve hastalığına uygun bir ortamda tutulmamasının hizmet kusuru teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Davacılar, yakınlarının cezasının infazının 6 ay süreyle ertelenmesinin uygun olacağı yolunda düzenlenen sağlık raporuna rağmen bu doğrultuda

herhangi bir karar alınmadığından şikâyet etmişlerdir. Yakınlarının ATK tarafından muayene edildiği tarihten ancak dört ay sonra hakkında rapor düzenlenebildiğini ifade eden davacılar, netice itibarıyla tüm bu ihmalkârlıkların yakınlarının ölümüne sebebiyet verdiğini ve bu nedenle idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu iddia etmişlerdir.

31. Mahkeme 11/10/2013 tarihli kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine yer verilmiş, buna göre idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak tazminat talebinde bulunmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Gerekçede; tazminata konu ölüm olayının 28/6/2010 tarihinde başvurucu ve diğer davacılar tarafından öğrenildiği, anılan tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde idareye başvurularak başvurunun reddi üzerine süresi içinde dava açılması gerektiği, 3/6/2013 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

32. Başvurucu ve diğer davacılar mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyiz yoluna başvurmuşlardır. Temyiz dilekçesinde, meydana gelen olayın suç teşkil ettiği, bu sebeple ceza zamanaşımı süresi içinde her zaman idareye müracaat ederek tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüş; bu görüşün kanuni dayanağına ve somut olayda ceza zamanaşımının ne zaman dolacağıyla ilgili olarak somut bir açıklama yapılmamıştır. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 7/3/2016 tarihli kararıyla, mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasına karar vermiştir.

33. Başvurucu ve diğer davacılar, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır. Karar düzeltme dilekçesinde temyiz dilekçesinde öne sürülen iddia tekrarlanmıştır. Karar düzeltme talebi Dairenin 6/2/2017tarihli kararı ile reddedilmiştir.

34. Bu karar başvurucu vekiline 24/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

35. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

...

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının

dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…"

36. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

(2) [Akıl hastalığı dışındaki] Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

…

(6)(Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

37. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

38. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

39. 5275 sayılı Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.

(2) 16 ncı madde gereğince cezasının ertelenmesi isteminin reddi hâlinde de aynı hüküm uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir. "

40. 15. 2577 sayılı Kanunu’nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine 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."

41. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 1/1/2006 tarihli ve 20 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...Konuya ilişkin taleplerin nitelikleri icabı, sür'atle sonuçlandırılması ve evrakın eksiksiz olarak Cumhurbaşkanlığı Makamına sunulabilmesi için...

1. Hükümlünün tam teşekküllü bir devlet hastanesi sağlık kuruluna sevk edilerek, Sevk yazısında hükümlüdeki rahatsızlığın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halinie teşkil edip etmediği hususunun verilecek sağlık kurulu raporunda açıkça belirtilmesinin istenilmesi,

2. Hükümlüye tam teşekküllü devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alındıktan sonra; evvelce verilmiş başka bir rapor varsa bununla birlikte onaylı nüfus kayıt örneği, kesinleşme şerhi içeren mahkeme kararı ve müddetnamesi de dilekçesine eklenerek bir yazı ile mütalaa alınmak üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi; evrakın tasdikli bir örneğinin Cumhuriyet başsavcılığındaki dosyasını saklanması,

3. Adli Tıp Kurumuna yazılacak yazıda; hükümlüdeki rahatsızlığın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşekkül edip etmediği hususunun verilecek raporda açıkça belirtilmesinin istenilmesi,

4. Adli Tıp Kurumundan muayenesi istenmedikçe ve muayene için gün alınmadıkça hükümlünün bulunduğu yer ceza infaz kurumundan Adli Tıp Kurumunun bulunduğu yer ceza infaz kurumuna sevk edilmemesi,

5. Cezasının infazı tehir edilen hükümlünün durumunun sağlık raporunda belirtilen sürelere veya bir süre bulunmadığı takdirde üçer aylık dönemlere göre 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında yazılı usule uygun olarak incelettirilmesi ve ertelemenin yenilenmesi halinde Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bilgi verilmesi,

6. Hükümlünün müddetnamesine ek olarak, infaz edilen ceza müddeti de koşullu salıverilme tarihine kadar kalan sürenin açıkça belirtilmesi,

...konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

43. 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 hatırlatmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36). AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/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- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/ 2004, § 71).

44. AİHM başvurucunun erkek kardeşinin sağlık durumunun ceza infaz kurumu ortamında kalmasına uygun olmadığına ilişkin sağlık raporuna rağmen tahliye talebinin reddedilmesiyle ilgili Yılmaz/Türkiye (B. No: 1792/12, 5/3/2019, § 40) kararında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğün, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesi ve yaşamları üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerdiği ve bu nedenle uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksikliklerin yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebileceğine işaret etmiştir (benzer yöndeki diğer AİHM kararları için bkz. İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, § 87; Huylu/Türkiye, B. No: 52955/99, 16/11/2006, §§ 57, 58).

45. Ayrıca AİHM, tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da Sözleşme'nin sağlık nedenleriyle bir tutukluyu serbest bırakma genel yükümlülüğünü üye devletlere yüklemediği kanaatini taşımakla birlikte çok istisnai ve önemli koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkân dâhilinde olduğunu kabul etmektedir (Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 102).

46. 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). 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).

47. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; eşinin tedavisi için infaz kurumu koşullarının elverişli olmaması nedeniyle infazın geri bırakılması ya da durdurulması taleplerinde bulunduğunu ancak sonuç almadığını, nihayetinde olumsuz koşulların C.D.nin hayatını kaybetmesine neden olduğunu, buna karşın Başsavcılığın İnfaz Kurumu idaresinin ihmalini görmezden gelerek takipsizlik kararı verdiğini, bu kararın ölenin yakınlarına tebliğ edilmeyerek soruşturma sürecine katılmalarının engellendiğini ve takipsizlik kararına yaptığı itirazın gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek yaşam hakkı, gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, hak ihlali tespitine karar verilerek etkili bir soruşturulma yürütülmesine, ayrıca 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

50. Bakanlık görüşünde;

i. Kabul edilebilirlikle ilgili birinci olarak başvurucunun eşinin kasıtlı bir eylem neticesinde öldüğüne ilişkin bir iddianın bulunmadığını, idari makamların muhakeme hatasından veya kastı aşan bir kusurundan bahsedilemeyeceği gibi ölüm riskini fark edip gerekli ve yeterli önlemleri almadıklarını söylemenin mümkün olmadığını, dolayısıyla başvurucunun idari yargı önünde açılacak tam yargı davası yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiştir.

ii. Kabul edilebilirlikle ilgili ikinci olarak başvurucunun eşinin 28/6/2010 tarihinde vefat ettiğini ve vefattan sonra aynı gün resen soruşturma başlatılarak yürütülen soruşturma sonucunda 4/1/2011 tarihinde takipsizlik kararı verildiğini, buna karşın başvurucu vekilinin olay tarihinin üzerinde beş yıldan fazla bir süre geçtikten sonra soruşturma dosyasının bir örneğini alarak bu karara itiraz ettiğini, bu şekilde başvurucunun şikâyetlerini dile getirmek

için hiçbir zaman yetkili savcılığa başvurmadığını, iddia ve delillerini sunmadığını, savcılık makamı ile irtibata geçmeyerek kendisine düşen özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini belirterek başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

iii. Esasla ilgili olarak ölüm olayının gerçekleşmesinden sonra Başsavcılık tarafından derhâl ve resen soruşturma başlatıldığını, kamu makamlarının sahip olduğu yetkiler kapsamında başvurucunun eşinin yaşamına yönelik tehlikenin bertaraf edilmesi için tüm tedbirleri aldıklarını, yaşam hakkının usul boyutu bağlamında da Cumhuriyet savcısının olayı aydınlatmak adına gerekli tüm soruşturma işlemlerini yerine getirdiğini, buna karşın başvurucunun olaydan itibaren 5 yıla yakın süre boyunca soruşturmayı yürüten soruşturma makamları ile iletişime geçmediğini belirterek şikâyetlerin incelenmesinde anılan hususların dikkate alınmasını talep etmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

52. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

53. 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."

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü ölüm olayıyla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin olduğundan başvuru bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. 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). Somut olayda başvurucu, ölen C.D.nin eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

57. 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).

58. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere kişilerin adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

59. Ceza soruşturmasının etkili olması 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).

60. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının her olayda bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

61. Soruşturmaların makul bir süratle 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, 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). Ayrıca soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması gerekmektedir. Bu durum sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

62. Somut olayda mahkûm olduğu müebbet hapis cezasını Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz etmekte olan başvurucunun eşi C.D.ye, 3/9/2009 tarihinde rahatsızlığı nedeniyle götürüldüğü Kırıkkale Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından kolon Ca, çekum, diffüz infiltratif (taşlı yüzük hücreli) adenokarsinom tanısı konulmuş ve C.D. hemen hastaneye sevk edilerek burada tedavisine başlanmıştır. Hastalığa bağlı bu nakilden dolayı C.D. 7/9/2009 tarihinden itibaren İnfaz Kurumunda kalmaya başlamış ve vefatına kadarki sürede farklı tarihlerde olmak üzere toplam 116 gün hastanede kalarak tedavisine devam edilmiştir. Dolayısıyla C.D.ye kanser teşhisi konulur konulmaz C.D. ileri tedavi ve tetkikler için bulunduğu infaz kurumundan Ankara'daki infaz kurumuna nakledilmiş ve hastanedeki tedavisine derhâl başlanmıştır. Tedavi sürecinde kendisine kemoterapi başta olmak üzere birçok onkolojik tedavi uygulanmıştır.

63. Yapılan tetkikler neticesinde hastane tarafından düzenlenen 8/12/2009 tarihli raporda

C.D.nin hastalığının süreklilik arz ettiği, cezasının kurumda infazı durumunda hayati tehlikesinin mevcut olduğu, bu nedenle cezasının 6 ay süre ile tehirinin gerektiğinin belirtilmesi üzerine infazın ertelenmesi süreci başlamıştır. Bu hususta gerekli mütalaa alınabilmesi için C.D.ye ait sağlık evrakı ATK'ya gönderilmiş, ardından C.D. ATK'da muayene olmuştur. ATK, raporun hazırlanabilmesi için tedavi sürecinin hastanede yatılarak izlenmesinin uygun olacağını belirtmiş ve henüz rapor süreci tamamlanmadan C.D. tedavi gördüğü hastanede 28/6/2010 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

64. Başvuru formu ve ekleri ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerde, kanser teşhisi konulmasından hayatını kaybettiği 28/6/2010 tarihine kadar -bir kısmı hastanede bir kısmı infaz kurumunda geçen süre içinde- C.D.ye konulan teşhisin doğru olmadığı, kendisi için uygulanması gereken tedavinin uygulanmadığı ya da yanlış uygulandığı yönünde başvurucu tarafından ileri sürülen herhangi bir iddia bulunmadığı gibi bu sonuca ulaşmaya imkân veren bir delil de yoktur. Bunun yanı sıra C.D. rahatsızlandığında birçok defa hastaneye kaldırılmış ve tedavisine hastanede devam edilmiştir. C.D.ye ait infaz dosyasında bulunan dilekçeler UYAP vasıtasıyla incelendiğinde İnfaz Kurumu yetkililerinin C.D.nin hastalığına ilgisiz kaldığına, hastaneye sevk ve diğer sağlık işlemlerinde ihmalleri olduğuna ilişkin bir dilekçeye rastlanmamıştır. Dolayısıyla mahpusların yaşamlarının ve sağlıklarının korunması konusundaki pozitif yükümlülük çerçevesinde, anılan teşhis ve tedavi süreçleri ve süreçlerdeki uygulamalar incelendiğinde İnfaz Kurumu yetkilerinin kanser olan C.D.nin tedavisi için göstermeleri gereken özeni göstermedikleri ve onu uygun tedaviden yoksun bıraktıkları söylenemez.

65. İnfazın ertelenmesi talebi ile ilgili olarak belirlenen usulün sağlıklı bir şekilde işletilmesinin karar alma sürecinde yer alan ceza infaz kurumu idaresine, tam teşekküllü devlet hastanesine ve ATK'nın yürüteceği işlemlere bağlı olduğu söylenebilir (Murat Karabulut, § 77). ATK'nın buradaki fonksiyonu tedavi değil sağlık kurullarınca düzenlenen raporun onaylanmasıdır (bkz § 23). Başvuruya konu olayda Hastanenin 8/12/2009 tarihli sağlık kurulu raporundan sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat Bürosu 22/12/2009 tarihinde anılan raporu İstanbul ATK'ya göndererek C.D.nin cezasının infazının ertelenmesinin gerekip gerekmediği hususunda rapor talebinde bulunmuştur. ATK 15/1/2010 tarihli yazısıyla C.D.nin kurumlarında hazır olmasını istemesi üzerine C.D. 8/2/2010 tarihinde muayene edilmiştir. Ancak bazı eksiklikler (bkz §§ 16, 18) nedeniyle talebin sonucuna ilişkin rapor düzenlenmeden C.D. tedavi gördüğü hastanede 28/6/2010 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Tam da bu noktada özgürlükten yoksun kalmanın kaçınılmaz ve doğal olan sonucundan daha fazla bir sıkıntıya neden olunmaması için sağlık durumu iyiye gitmeyen C.D. için oldukça kritik olan ATK raporuna ilişkin sürecin hızlı bir şekilde yürütülmesinin önemine işaret etmek gerekir. Fakat başvurucunun bu yönde bir şikâyeti olmaması nedeniyle anılan süreçle ilgili ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

66. Soruşturmada -yukarıda "Genel İlkeler" bölümünde ifade edilen- soruşturmanın resen ve derhâl başlatılması, soruşturma makamlarının bağımsızlığı, soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekliliği konularında başvurucu tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir.

67. C.D.nin tedavi gördüğü hastanede 28/6/2010 tarihinde hayatını kaybetmesinin ardından Başsavcılık tarafından resen soruşturma başlatılmıştır. Yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından C.D.nin tedavi sürecine ilişkin olarak hastane evrakı ve diğer tüm bilgi ve belgeler getirtilerek incelenmiş; C.D.nin cesedi üzerinde kesin ölüm sebebinin tespiti açısından klasik otopsi yapılmış ve ölümün kolon kanseri ile buna bağlı gelişen

komplikasyonlar sonucu doğal nedenlerden kaynaklandığı, şüpheli bir durum bulunmadığı sonucuna ulaşılarak takipsizlik kararı verilmiştir. Başsavcılık hastanede tedavi gördüğü sırada hayatını kaybeden C.D.nin ölümünün doğal ölüm niteliğinde olmasını otopsi raporuna dayandırmış; soruşturma kapsamında bir ihmal iddiası tespit edilemediği ve ileri sürülmediği için de takipsizlik kararında bu hususta herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu hâliyle verilen takipsizlik kararı ve bu karara yapılan itirazın reddi kararında açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde gerekçesizlik ve keyfîlik bulunmamaktadır.

68. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (bkz. § 60). Dolayısıyla ölenin yakınlarının menfaatlerinin korunmasını sağlamak için gerekli olduğu ölçüde soruşturmaya katılımının sağlanmaması yaşam hakkının usul boyutunun ihlaline neden olabilir.

69. Somut olayda başvurucu, takipsizlik kararının ölenin yakınlarına tebliğ edilmediğini belirterek etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Başvuru formu ve ekindeki belgeler incelendiğinde başvurucunun bireysel başvuru formunda ölüm olayında ihmalleri olduğunu ileri sürdüğü infaz kurumu yetkilileri hakkında Başsavcılığa yaptığı bir şikâyete rastlanmamıştır. Başvurucu, resen başlatılan soruşturma sonucunda verilen takipsizlik kararını haricen, karardan yaklaşık beş yıl sonra öğrenmiş ve bu karara vekili vasıtasıyla itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde infaz kurumu koşulları ve idarenin sağlıklı işlememesine bağlı olarak ağır ihmal sonucu eşinin hayatını kaybettiğini, buna rağmen etkili soruşturma yürütülmeden takipsizlik kararı verildiğini belirtmiştir. Bunların yanı sıra başvurucu, infaz kurumunun olağan koşulları dışında somut bir olumsuzluk ileri sürmemiş; ağır ihmale neden olan eylem ya da eylemsizliklerin neler olduğundan bahsetmemiştir. İtirazı inceleyen Sulh Ceza Hâkimliği de başvurucunun ileri sürdüğü iddiaları yerinde görmeyerek itirazı reddetmiştir.

71. Sonuç olarak her ne kadar başvurucu, takipsizlik kararının ölenin yakınlarına tebliğ edilmediğini belirterek etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de ölüm olayından sonra ihmalleri olduğunu ileri sürdüğü kişiler hakkında yetkili makamlara şikâyette bulunmamış; takipsizlik kararına itiraz dilekçesinde sorumluların ihmallerini açık ve somut bir şekilde temellendirmemiştir. Bunun yanında soruşturmaya katılımı başlangıçta sağlansaydı itiraz aşamasında ileri sürmediği hangi iddiaları ileri süreceğini ve bu iddiaların soruşturmaya nasıl bir etkisinin olacağını ortaya koyamamıştır. Bu bağlamda başvurucunun bir temele dayandırmadan ileri sürdüğü takipsizlik kararının tebliğ edilmemesi hususunun tek başına etkili soruşturma yapılmadığı sonucunu doğurduğu söylenemez.

72. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; eşi C.D.ye yanlış teşhis konması nedeniyle tedavi sürecinin geciktiğini, doktor raporu bulunmasına rağmen C.D.nin tahliye edilmediğini, ceza infaz kurumunun elverişsiz koşullarının ölümüne sebebiyet verdiğini, idarenin kusurundan dolayı zararlarının tazmini için açtığı tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, yakınının ölümüne ilişkin soruşturmada kavuşturmaya yer olmadığına dair

verilen kararın kendisine tebliği edilmediğini, bu kararı haricen öğrendiğini iddia etmiştir. Ölüm tarihinden sonra tazminat davası açmamasının sebebinin yürütülen ceza soruşturmasının sonuçlanmasını beklemek olduğunu ancak soruşturma sonucu verilen kararın kendisine tebliğ edilmediğini ifade etmiştir. Davanın geç açılmasında ceza soruşturmasındaki ihmalkârlıkların etkisinin olduğunu savunan başvurucu, kamu otoritelerinin ihmallerinin sorumluluğunun kendisine yüklenemeyeceği açıklamasında bulunmuştur. Son olarak Mahkemenin yorumunun katı ve aşırı şekilci olduğunu, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in emsal kararlarıyla uyumlu olmadığını ileri sürmüştür.

74. Bakanlık, görüşünü 3/1/2020 tarihli yazıyla bildirmiş olup görüşünde özetle hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olan dava açma süresinin hakkın özünü etkilemeyecek bir süreyi içerdiği, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ve Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerine de aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir.

75. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. 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 açtığı tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedildiği gözetildiğinde yaşamın korunmasına yönelik iddialarının da mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

77. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

78. Başvurucunun bireysel başvuruda ileri sürdüğü iddiaların temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde yer almadığı tespit edilmiştir. Temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde, sadece soyut olarak ceza zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiş; bunun dışında somut olayda ceza zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerektiğinin hangi kanuni temele dayandırıldığına, ceza zamanaşımı süresinin dava açma süresini somut olayda nasıl etkilediğine dair hiçbir açıklamada bulunulmamıştır. Ayrıca bireysel başvuruda ileri sürülen, Mahkemenin dava açma süresine ilişkin yorumunun katı ve aşırı şekilci olduğu, davanın geç açılmasında kamu makamlarının ihmallerinin etkisi bulunduğu yolundaki iddiaların hiçbirisinin temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürülmediği gözlemlenmiştir.

79. Bireysel başvuruda ileri sürülen tüm iddiaların öncelikle olağan başvuru yollarında ileri sürülmesi ve derece mahkemelerinin bu iddiaları tartışmasına fırsat verilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin birtakım iddiaları resen inceleme mecburiyetinin bulunması başvurucunun bunları -bireysel başvuruda bulunabilme koşulu olarak- derece mahkemesinde ileri sürme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddialarını temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürme sorumluluğunu yerine getirmeyen başvurucunun bu şikâyetinin incelenmesi bireysel başvurunun ikincilliği

ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

80. Açıklanan gerekçelerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürülmediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yaşamı Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

81. Başvurucu; eşi C.D.ye yanlış teşhis konması nedeniyle tedavi sürecinin geciktiğini, doktor raporu bulunmasına rağmen C.D.nin tahliye edilmediğini, ceza infaz kurumunun elverişsiz koşullarının eşinin ölümüne sebebiyet verdiğini ileri sürmüştür.

82. 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).

83. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına 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).

84. Somut olayda başvurucunun, tam yargı davasını süresinde açmaması sebebiyle Mahkeme tarafından davanın reddine karar verildiği görülmüştür. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

85. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# A.Ş.

**B. No: 2016/5901 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5901)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : A.Ş.

Vekili : Av. Gül ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, protesto gösterisine yapılan polis müdahalesi nedeniyle yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçsuz kalmasının kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Soruşturmanın Başlaması

8. Başvurucu, İstanbul'daki Gezi olayları sonrasında hayatını kaybeden Berkin Elvan'ın ölümü nedeniyle 21/3/2014 tarihinde İstanbul Taksim Meydanı'nda düzenlenen protestolarda kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldığının öne sürerek ilgililer hakkında 5/5/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu, polisin hiçbir uyarıda bulunmadan kendilerine gaz ve tazyikli suyla müdahale ettiğini ifade etmiştir. Polislerden birinin kendilerini hedef almak suretiyle yaklaşık 10-15 metre mesafeden gaz fişeği fırlattığını belirten başvurucu, söz konusu gaz fişeğinin sol ayağına isabet ettiğini ve bunun neticesinde ayak parmaklarında kırık meydana geldiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı raporu Savcılığa ibraz etmiştir.

9. Savcılık, şikâyet dilekçesine istinaden 9/6/2014 tarihinde başvurucunun ifadesine başvurmuştur. İfade tutanağının ilgili kısmı şöyledir;

"...

Ben konuyla ilgili ayrıntılı bilgilerimin yer aldığı05/05/2014 tarihli dilekçemdeki iddialarımı sürdüyorum. Olay günü yanımda arkadaşım [F.S.] olduğu halde karşı karşıya kaldığımız polis memurları bizi görerek ve bilerek gaz fişeğini ateşlediler ve sol ayak başparmağım bu nedenle kırıldı. Halende sıkıntı çekmekteyim. Olay anında polislerin kimlikleri ile ilgili herhangi bir tespit yapamadık. Ancak ben bu memurların bulunarak cezalandırılmalarını talep ediyorum.

..."

B. Soruşturma İşlemleri

10. İstanbul Emniyet Müdürü hakkında da suç duyurusunda bulunulması nedeniyle Savcılık şikâyet dilekçesinin bir örneğini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosuna göndererek ayrı bir soruşturma numarasına kaydının yapılmasını sağlamıştır. Savcılık İstanbul Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturmayı 9/6/2014 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararla sonuçlandırmıştır. Bu karara karşı yapılan itiraz İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu soruşturma yönünden bireysel başvuruda bulunulduğuna yönelik herhangi bir bilgi veya belge başvurucu tarafından dosyaya sunulmamıştır.

11. Diğer kamu görevlileri yönünden yapılan soruşturmada Savcılık 20/5/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne başvurucunun şikâyet dilekçesini eklemek suretiyle iki ayrı müzekkere yazarak Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürünün, Çevik Kuvvet Şube Müdürünün, 21/3/2014 tarihinde meydana gelen olaya iştirak eden polis memurlarının tespit edilerek ifadelerinin alınmak üzere Savcılığa müracaatlarının sağlanmasını ve şikâyete konu olaya ilişkin kamera kayıtlarının temin edilmesini istemiştir.

12. Başvurucu vekili, Savcılığa 26/9/2014 tarihli düzelteme talebi konulu bir dilekçe sunmuştur. Bu dilekçeyle şikâyetine konu olayın tarihini sehven 21/3/2014 olarak belirttiğini, başvurucunun yaralanmasına neden olan olayların 11/3/2014 tarihinde meydana geldiğini ve buna göre delil toplanması gerektiğini bildirmiştir.

13. Savcılık 29/9/2014 tarihinde yazdığı müzekkerelerle İstanbul Emniyet Müdürlüğünden 11/3/2014 tarihinde bölgede görev yapan ve olay sırasında gaz fişeği kullandığı için Gaz Sarfiyat Tutanağı tanzim eden görevli veya görevlilerin tespit edilerek sarfiyat tutanağı örnekleri ile birlikte Savcılıkta hazır edilmelerini ve olay yeri kamera kayıtlarını istemiştir.

14. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 12/11/2014 tarihli yazısıyla Savcılığa olay tarihinde gaz kullanmaya yetkili personelin listesini ve olay değerlendirme raporunu sunmuştur. Yazı ekindeki belge içerikleri özetle aşağıdaki şekildedir;

i. İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Dairesi Başkanlığına hitaben yazılan 7/5/2014 tarihli değerlendirme raporunda özetle yaklaşık 200-250 kişinin katıldığı gösterilerde herhangi bir gözaltı işleminin uygulanmadığı, göstericilere uygun ve yeterli oranda tazyikli su ve göz yaşartıcı gaz kullanmak suretiyle müdahale edildiği fakat herhangi bir şekilde göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanılmadığı ifade edilmiştir.

ii. İki polis memuru tarafından düzenlenen 22/10/2014 tarihli tutanakla İstiklal Caddesi Çukur Çeşme Sokak üzerinde meydana geldiği iddia edilen olayla ilgili güvenlik kamerası olan işyerlerinin sahipleriyle yapılan şifahi görüşmelerde kayıtların bir hafta ile iki ay arasında değişen zamanlarda yenilenmesi nedeniyle olayla ilgili herhangi bir görüntüye ulaşılamadığı bildirilmiştir.

15. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 24/2/2015 tarihli yazısıyla 12/11/2014 tarihli yazı ekinde gönderilen değerlendirme raporunun 11/3/2014 tarihine değil 12/3/2014 tarihine ait olduğunu, 11/3/2014 tarihinde Taksim bölgesinde gaz tüfeği kullanıldığına dair Sarfiyat Tutanağı'nın bulunmadığını belirterek bölgede görevli olup gaz kullanmaya yetkili personelin isim listelerini Savcılığa bildirmiştir.

C. Şüpheli Savunmaları

16. Soruşturma kapsamında savunması alınan şüphelilerin tamamı üzerlerine atılı suçlamaları reddetmişlerdir. Şüphelilerden bir kısmı kendilerine teslim edilen gaz fişeklerinin sayısının belli olduğunu ve bunların kullanılması durumunda aynı gün içinde Sarf Tutanağı imzalamaları gerektiğini ve böyle bir tutanağın tanzim edilmediğini belirtmiştir.

D. Sağlık Raporları

17. Başvurucu, meydana geldiği iddia edilen olay sonrası kendi imkânlarıyla İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) müracaat etmiştir. Hastane tarafından 11/3/2014 tarihli geçici rapor tanzim edilmiştir. Raporda ayağına gaz fişeği gelmesi sonucu hastaneye müracaat eden hastanın sağ ayağına yabancı cisim çarptığını ve hassasiyet olduğunu ifade ettiği, ortopedi muayenesinde 1. falanks kırığının tespit edildiği, kırığa alüminyum atel uygulandığı kayıtlıdır. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 23/6/2014 tarihli raporunda tespit edilen bu yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum oluşturmadığı, basit tıbbi müdahaleyle giderilecek ölçüde hafif olmadığı, saptanan kırığın hayat fonksiyonlarını hafif derecede etkileyecek nitelikte olduğu bildirilmiştir.

E. Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

18. Savcılık 4/11/2015 tarihli kararıyla şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

İdari tahkikat sonucu düzenlenen 12/10/2015 tarihli, 77377348.2023.(745) 32140.2014/279sayılı ARAŞTIRMA RAPORU'nda;

A.Ş. ve [F.S.] isimli şahısların ifadelerinde A.Ş.'ünİnsan Hakları Derneğinin bulunduğu sokakta gaz mermisi ile yaralanarak ayak baş parmağının kırılması olayını destekleyecek başkaca bir tanık veya görüntü olmaması nedeni ve olayın heyecanıyla A.Ş. ve [F.S.nin] olay yerini tam hatırlayamamalarından kaynaklanan ve A.Ş.'ün Divan Kavşağı tarafındaki müdahalede gaz mermisi ile veya başka bir sebeple ayağından yaralanarak, ayak baş parmağını kırmış olabileceği, çünkü olay tarihini bile ilk dilekçelerinde 10 gün sonra 21/03/2015 olarak yanlış beyan etmeleri, olay heyecanından kaynaklandığı düşünüldüğünden, ayrıca A.Ş. isimli şahsın talep ettiği 2.000+50.000 TL'lik tazminatı alabilmek amacıyla olayı tam ve net olarak anlatmadığı kanaati hasıl olduğundan, [F.S.] isimli şahsın havanın karanlık olması, polislerle aralarında 50-100 metre olması vepolislerin kafasında kask olmasından dolayı kimseyi tanıyamayacağını ve teşhis edemeyeceğini beyan etmesinden, [F.S.nin] polislerle aralarında 50-100 metre olduğunu beyan etmesine karşılık A.Ş.'ün polislerin 10-15 metreden gaz silahını kullandıklarını beyan ederek çelişkiye düştükleri, A.Ş.'ün gaz kullanan polisin öne çıkarak, nişan alarak gaz silahını kullandığını beyan etmesine karşılık, [F.S.nin] gaz silahı kullanan polisin dizinin üzerine çömelerek gaz silahını ateşlediğini bildirdiği beyanlarında yine çelişki olduğu, A.Ş.'ün ifadesinde sokağın başında Çevik Kuvvet grubunun bulunduğunu beyan etmesine karşılık,[F.S.nin] sokağın köşesine iki polis memurunun geldiğini beyan etmesi yine çelişki oluşturduğundan ve başkaca tanık, kamera görüntüsü ve sübut delil elde edilemediğinden görevli personel haklarında herhangi bir kusur tespit edilememiştir, denilmekle,

Ön İncelemeye Gerek Olmadığına ve Disiplin Soruşturmasına Gerek Olmadığı'na dair kararın verilmiş olduğu,

Hazırlık soruşturması sırasında savcılık tarafından dinlenen şüpheliler [T.Y.], [H.G.], [B.Ö.], [G.U.], [Y.T.], [O.A.], [S.A.], [F.T.], [M.G.], [A.Ç.], [M.K.], [S.Ş.], [S.A.] ve [F.T.] savunmalarında, olay tarihinde şikayetçinin yaralandığını iddia ettiği eylemde yer almadıklarını ve kendilerinin suç işlemediklerini beyan ettikleri,

Civarda bulunan güvenlik kameralarından görüntü temini için yazılan müzekkerelere, şikayetin olay tarihinden yaklaşık 50 gün sonra yapılmış olması nedeniyle olumsuz cevaplar verildiği anlaşılmakla,

Şüphelilerin atılı suçları işlediklerine dair şikayetçinin mücerret iddiası dışında dava açılmasını gerektirir nitelikte delil bulunmadığından, KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

19. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/2/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

20. 24/2/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 23/3/2016 tarihinde süresinde bireysel

başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; yakın mesafeden, hedef gözetilerek kendisine gaz bombası atılmasının sabit olmasına rağmen Savcılığın tanık ifadelerini etkili bir şekilde almadığını, kamera görüntülerinin incelenmediğini ve etkili bir soruşturma yapılmadığını, bu nedenle yaşam hakkının, işkence ve kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

25. Başvurucu; yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

26. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

27. Somut olayda başvurucu, ayağından yaralanmasıyla sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığının yanı sıra devletin maddi yükümlülüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki deliller, söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

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 gaz fişeği atılması nedeniyle yaralandığını ileri sürdüğü soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğine ilişkin iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelendiğinden yaşam hakkı ve etkili başvuru hakkından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

31. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

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

33. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

34. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler bulunduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı; ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için aceleci bir tavırla temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır.

36. Başvuru konusu olayda, kolluk kuvvetinin müdahalesi ile meydana geldiği iddia edilen yaralanmaya ilişkin olarak 11/3/2014 tarihinde Hastane tarafından bir adli rapor tanzim edilmiştir (bkz. § 16). Söz konusu raporda, başvurucunun ayağına gaz fişeği geldiğini belirterek müracaatta bulunduğu belirtilmiştir. Buna göre kamu makamlarının kötü muamele iddiasını söz konusu sağlık raporunun düzenlendiği 11/3/2014 tarihinde ilk kez öğrendiği kabul edilmelidir. Savcılığın ise başvurucu hakkında düzenlenen adli raporun hemen akabinde değil başvurucunun suç duyurusunu yapmış olduğu 5/5/2014 tarihinde adli soruşturma başlattığı görülmektedir. Soruşturma dosyasının UYAP aracılığıyla yapılan kontrolünde Hastane tarafından başvurucu hakkında düzenlenen adli rapora ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından -başvuruda belirtilmeyen- başka bir adli soruşturma yürütülüp yürütülmediği hususunda bir bilgi ya da belgeye de ulaşılamamıştır. Dolayısıyla soruşturmanın derhâl ve kendiliğinden başlatılma ilkesine uygun olarak yürütüldüğü söylenemeyecektir.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı yapılan suç duyurusunun ardından 20/5/2014 tarihinde adli kolluğa yazdığı müzekkere ile şüpheli kimlik bilgilerinin tespiti ve kamera kayıtlarının temini yönünde çalışma yürütmüştür. Bunun dışında başvurucunun şikâyet dilekçesinde belirttiği tanığa yine 20/5/2014 tarihinde çağrı kâğıdı çıkarılmış, bunun yanı sıra başvurucunun tedavi kayıtları Hastaneden istenmiş, söz konusu kayıtlar doğrultusunda İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 23/6/2014 tarihli kesin adli rapor alınmıştır. Şüpheli olarak polis memurlarının ifadesi suç duyurusundan yaklaşık iki ay sonra alınmaya başlanmıştır. Başvurucunun ifadesi ise ilk olarak 19/6/2014 tarihinde alınmıştır (bkz. §9).

38. Başvurucunun iddiasına konu ettiği yaralanma eyleminden 55 gün sonra kamu makamlarını olaydan haberdar etmesi kendisine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesi noktasında değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede başvurucunun kendi özensiz hareketi ile kamu makamlarını olaydan geç haberdar etmesi nedeniyle soruşturmada delillerin en kısa sürede toplanması açısından güçlük ya da imkânsızlık ortaya çıkması hâli gözetilmelidir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun bu özensizliği nedeniyle soruşturmada toplanması güç olan ya da imkânsız hâle gelen delillerin varlığı durumunda

kamu makamlarının yükümlülüklerini yerine getirmedikleri artık söylenemeyecektir. Somut olayda başvurucunun olayı kamu makamlarına geç bildirmesinin ve olay tarihini ilk etapta yanlış bildirmesinin adli soruşturmada özel kişiler tarafından tutulan kamera kayıtlarına ulaşmayı neredeyse imkânsız hâle getirdiği görülmektedir. Bununla birlikte başvurucu hakkında düzenlenen ilk sağlık raporunun gaz fişeği çarpması şikâyetine bağlı olarak düzenlenen bir adli rapor olduğu hususu da gözetildiğinde başvurucunun özensiz tutumu nedeniyle ortaya çıkabilecek delil kaybından bahsetmek zorlaşmaktadır.

39. Öte yandan başvurucunun iddialarının temelini oluşturan olayın aydınlatılmasında büyük önem arz edeceği açık olan kamera kayıtlarının temini için yazılan Savcılık yazısına, kolluk tarafından düzenlenen 22/10/2014 tarihli tutanağın ekli olduğu bir yazıyla cevap verildiği görülmektedir. Söz konusu tutanak içeriğinden olayın meydana geldiği yerdeki işyerlerinin sahipleriyle yapılan şifahi görüşmelere dayalı olarak kayıt sürelerinin kısalığı nedeniyle görüntülere ulaşılamadığının bildirildiği görülmektedir. Tutanak sadece iki polis memuru tarafından imza altına alınmış, tutanakta şifahi olarak görüşüldüğü belirtilen kimselerin imzası olmadığı gibi bu kişilerin kim olduğuna yönelik bir bilgi de yer almamıştır. Ayrıca şikâyet dilekçesi ve tanık anlatımında başvurucu ve tanığın olayın hemen akabinde bir kafeye sığındıklarını belirtmelerine karşın Savcılık tarafından söz konusu kafenin tespitine yönelik bir girişimde bulunulup bulunulmadığı soruşturma dosyası içeriğinden anlaşılamamaktadır. Böylelikle kafenin varlığı, olası güvenlik kamerası kayıtlarına ulaşma veya kafede bulunan muhtemel tanıkların dinlenmesi yönünde bir çaba gösterilmediğini söylemek mümkündür. Söz konusu deliller incelenmediği veya toplanmadığı için başvurucunun anılan gösteriye katılıp katılmadığı bile adli soruşturmada açıklığa kavuşturulamamıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmada gerekli delilleri toplayarak bunun sonucunda bir değerlendirme yoluna gitme hususunda özensiz davrandığı anlaşıldığından başvuru konusu olayda etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği söylenemeyecektir.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

41. Başvurucu, katılmış olduğu gösteriye kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak müdahalede bulunduğunu ve bu nedenle yaralandığını belirterek hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

42. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62) ve Onur Cingil (B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 62) başvurularına dair kararlarında, kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunması nedeniyle hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruları nasıl inceleyeceğini belirtmiştir. Anılan kararlarda kolluk kuvvetinin kötü muamelesine maruz kalındığı şikâyeti sonrası adli makamlarca yürütülen ceza yargılaması süreci ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddianın bir bütün hâlinde incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

43. Kötü muamele yasağına ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmede etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesine bağlı olarak kötü muamele yasağının

usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varıldığından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından bu aşamada ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Mehmet Güneş, B. No: 2015/16417, 11/12/2018, §§ 59, 60).

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. 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).

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. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanmadan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun gerekli incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir

örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/63104) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. 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.

51. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararın giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden başvurunun İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DENİZ ÜNSAL

**B. No: 2016/6211 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ÜNSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6211)

Karar Tarihi: 8/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 17/9/2020-31247

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Deniz ÜNSAL

Vekili : Av. Esem YİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, protesto gösterisine yapılan polis müdahalesi nedeniyle yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2016 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Soruşturmanın Başlaması

9. 2015 yılının Temmuz ayında, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ve Türk Tabipler Birliğinin (TTB) de aralarında bulunduğu bazı sendika, meslek örgütü, vakıf ve platformların desteği ile Barış Bloku (Blok) adı altında bir topluluk kurulmuştur. Adı geçen Blok tarafından bu tarihten itibaren çeşitli miting, protesto ve yürüyüşler düzenlenmiştir (Tayyip Akbudak, B. No: 2018/5558, 11/9/2019, § 8).

10. Adı geçen Blok tarafından 10/10/2015 Cumartesi günü Ankara'da "barış, emek ve demokrasi" konulu bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi kararlaştırılmıştır (söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşünün arka plan bilgisi için bkz. Tayyip Akbudak, §§ 8-13). Aynı Blok tarafından 6/10/2015 tarihinde Adana'da, Ankara'da düzenlenecek olan mitinge destek amacıyla "Barışa Ses Ver" adlı basın açıklaması ve yürüyüş (eylem) organize edilmiştir. Toplantının yapılacağına dair Valiliğe bildirimde bulunulduğuna ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belge dosyada bulunmamaktadır.

11. Başvurucu 6/10/2015 tarihinde Adana'da düzenlenen eyleme katılmış ve polis müdahalesi sırasında gözaltına alınmıştır. Başvurucu, ertesi gün kollukta şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde polis müdahalesi sırasında darbedildiğini belirterek polislerden şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Eylemi sosyal medyadan duydum ve katılma gereği duydum. Polisin uyarısını duymadım, çünkü o esnada hengame ve kargaşa çıktı, herhangi bir yol kapatma yada polise mukavemet eylemi içerisinde bulunmadım polis müdahalesi sırasında arada kaldığım için darp edilerek gözaltına alındım gözaltı esnasında da herhangi bir polise mukavemette bulunmadım tam tersi darp edildim, gözaltı işlemini yapan polislerden de şikayetçiyim..."

12. Başvurucu, Savcılık tarafından kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma suçunu işlediği iddiasıyla tutuklaması talebiyle iki şüpheliyle birlikte sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Yapılan sorgusu sonucunda başvurucu, Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/10/2015 tarihli kararıyla adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle serbest bırakılmıştır.

B. Soruşturma İşlemleri

13. Eyleme müdahale eden polislerce 6/10/2015 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağı tanzim edilmiş ve 7/10/2015 tarihli fezlekenin ekinde Savcılığa gönderilmiştir. Söz konusu tutanak içeriği Savcılıkça verilen takipsizlik kararına dayanak oluşturmuş ve takipsizlik kararı içinde belirtilmiştir.

14. Adana Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezlekede yedi polis müşteki sıfatıyla, başvurucunun da aralarında bulunduğu üç kişi şüpheli sıfatıyla yer almıştır.

15. Fezlekede şüphelilerin kimlik bilgileri altına emniyet tarafından kısa açıklamalar eklenmiştir. Buna göre şüpheli H.İ.B.nin "görevli polislere taş atarak saldırdığı", şüpheli T.A.nın "eyleme katıldığı, Çakmak Caddesinde dağılan grubu elleriyle işaret ederek dağılmasını engellediği ve eyleme devam etmelerini sağlayarak eylemi organize ettiği, Sayın Cumhurbaşkanımıza hakaret ettiği", başvurucu Deniz Uysal'ın ise sadece "eyleme katıldığı" bilgisinin yer aldığı görülmektedir.

16. Savcılık 9/11/2015 tarihli tefrik kararıyla eyleme müdahale eden polisler hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu yönünden yürütülen soruşturmayı başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında yürütülen soruşturmadan ayırarak yeni bir soruşturma numarasına kaydetmiştir.

17. Savcılık polisler hakkında yürütülen soruşturma kapsamında sadece başvurucunun da aralarında bulunduğu üç şikâyetçi hakkında tanzim edilen sağlık raporlarını Adli Tıp Kurumuna göndererek kesin rapor düzenlenmesini sağlamıştır.

C. Şüpheli Savunmaları

18. Soruşturma kapsamında herhangi bir polis memurunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmamıştır. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında yürütülen soruşturma kapsamında polisler, müşteki sıfatıyla vermiş olduğu ifadelerde başvurucuya karşı bir eylemden ya da başvurucunun bir eyleminden söz etmemişlerdir.

D. Sağlık Raporları

19. Adana Devlet Hastanesi Adli Tıp Polikliniğinin 6/10/2015 tarihli ve 31194 sayılı raporunda başvurucunun darp nedeniyle getirildiği, sırtta sağ skapula üzerinde 2 cm'lik ekimoz, sağ omuzda 2 cm, 1 cm, 3 cm, 2 cm, 1 cm'lik ekimozlar, sağ kol arka kısımda 3x2 cm'lik ekimoz, sol kolda 3x2 cm'lik ekimoz, sağ el bileğinde çepeçevre ekimoz ve abrazyon, sol el bileğinde 1 cm'lik kanamalı abrazyon ve çepeçevre kızarıklık, her iki diz kapağında kanamalı yüzeyel abrazyonlar mevcut olduğu belirtilmiş ve Adana Devlet Hastanesi Adli Tıp Polikliniğinin 7/10/2015 tarihli ve 31323 sayılı raporunda ek lezyon saptanmadığının kayıtlı olduğu görülmüştür. Adana Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 14/1/2016 tarihli raporunda önceki raporlarda tarif edilen yaralanmanın yaşamsal tehlike oluşturmadığı, basit tıbbi müdahaleyle giderilecek ölçüde hafif olduğu bildirilmiştir.

E. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma

20. Savcılıkça başvurucu ve şüpheli T.A. hakkında 9/11/2015 tarihli iddianameyle kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma suçlarından kamu davası açılmıştır. Aynı iddianame ile şüpheli H.İ.B.nin ise görevi yaptırmamak için direnme, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, toplantı ve yürüyüşlere silah veya 23. maddede belirtilen aletlerle katılma, toplantı ve gösteri yürüyüşünde görevlendirilenlerin görevlerini yapmalarına engel olma suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir.

21. Yapılan yargılama sonucunda Adana 7. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 23/6/2016 tarihli kararıyla başvurucunun kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma suçundan beraatine; kanuna aykırı toplantı ve

yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan ise 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Temyiz edilen hükmün karar tarihi itibarıyla Yargıtay incelemesi devam etmektedir.

F. Başvuruya Konu Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

22. Savcılık 5/2/2016 tarihli kararıyla şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa Muhafelet, Görevli Memura Etkin Direnme, Görevli Memura Mukavemet ve Cumhurbaşkanına hakaret suçlarından haklarında fezleke düzenlenen müştekiler, Deniz Ünsal, [H.İ.B.] ve [T.A.nın] ifadeleri sırasında polisler tarafından darp edildiklerini iddia ettikleri, haklarında BTM ile giderilebilir şekilde doktor raporlarının düzenlendiği,

Müştekilerle ilgili fezleke örneğinin de dosya içerisinde bulunduğu, fezleke de bulunan olay ve yakalama tutanağında;

DİSK, KESK, TMMOB, Türk Tabipler Birliği Organizesinde 06/10/2015 günü saat 18:00 da, 10/10/2015 tarihinde Ankara İlinde düzenlenecek Emek Barış ve Demokrasi Mitingi ile ilgili İnönü parkında toplanılarak Atatürk parkına kadar kitlesel yürüyüş ve basın açıklaması düzenleneceği bilgisinin alınması üzerine, söz konusu yürüyüşle ilgili 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa göre bildirimde bulunulmadığının tespit edilmesi üzerine, Adana Emniyet Müdürlüğüne bağlı güvenlik şube müdürlüğü, Terörle Mücadele Şube müdürlüğü, Asayiş Şube Müdürlüğü Güven Timleri, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü, Radyo ve Fotofilm Şube Müdürlüğü, Bomba İmha Şube Müdürlüğü, Seyhan İlçe Emniyet Müdürlüğü, Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü görevlilerinin saat 17:00 da İnönü parkında görev aldıkları,

İnönü parkında saat 17:15 den itibaren KESK konfederasyonuna bağlı sendikalar, DİSK konfedarasyonuna bağlı sendikalar, TMMOB, Türk Tabipler Birliği ve Öğrenci Kollektifleri üyelerinin bulunduğu yaklaşık 120 kişinin, gurubun kitlesel yürüyüş yapmak amacıyla toplandıkları,

Grup üzerinde 'savaşa hayır, barış hemen şimdi, emek barış ve demokrasi mitinginde buluşalım, 10 Ekim 2015 Cumartesi sıhhiye meydanı toplanma, 10:00 Seyhan garı' pankartlarının açıldığı, 'direne direne kazanacağız, biji aşiti, biz çocuklarımıza onurlu bir gelecek bırakacağız, ya siz, katil, hırsız, Erdoğan, baskılar bizi yıldıramaz, emekçiye değil dikdatöre barikat, faşizme karşı omuz omuza, savaşa hayır, barış hemen şimdi' gibi slogan attıkları,

Gurup içerisinde daha önceki eylemlerde polise taş atan yüzlerini kapatarak eylemlere katılan şahısların olduğunun tespit edildiği, yürüyüş öncesi bir görevli ile Eğitim Sen Adana Şube Başkanı [A.K.] ile yapılan görüşmede, 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa göre yürüyüş yapmak amacıyla bildirimlerinin olmadığı, yürüyüş sırasında güvenliklerinin alınamayacağı, İnönü parkında gerekli güvenlik önlemlerinin alındığı, burada basın açıklaması yaparak dağılmaları konusunda yapılan uyarıya rağmen [A.K.nın] yürüyeceklerini, bu konuda ısrarlı olduklarını beyan etmeleri üzerine görüşmeye son verildiği,

Güvenlik Şube Müdürlüğünden bir görevlinin guruba ses aracıyla yapmak istedikleri yürüyüşün yasa dışı olduğu, 2911 sayılı kanuna aykırı olduğu, yürüyüşyerine izin

verilmeyeceği, bulundukları yerde basın açıklaması yapabilecekleri, caddeye çıkmaları halinde müdahale edileceği konusunda uyarı ve ikazda bulunulduğu,

İnönü parkında HDP milletvekili [M.D.B.nin] içinde bulunduğu gurup, görüşmecinin ve ses aracıyla yapılan uyarı ve ikazlara rağmen üzerinde 'savaşa hayır, barış hemen şimdi, emek, barış ve demokrasi mitinginde buluşalım, 10 Ekim 2015 Cumartesi, sıhhiye meydanı, toplanma 10:00 tren garı' yazılı pankartları açarak yürüyüşe geçmesi ve görevli çevik kuvvet personelinin kapattığı park girişinin güney tarafından çakmak caddesine çıkmaları üzerine, çevik kuvvet personeli cadde üzerinde barikat kurarak gurubun bildirimsiz yürüyüşüne izin vermediği ve gurubun önünün kesildiği, gurubun İnönü parkına doğru dağıldığı sırada yakalanan [T.A.nın] pankartı taşıyan gurubun önüne geçerek barikat kuran çevik kuvvet personelinin yanına getirerek gurubun dağılmamasını sağlayıp eyleme devam etmelerini ve yolun trafiğe kapalı kalmasını sağladığı,

Bir görevlinin ses aracı ile yapılan yürüyüşün 2911 sayılı kanuna aykırı olduğu, yolu trafiğe kapatarak suç işledikleri, müdahale edileceği konusunda uyarı ve ikazda bulunduğu, yapılan bu uyarı ve ikaza rağmen gurubun Çevik Kuvvet personeli önüne gelerek yürüyüşe devam etmek için ısrarcı olduğu, bunun üzerine guruba tekrar ses cihazı ile yolu trafiğe açmalarını son kez uyardığını, yoksa müdahale edileceğini, sol tarafta bulunan İnönü parkına geçerek basın açıklaması yapabileceklerini bildirmesine rağmen gurubun dağılmayarak çakmak caddesi üzerinde yolu trafiğe kapatarak 'polis defol, bu sokaklar bizim, faşizme karşı omuz omuza' şeklinde slogan atarak eylemlerine devam ettikleri,

Eğitim Sen Adana Şube Başkanı [A.K.nın] megafonla dağılan gurubu barikat kuran çevik kuvvet personelinin yanına gelin, buraya gelin şeklinde anons ederek gurubun dağılmamasını ve polis önünde toplanmasını sağlayarak daha sonra cadde ortasında oturuyoruz şeklinde anons edip gurubun çakmak caddesini kapatarak yol ortasında oturma eylemine başlamasını sağladığı, yapılan oturma eylemi üzerine kamu düzeninin bozulması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması, dakikada onlarca toplu ulaşım araçlarının geldiği durağın yolun trafiğe kapatılarak işlevsiz hale gelmesi ve mesai saati sonrası evlerine gitmek için duraklarda bekleyen vatandaşların mağdur olması üzerine ses aracı ile yürüyüşlerine izin verilmeyeceği, demokratik hakları olan basın açıklamasını İnönü Parkına geçerek yapabilecekleri, oturma eylemi yaparak suç işledikleri, yolu trafiğe açmaları konusunda yapılan uyarı ve ikaza rağmen gurubun İnönü parkına geçmemeleri üzerine çevik kuvvet personeli tarafından gurubun kalkanlarla İnönü parkına doğru gitmelerinin sağlanmaya çalışıldığı sırada bazılarının güvenlik kuvvetlerine direndikleri, ellerinde bulunan flama sopaları ile polislere vurdukları, dağılmamaları üzerine orantılılık ilkesine göre gaz sıkarak ve kalkanlarla İnönü Parkına kadar geri gitmeleri sağlanıp, yolun trafiğe açıldığı,

İnönü parkına gelen gurubun dağılmayarak eylemine devam ettiği, guruba burada hiç bir müdahalede bulunulmadığı, HDP Adana Milletvekili [M.B.D.nin] guruba yönelik konuşma yaptığı, daha sonra Eğitim Sen Adana Şube Başkanı [A.K.nın] megafonla guruba konuşma yaptığı, gurubun dağılmaması, şahısların pankart arkasına geçmesini anons ederek gurubu dağıtmayarak yürüyüşte ısrar ettiği,

İnönü parkında gurup çevik kuvvet barikatının yanından yürüyüşe geçmek istemesi üzerine gurubun önünün kesilerek çakmak caddesine çıkmalarına izin verildiği, gurubun bu sırada çevik kuvvet personeline ellerinde bulunan filema sopalarıyla ve taş atarak saldırarak direnmeye devam ettikleri,

Çevik Kuvvet personelinin yapmış olduğu müdahale sırasında gurup içerisinde polise taş atarak saldıran [H.İ.B.nin] güven timleri görevlilerince taş atarken suçüstü yakalandığı, aynı gurup içerisinde polise saldıran dağılmamakta direnen Deniz Uysal ve [T.A.nın] görevlilerce yakalandıkları,

Görevli personele taşlı ve filema sopaları ile yapılan saldırı sırasında bir kısım personelin yaralandıklarının bildirildiği görülmekle,

Müştekiler her ne kadar darp edildiklerini iddia etmiş iseler de, yukarıda belirtilen olay tutanağı içeriğine göre, izinsiz olarak yapılan toplantı ve gösteri sırasında uyarıya rağmen dağılmayarak görevlilere karşı geldikleri, müştekilerin bu sırada yaralandıkları, olayın içeriği ve müştekilerin raporlarına göre şüpheli polis memurlarının zor kullanma yetkisini kullandıkları, bu yetkinin aşıldığına dair delil bulunmadığı anlaşılmakla,

Şüpheli polis memurları hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

23. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/3/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

24. Başvurucu 15/3/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 18/3/2016 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. Anayasa Mahkemesinin Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38), Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45) kararlarında ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından darbedilmek suretiyle kötü muameleye tabi tutulmasına rağmen görevli polis memurları hakkında etkin soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinden yakınmaktadır. Ayrıca kamu görevlileri hakkında yapılan suç duyurusu üzerine etkili soruşturma yürütülmemesi, kararların gerekçesiz olması, hukuka aykırı olarak gözaltına alınması, bu süreçte ve öncesinde insan haysiyeti ile bağdaşmayan kötü muameleye tabi tutulması nedeniyle yaşam hakkının, etkili başvuru hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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 Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş, yaşam hakkı ve etkili başvuru hakkından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

29. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi

gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

30. Kötü muamele yasağına ilişkin iddialar kural olarak maddi ve usul yönlerinden ayrı incelenmekle birlikte kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen fiillere dair inceleme, kötü muamele yasağının hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine ilişkin olmaktadır. Bu nedenle başvurunun bir bütün olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. 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).

33. 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).

34. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi 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).

35. 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 üzere 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 devlet, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

36. 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).

37. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. 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 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

38. 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).

39. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya 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 beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk

istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

40. 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).

41. 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).

42. Bireylerin kamu görevlilerinin eylemleri neticesinde kötü muameleye maruz kaldığının tespiti hâlinde yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet kullanımı için kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir (Zeki Bingöl, B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 88).

43. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve şüphelilerin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

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

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

46. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip

olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

47. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, katıldığı toplumsal bir olaya müdahale eden polislerin fiziki saldırılarına maruz kaldığını belirtmektedir. "Olay ve Olgular" kısmında zikredilen adli muayene raporlarındaki yaralanma bulguları başvurucunun darp iddialarını destekleyen mahiyettedir. Keza kötü muamelenin fiziki bulguları bakımından doktor raporları anahtar role sahiptir. Bu aşamadan sonra adli mercilere düşen görev, başvurucudaki yaranın nedeni hakkında makul bir açıklama getirmektir.

49. Başvurucunun düzenlenen eyleme katıldığı noktasında bir ihtilaf söz konusu değildir. Keza başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçu isnadıyla soruşturma yürütülmüş, ceza davası açılmıştır. Yargılama sürecinin hiçbir aşamasında başvurucuya, polislere yönelik bir eylem nedeniyle yaralama ya da görevi yaptırmamak için direnme gibi bir suç isnadında bulunulmamıştır. Soruşturmanın niteliği gereği taraf sayılabilecek emniyet tarafından düzenlenen fezlekede dahi başvurucu hakkında eyleme katıldığından başka bir bilgiye yer verilmediği görülmektedir. Mahkeme tarafından henüz kesinleşmemiş hükümle birlikte başvurucunun sadece kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun gösterici grup içinden kolluğa taş atan veya flama sopasıyla saldıran kişilerden olduğunu kabul ederek bir değerlendirme yapmak mümkün görünmemektedir.

50. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde polisin müdahalesi esnasında ortaya çıkan panik ve karmaşada gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen kişilerin de müdahaleden etkilenmesi mümkündür. Bu durumda polisten kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemeleri için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu karmaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin polis tarafından mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94). Somut olayda başvurucu; oluşan hengâme ve kargaşa nedeniyle polisin uyarısını duymadığını, polise mukavemet göstermemesine rağmen müdahale sırasında arada kalarak darbedilip gözaltına alındığını belirtmiştir (bkz. § 27). Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmedir (Adil Güzel ve Mühsin Güzel, B. No: 2015/9977, 10/1/2019, § 90). Başvurucunun gözaltına alınması sırasında polis tarafından uygulanan gücün kullanımının gerekli olduğunun ortaya konması gerekir.

51. Savcılığın 5/2/2016 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararında başvurucuda meydana gelen yaralanmanın polis müdahalesiyle oluştuğunun kabul edilmesi karşısında güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamak kamu makamlarına aittir. Şu hâlde değerlendirme yapılması gereken ilk husus, hakkında adli işlem yapılmak üzere yakalanmak istenen başvurucuya fiziksel bir müdahalenin yani güç kullanımının gerekli olup olmadığıdır.

52. Yukarıda belirtildiği gibi (bkz. § 49) başvurucunun kolluğa taş atan grup içinde yer aldığını kabul etmek mümkün değilken başvurucunun ancak yakalama işlemine direnç göstermesi hâlinde polisin güç kullanma gerekliliği ortaya çıkabilecektir. Polislerce düzenlenen Olay Tutanağı'nda ya da verdikleri ifadelerde başvurucunun yakalama sırasında direnç gösterdiği ve bu nedenle direncini kırmak amacıyla zor kullanıldığı yani müdahalenin gerekli olduğu bilgisine yer verilmemiştir. Bu konuyla ilgili olarak Savcılık kararında da bir açıklama yer almamaktadır.

53. Somut olayın gerçekleşme koşulları, başvurucunun polise karşı herhangi bir saldırgan hareketinin ya da gözaltına alınma anında aktif bir direnmesinin mevcut olduğuna yönelik bir tespit bulunmamasına rağmen başvurucuda meydana gelen yaralanmalar dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesi olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

54. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkündür.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kolluk tarafından yakalanması sırasında yaralanması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

56. Bu tespitten sonra insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır.

57. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her 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 (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

58. Somut olayda başvurucu gözaltına alınması sırasında kendisini darbettiğini ileri sürdüğü polislerden açıkça şikâyetçi olmuştur. Savcılık, olayın oluş şeklinin ve muhtemel faillerin belirlenmesine yönelik bir adım atmamış; başvurucu hakkında yürütülen soruşturma kapsamında müşteki olarak dinlenen polis ifadeleriyle yetinmiştir. Kaldı ki kovuşturmaya yer olmadığına dair bir kararında da bu ifadelerin karara esas alındığına dair bir tespite de rastlanmıştır. Eyleme müdahale eden polisler tarafından tutulan 6/10/2015 tarihli tutanağın Savcılık kararının temel dayanağı olduğu görülmektedir. Savcılıkça söz konusu tutanakta yer alan bilgiler dışında ayrıca bir araştırma yapıldığına dair bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Hâlbuki söz konusu tutanakta, başvurucunun gözaltına alınış şeklini ya da başvurucuda meydana gelen yaralanmaları açıklığa kavuşturacak herhangi bir tespitin yer almadığı anlaşılmaktadır.

59. Emniyet fezlekesi ekinde başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin tespitinin yapıldığı Görüntü İzleme Tutanağı'nın yer aldığı görülmektedir. Savcılıkça söz konusu görüntülerin başvurucunun iddialarını aydınlatmaya yarar şekilde bir çözümlemesinin yapılması yoluna gidilmemiştir. Bununla birlikte kamusal alanda gerçekleştiği anlaşılan olaya ilişkin görüntü olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmamış, olayın gerçekleştiği yerin çevresinde bulunan, başkaca bina veya işyerlerinde kayıt yapan kamera bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Ayrıca olayın görgü tanığı olabilecek kişiler tespit edilip dinlenmemiştir. Bu eksiklikler Savcılığın gerçeği ciddiyetle öğrenme çabası içinde olduğu konusunda kuşku uyandırmaktadır.

60. Sonuç itibarıyla belirtilenler ışığında yakalanması sırasında kolluk tarafından yaralanmasıyla ilgili olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar kapsamında etkili bir soruşturma yapıldığından söz etmek mümkün değildir.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde

bulunmuştur.

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

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

66. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

67. Başvuruda, kolluğun orantısız müdahalesi sonucu gerçekleşen yaralama soruşturmasıyla ilgili olarak olayın aydınlanmasını sağlayacak yeterli delil toplanmadan karar verildiği kanaatine varıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

68. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/68168) gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun şekilde belirtilen deliller toplanıp incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir.

69. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararın

giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (Verilen karar 2015/68168 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi

# AKİF EĞİTİM YAYIN İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞTİ.

**B. No: 2016/6771 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKİF EĞİTİM YAYIN İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6771)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Akif Eğitim Yayın İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında verilen el koyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

7. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 19/2/2016 tarihli ve 2015/11311 Soruşturma sayılı yazısının incelenmesi neticesinde 13/8/2015 tarihinde Savcılığa yapılan ihbar sonrasında ismi belirtilmeyen şüphelilerin ikametinde arama yapıldığı, arama neticesinde çok sayıda senet, belge, doküman ve dijital materyallerin ele geçirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca ele geçirilen 241 senedin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'nın (FETÖ/PDY) birçok yurdunda barınmış öğrencilere ait olduğunun anlaşılması üzerine öğrencilerin ifadesi alınmıştır.

8. Anılan FETÖ/PDY soruşturması kapsamında başvurucu şirketin de aralarında olduğu bazı şirketlerin yönetici ve ortaklarının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettikleri gerekçesiyle bu şirketlerin 3. kişilere devredilmesi ve satılmasının önlenmesi amacıyla şirketlerin mal varlığına 19/2/2016 tarihinde Savcılıkça el konulmuştur. Kararın gerekçesinde 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikmesinde sakınca bulunduğu belirtilerek şirketin kayıtlarına şerh düşülmesi ve menkul gayrimenkul malvarlıklarına el konulmasına karar verildiği açıklanmıştır.

9. 19/2/2016 tarihinde Erzurum 1. Sulh Ceza Hakimliğinden (Hâkimlik) Savcılığın elkoyma kararının onaylanması talep edilmiştir. Hâkimlikçe aynı gün el koymanın onaylanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 5549 sayılı Kanun'un 17. maddesine dayanılarak, şirketlerin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucunun 29/2/2016 tarihinde elkoyma kararına yaptığı itiraz Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/3/2016 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinde usul ve yasaya aykırı bir durum görülmediği belirtilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 8/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 7/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

13. Anılan soruşturma kapsamında Savcılıkça 11/5/2016 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca başvurucu Şirkete kayyum atanması talebinde bulunulmuştur. Hâkimlikçe 16/5/2016 tarihinde FETÖ/PDY kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle başvurucu Şirkete yönetim organının tüm yetkilerini kullanmak üzere kayyum atanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...1-Ufuk Nil Özel Eğ.Ve Yurt İşletmeciliği İnşaat Taah. Gıda Tur. Paz.Tic.San. A.Ş.

2-Aziziye İnş. Taah.Özel Eğ. Tr. Tek.Gd. Bas.Yay. Dağ.Paz. Tic. ve Sanayi Aş.

3-Halib Özel Eğitim Yurt İşletmeciliği Ticaret Pazarlama Sanayi A.Ş.

4-Akif Eğitim Yayın Ve Ticaret Ltd. Şti yöneticisi ve ortaklarının örgüt mensupları arasında olduğu ve bu örgüt amaları doğrultusunda faaliyette bulundukları değerlendirilmiş, şirketlerin bir kısım tanık beyanları, belgelere göre birbirleri ile irtibatlı olduğu, KUDAKA ve SODES üzerinden hileli yollarla veya şartları oluşmadığı halde devlet hibesi aldıkları, bu şekilde kamunun zarara uğratıldığı, özellikle SODES projesinde maddi yoksulluk, okul eksik, eğitim kalitesizliği veya bilinçsizlik sebebiyle okula gönderilmek yerine erken yaşta evlendirilmeye çalışılan bireylere yönelik oluşturulan 'kızlarımıza yarınlar verelim' projesinde ücretsiz hizmet alması gereken öğrencilerin bu imkandan yararlandırılmadığı,

aksine halen üniversitede okuyan öğrencilerden yine yurt ücreti bedeli karşılığı senetler alındığı, yurtta barındırıldığı, hem devletten teşvik alınıp hem de öğrencilerden barınma ücreti alındığı, bir kısım pansiyon ve yurtların Milli Eğitim Müdürlüğü ve Belediyelerden gelen müzekkere cevaplarına göre kayıtlarının bulunmadığı, şirket yetkili veya yurt kurucularının öğrenciler tarafından abi - abla olarak bilindikleri ve hitap edildiği, yurt hiyerarşik düzeni içerisinde kat, oda ve yurt abi-ablası şeklinde yapılanma olduğu, FETÖ/PDY örgüt faaliyetleri kapsamında yurt yönetiminde bu hiyerarşi içerisinde faaliyette bulunulup özellikle barınan bir kısım tanık olarak ifadesi alınan öğrencilerin beyanlarına göre örgüt lideri Fetulah Gülen'e ait kitapların okutulup CD'lerin izlettirildiği, bu amaçla yurtlarda sık sık toplantılar yapıldığı, bu faaliyetlerin amacının örgüte eleman temin edilmesi olduğu değerlendirilmiştir.

Yurtta ücret mukabili kalan bir kısım öğrenci ve veli beyanlarına göre örgüte finans sağlamaya yönelik düzenlenen senetlerin tahsilinde taviz verilmediği, yurtlara verilen yardımların öğrencilere de ulaştırılmadığı, yine örgüt amacı doğrultusunda yayın yapan Zaman Gazetesi ve Sızıntı Dergisine aboneliklerin ikna süreciyle yönlendirme ve zorlamalarda bulunulduğu, öğrenciler tarafından kurban derisi toplanmasına yönelik yönlendirme ve zorlamaların yapıldığı, örgütün finans kaynaklarından olan esnaf toplantılarının yurtlarda düzenlendiği, yurt faaliyetlerinin örgüt liderinin yönlendirmesi ile gerçekleştirildiği, bahsi geçen şirketlerin yetkili ve ortağı oldukları, yurt yönetiminde bulunanlarında FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olduklarından bahisle başlatılan soruşturmada CMK'nın 133/4-a8 maddesinde yer alan suçun bu şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren ele geçen senetler, tanık beyanları, belgelerin var olduğu maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için gerekli görülmekle hakimliğimizce söz konusu şirketlere kayyım atanması yönünde kanaat oluşmuştur. Kayyım görevi yönünden dosya kapsamına göre yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY terör örgütü faaliyetlerine katılan anılan şirketlere yönetim yetkilerinin tümünün delillerin toplanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması yönünde zaruri olduğu, bu nedenle hakimliğimizce anılan şirketlere yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyım tayini zorunlu görülmüştür..."

14. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Müteaddit defa uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

15. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile ekinde yer alan listelerdeki özel sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, vakıf yükseköğretim kurumları, sendika, federasyon ve konfederasyonlar kapatılmıştır.

16. Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin olarak 667 sayılı KHK ekinde yer alan ve başvurucu Şirketin sahibi olduğu özel okulların kapatıldığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda 12/11/2016 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince başvurucu Şirketin 17/8/2016 tarihinde resen terkin edildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir."

18. Bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzel kişiliğini yitiren ticaret şirketler 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

19. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; gerekçe belirtilmeksizin 5549 sayılı Kanun uyarınca şirkete el konulduğunu ve itirazın reddedildiğini, gizlilik kararı nedeniyle soruşturma dosyasının içeriği hakkında bilgi sahibi olamadığını vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca el koyma dayanağını oluşturan mevzuatın öngörülebilir olmadığını ve elkoyma kararının usule ilişkin gerekliliklere uyulmaksızın alındığını ileri sürmüştür. Sonuç olarak belirtilen gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ile masumiyet ilkelerinin ihlal edildiği iddia edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. 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).

22. 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 kişilerinin tüzel kişilikleri sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde

bildirmeleri hâlinde başvurunun incelenmesine devam edilebileceğine karar vermiştir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §§ 27, 29).

23. 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 edenlerin 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, ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §30).

24. 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.

25. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı, 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. 670 sayılı KHK 17/8/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

26. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirmek isteğini Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir. 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 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# UFUK NİL EĞİTİM VE YURT İŞL. İNŞ. TAAH. GIDA TUR. PAZ. TİC. SAN. A.Ş.

**B. No: 2016/6772 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK NİL EĞİTİM VE YURT İŞL. İNŞ. TAAH. GIDA TUR. PAZ. TİC. SAN. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6772)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ufuk Nil Eğitim ve Yurt İşl. İnş. Taah. Gıda Tur. Paz. Tic. San. A.Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında verilen elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

7. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 19/2/2016 tarihli ve 2015/11311 Soruşturma sayılı yazısının incelenmesi neticesinde 13/8/2015 tarihinde Savcılığa yapılan ihbar sonrasında ismi belirtilmeyen şüphelilerin ikametinde arama yapıldığı, arama neticesinde çok sayıda senet, belge, doküman ve dijital materyallerin ele geçirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca ele geçirilen 241 senedin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'nın (FETÖ/PDY) birçok yurdunda barınmış öğrencilere ait olduğunun anlaşılması üzerine öğrencilerin ifadesi alınmıştır.

8. Anılan FETÖ/PDY soruşturması kapsamında başvurucu şirketin de aralarında olduğu bazı şirketlerin yönetici ve ortaklarının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettikleri gerekçesiyle bu şirketlerin 3. kişilere devredilmesi ve satılmasının önlenmesi amacıyla şirketlerin mal varlığına 19/2/2016 tarihinde Savcılıkça el konulmuştur. Kararın gerekçesinde 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikmesinde sakınca bulunduğu belirtilerek şirketin kayıtlarına şerh düşülmesi ve menkul gayrimenkul malvarlıklarına el konulmasına karar verildiği açıklanmıştır.

9. 19/2/2016 tarihinde Erzurum 1. Sulh Ceza Hakimliğinden (Hâkimlik) Savcılığın elkoyma kararının onaylanması talep edilmiştir. Hâkimlikçe aynı gün elkoymanın onaylanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 5549 sayılı Kanun'un 17. maddesine dayanılarak, şirketlerin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucunun 29/2/2016 tarihinde elkoyma kararına yaptığı itiraz Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/3/2016 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinde usul ve yasaya aykırı bir durum görülmediği belirtilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 8/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 7/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

13. Anılan soruşturma kapsamında Savcılıkça 11/5/2016 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca başvurucu Şirkete kayyum atanması talebinde bulunulmuştur. Hâkimlikçe 16/5/2016 tarihinde FETÖ/PDY kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle başvurucu Şirkete yönetim organının tüm yetkilerini kullanmak üzere kayyum atanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...1-Ufuk Nil Özel Eğ.Ve Yurt İşletmeciliği İnşaat Taah. Gıda Tur. Paz.Tic.San. A.Ş.

2-Aziziye İnş. Taah.Özel Eğ. Tr. Tek.Gd. Bas.Yay. Dağ.Paz. Tic. ve Sanayi A.Ş.

3-Halib Özel Eğitim Yurt İşletmeciliği Ticaret Pazarlama Sanayi A.Ş.

4-Akif Eğitim Yayın Ve Ticaret Ltd. Şti yöneticisi ve ortaklarının örgüt mensupları arasında olduğu ve bu örgüt amaları doğrultusunda faaliyette bulundukları değerlendirilmiş, şirketlerin bir kısım tanık beyanları, belgelere göre birbirleri ile irtibatlı olduğu, KUDAKA ve SODES üzerinden hileli yollarla veya şartları oluşmadığı halde devlet hibesi aldıkları, bu şekilde kamunun zarara uğratıldığı, özellikle SODES projesinde maddi yoksulluk, okul eksik, eğitim kalitesizliği veya bilinçsizlik sebebiyle okula gönderilmek yerine erken yaşta

evlendirilmeye çalışılan bireylere yönelik oluşturulan 'kızlarımıza yarınlar verelim' projesinde ücretsiz hizmet alması gereken öğrencilerin bu imkandan yararlandırılmadığı, aksine halen üniversitede okuyan öğrencilerden yine yurt ücreti bedeli karşılığı senetler alındığı, yurtta barındırıldığı, hem devletten teşvik alınıp hem de öğrencilerden barınma ücreti alındığı, bir kısım pansiyon ve yurtların Milli Eğitim Müdürlüğü ve Belediyelerden gelen müzekkere cevaplarına göre kayıtlarının bulunmadığı, şirket yetkili veya yurt kurucularının öğrenciler tarafından abi - abla olarak bilindikleri ve hitap edildiği, yurt hiyerarşik düzeni içerisinde kat, oda ve yurt abi-ablası şeklinde yapılanma olduğu, FETÖ/PDY örgüt faaliyetleri kapsamında yurt yönetiminde bu hiyerarşi içerisinde faaliyette bulunulup özellikle barınan bir kısım tanık olarak ifadesi alınan öğrencilerin beyanlarına göre örgüt lideri Fetulah Gülen'e ait kitapların okutulup CD'lerin izlettirildiği, bu amaçla yurtlarda sık sık toplantılar yapıldığı, bu faaliyetlerin amacının örgüte eleman temin edilmesi olduğu değerlendirilmiştir.

Yurtta ücret mukabili kalan bir kısım öğrenci ve veli beyanlarına göre örgüte finans sağlamaya yönelik düzenlenen senetlerin tahsilinde taviz verilmediği, yurtlara verilen yardımların öğrencilere de ulaşıldırılmadığı, yine örgüt amacı doğrultusunda yayın yapan Zaman Gazetesi ve Sızıntı Dergisine aboneliklerin ikna süreciyle yönlendirme ve zorlamalarda bulunulduğu, öğrenciler tarafından kurban derisi toplanmasına yönelik yönlendirme ve zorlamaların yapıldığı, örgütün finans kaynaklarından olan esnaf toplantılarının yurtlarda düzenlendiği, yurt faaliyetlerinin örgüt liderinin yönlendirmesi ile gerçekleştirildiği, bahsi geçen şirketlerin yetkili ve ortağı oldukları, yurt yönetiminde bulunanlarında FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olduklarından bahisle başlatılan soruşturmada CMK'nın 133/4-a8 maddesinde yer alan suçun bu şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren ele geçen senetler, tanık beyanları, belgelerin var olduğu maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için gerekli görülmekle hakimliğimizce söz konusu şirketlere kayyım atanması yönünde kanaat oluşmuştur. Kayyım görevi yönünden dosya kapsamına göre yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY terör örgütü faaliyetlerine katılan anılan şirketlere yönetim yetkilerinin tümünün delillerin toplanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması yönünde zaruri olduğu, bu nedenle hakimliğimizce anılan şirketlere yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyım tayini zorunlu görülmüştür..."

14. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Müteaddit defalar uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

15. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile ekinde yer alan listelerdeki özel sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, vakıf yükseköğretim kurumları, sendika, federasyon ve konfederasyonlar kapatılmıştır.

16. Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin olarak 667 sayılı KHK ekinde yer alan ve başvurucu Şirketin sahibi olduğu özel okulların kapatıldığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda 12/11/2016 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı

fıkrası gereğince başvurucu Şirketin 17/8/2016 tarihinde resen terkin edildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir."

18. Bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzel kişiliğini yitiren ticaret şirketler 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

19. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; gerekçe belirtilmeksizin 5549 sayılı Kanun uyarınca şirkete el konulduğunu ve itirazın reddedildiğini, gizlilik kararı nedeniyle soruşturma dosyasının içeriği hakkında bilgi sahibi olamadığını vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca el koyma dayanağını oluşturan mevzuatın öngörülebilir olmadığını ve elkoyma kararının usule ilişkin gerekliliklere uyulmaksızın alındığını ileri sürmüştür. Sonuç olarak belirtilen gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ile masumiyet ilkelerinin ihlal edildiği iddia edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. 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).

22. 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 kişilerinin tüzel kişilikleri

sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde bildirmeleri hâlinde başvurunun incelenmesine devam edilebileceğine karar vermiştir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §§ 27, 29).

23. 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 edenlerin bu isteklerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri gereken makul sürenin tespitinde bunların tüzelkişiliğinin hukuki varlığının sona erdiğini bilip bilmedikleri dikkate alınacaktır. Öte yandan başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu iddialarını destekleyecek, ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §30).

24. 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.

25. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı, 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. 670 sayılı KHK 17/8/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

26. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirmek isteğini Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir. 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 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HALİB ÖZEL EĞİTİM YURT İŞLETMECİLİĞİ DIŞ TİCARET PAZARLAMA SANAYİ A.Ş.

**B. No: 2016/7284 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİB ÖZEL EĞİTİM YURT İŞLETMECİLİĞİ DIŞ TİCARET PAZARLAMA SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7284)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Halib Özel Eğitim Yurt İşletmeciliği Dış Ticaret Pazarlama Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Muharrem AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında verilen elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

7. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 19/2/2016 tarihli ve 2015/11311 Soruşturma sayılı yazısının incelenmesi neticesinde 13/8/2015 tarihinde Savcılığa yapılan ihbar sonrasında ismi belirtilmeyen şüphelilerin ikametinde arama yapıldığı, arama neticesinde çok sayıda senet, belge, doküman ve dijital materyallerin ele geçirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca ele geçirilen 241 senedin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'nın (FETÖ/PDY) birçok yurdunda barınmış öğrencilere ait olduğunun anlaşılması üzerine öğrencilerin ifadesi alınmıştır.

8. Anılan FETÖ/PDY soruşturması kapsamında başvurucu şirketin de aralarında olduğu bazı şirketlerin yönetici ve ortaklarının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettikleri gerekçesiyle bu şirketlerin 3. kişilere devredilmesi ve satılmasının önlenmesi amacıyla şirketlerin mal varlığına 19/2/2016 tarihinde Savcılıkça el konulmuştur. Kararın gerekçesinde 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikmesinde sakınca bulunduğu belirtilerek şirketin kayıtlarına şerh düşülmesi ve menkul gayrimenkul malvarlıklarına el konulmasına karar verildiği açıklanmıştır.

9. 19/2/2016 tarihinde Erzurum 1. Sulh Ceza Hakimliğinden (Hâkimlik) Savcılığın elkoyma kararının onaylanması talep edilmiştir. Hâkimlikçe aynı gün elkoymanın onaylanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 5549 sayılı Kanun'un 17. maddesine dayanılarak, şirketlerin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucunun 29/2/2016 tarihinde elkoyma kararına yaptığı itiraz Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/3/2016 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinde usul ve yasaya aykırı bir durum görülmediği belirtilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 8/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

13. Anılan soruşturma kapsamında Savcılıkça 11/5/2016 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca başvurucu Şirkete kayyum atanması talebinde bulunulmuştur. Hâkimlikçe 16/5/2016 tarihinde FETÖ/PDY kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle başvurucu Şirkete yönetim organının tüm yetkilerini kullanmak üzere kayyum atanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...1-Ufuk Nil Özel Eğ.Ve Yurt İşletmeciliği İnşaat Taah. Gıda Tur. Paz.Tic.San. A.Ş.

2-Aziziye İnş. Taah.Özel Eğ. Tr. Tek.Gd. Bas.Yay. Dağ.Paz. Tic. ve Sanayi Aş.

3-Halib Özel Eğitim Yurt İşletmeciliği Ticaret Pazarlama Sanayi A.Ş.

4-Akif Eğitim Yayın Ve Ticaret Ltd. Şti yöneticisi ve ortaklarının örgüt mensupları arasında olduğu ve bu örgüt amaları doğrultusunda faaliyette bulundukları değerlendirilmiş, şirketlerin bir kısım tanık beyanları, belgelere göre birbirleri ile irtibatlı olduğu, KUDAKA ve

SODES üzerinden hileli yollarla veya şartları oluşmadığı halde devlet hibesi aldıkları, bu şekilde kamunun zarara uğratıldığı, özellikle SODES projesinde maddi yoksulluk, okul eksik, eğitim kalitesizliği veya bilinçsizlik sebebiyle okula gönderilmek yerine erken yaşta evlendirilmeye çalışılan bireylere yönelik oluşturulan 'kızlarımıza yarınlar verelim' projesinde ücretsiz hizmet alması gereken öğrencilerin bu imkandan yararlandırılmadığı, aksine halen üniversitede okuyan öğrencilerden yine yurt ücreti bedeli karşılığı senetler alındığı, yurtta barındırıldığı, hem devletten teşvik alınıp hem de öğrencilerden barınma ücreti alındığı, bir kısım pansiyon ve yurtların Milli Eğitim Müdürlüğü ve Belediyelerden gelen müzekkere cevaplarına göre kayıtlarının bulunmadığı, şirket yetkili veya yurt kurucularının öğrenciler tarafından abi - abla olarak bilindikleri ve hitap edildiği, yurt hiyerarşik düzeni içerisinde kat, oda ve yurt abi-ablası şeklinde yapılanma olduğu, FETÖ/PDY örgüt faaliyetleri kapsamında yurt yönetiminde bu hiyerarşi içerisinde faaliyette bulunulup özellikle barınan bir kısım tanık olarak ifadesi alınan öğrencilerin beyanlarına göre örgüt lideri Fetulah Gülen'e ait kitapların okutulup CD'lerin izlettirildiği, bu amaçla yurtlarda sık sık toplantılar yapıldığı, bu faaliyetlerin amacının örgüte eleman temin edilmesi olduğu değerlendirilmiştir.

Yurtta ücret mukabili kalan bir kısım öğrenci ve veli beyanlarına göre örgüte finans sağlamaya yönelik düzenlenen senetlerin tahsilinde taviz verilmediği, yurtlara verilen yardımların öğrencilere de ulaştırılmadığı, yine örgüt amacı doğrultusunda yayın yapan Zaman Gazetesi ve Sızıntı Dergisine aboneliklerin ikna süreciyle yönlendirme ve zorlamalarda bulunulduğu, öğrenciler tarafından kurban derisi toplanmasına yönelik yönlendirme ve zorlamaların yapıldığı, örgütün finans kaynaklarından olan esnaf toplantılarının yurtlarda düzenlendiği, yurt faaliyetlerinin örgüt liderinin yönlendirmesi ile gerçekleştirildiği, bahsi geçen şirketlerin yetkili ve ortağı oldukları, yurt yönetiminde bulunanlarında FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olduklarından bahisle başlatılan soruşturmada CMK'nın 133/4-a8 maddesinde yer alan suçun bu şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren ele geçen senetler, tanık beyanları, belgelerin var olduğu maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için gerekli görülmekle hakimliğimizce söz konusu şirketlere kayyım atanması yönünde kanaat oluşmuştur. Kayyım görevi yönünden dosya kapsamına göre yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY terör örgütü faaliyetlerine katılan anılan şirketlere yönetim yetkilerinin tümünün delillerin toplanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması yönünde zaruri olduğu, bu nedenle hakimliğimizce anılan şirketlere yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyım tayini zorunlu görülmüştür..."

14. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Müteaddit defa uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

15. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile ekinde yer alan listelerdeki özel sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, vakıf yükseköğretim kurumları, sendika, federasyon ve konfederasyonlar kapatılmıştır.

16. Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin olarak 667 sayılı KHK ekinde yer alan ve başvurucu Şirketin sahibi olduğu özel okulların kapatıldığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda, 12/11/2016 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince başvurucu Şirketin 17/8/2016 tarihinde resen terkin edildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir."

18. Bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzel kişiliğini yitiren ticaret şirketler 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

19. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; gerekçe belirtilmeksizin 5549 sayılı Kanun uyarınca şirkete el konulduğunu ve itirazın reddedildiğini, gizlilik kararı nedeniyle soruşturma dosyasının içeriği hakkında bilgi sahibi olamadığını vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca el koyma dayanağını oluşturan mevzuatın öngörülebilir olmadığını ve elkoyma kararının usule ilişkin gerekliliklere uyulmaksızın alındığını ileri sürmüştür. Sonuç olarak belirtilen gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ile masumiyet ilkelerinin ihlal edildiği iddia edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu, tüzel kişiliği haiz bir şirket ise şirketin bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olması gerektiği gibi bu tüzelkişiliğin 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).

22. 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 kişilerinin tüzel kişilikleri sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde bildirmeleri hâlinde başvurunun incelenmesine devam edilebileceğine karar vermiştir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §§ 27, 29).

23. 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 edenlerin 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, ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §30).

24. 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.

25. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı, 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. 670 sayılı KHK 17/8/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

26. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirmek isteğini Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir. 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 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CÜNEYT DURMAZ

**B. No: 2016/75645 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/75645

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CÜNEYT DURMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/75645)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Cüneyt DURMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği 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. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından Bölüme gönderilmesine ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde 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 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, eski Sayıştay denetçisi olup 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edilmiş; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında 19/10/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde (Emniyet) gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun ifadesi 26/10/2016 tarihinde Emniyette alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle eğitim hayatının tümünü devlet okullarında tamamladığını, Sayıştayda ve Anayasa Mahkemesinde görev yaptığını, bu görevler sırasında zaman zaman yurt dışında bulunduğunu, Bank Asyada hesabının olmadığını, örgüt ile bağlantılı herhangi bir yayın organına üye olmadığını, Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) derneğine üye olduğunu ve bu derneğin örgütün faaliyetlerine hizmet ettiğini bilmediğini, örgütün hiçbir organizasyonuna katılmadığını ileri sürmüştür.

12. Başsavcılık tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar dolayısıyla hakkında soruşturma yürütülen eski yargı mensubu R.Ü. şüpheli sıfatıyla alınan 21/10/2016 tarihli ifadesinde başvurucu yönünden de bazı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt üyesi olarak bildiğim Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi raportörlerini daha detaylı olarak yeniden bilgilerinize arz etmek istiyorum. İlk göreve başladığım dönemde Anayasa Mahkemesinin abisi B.K. idi. Anayasa Mahkemesindeki yapılanmada eskiler-yeniler şeklinde bir ayrım yapıldığını beyan etmiştim. Eskiler grubunda olduğunu bildiğim Anayasa Mahkemesi raportörleri ... [diğerleri] ve Cüneyt Durmaz'dır.

...

İfademde aylık eğitim bursu ödemelerini en son S.E.ye yaptığımı beyan etmiştim. Bu

beyanımı biraz daha açmak istiyorum. Zira Anayasa Mahkemesinde örgüt üyesi raportörler aylık burs ödemelerini doğrudan S.E. yerine Cüneyt DURMAZ'a yapıyorlardı. S.E. (her ayın 15'inde odasında yoğun bir trafik oluşmaması için) bir zaruret olmadıkça raportörlerden doğrudan para almıyordu. Cüneyt DURMAZ'da kendisinde toplanan paraları ilgili yere ulaştırılmak üzere S.E.ye veriyordu diye biliyorum. S.E. bu paraları kime teslim ettiğini bana hiç söylemedi. Onun da bunları muhtemelen kendi üstündeki sivil kişiye verdiğini tahmin ediyorum.

...

... kadro daralmasının son dönemde örgütteki işleyişi iyice zorlaştırması ve teknolojiden nispeten daha iyi anlamam nedeniyle örgüt mensuplarının iletişim için kullandıkları tablet ve bilgisayarlardaki sorunların çözümünde son dönemde benden yardım istenmeye başlandı. İfademde de teknolojiye ilgim ve AYM'de bu işlerden pek anlayan olmaması nedeniyle teknik konularda benden yardım istendiğini ve bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi raportörü S.Ş.K.ya yardımcı olduğumu, sonradan da bu işlerden asıl sorumlu olan Yargıtay Tetkik Hâkimi A.A. ile bir iki kez görüştüğümü belirtmiştim. İfademde bu kısma ilişkin belirtmeye fırsat bulamadığım detayları bilgilerinize arz etmek istiyorum. S.E. bana teknik konularda yardımcı olmamı söyledikten kısa bir süre sonra, ifademde belirttiğim A.A. evime ziyarete geldi ve bana bir tane hp marka dizüstü bilgisayar bıraktı. Adı geçen şahıs bu bilgisayarı, AYM'de dizüstü bilgisayar kullanan (aşağıda bahsedeceğim) kişilerden birinin bilgisayarında sorun çıktığında yedek bilgisayar olarak kullanılmak üzere bırakmıştı. Nitekim bahsini ettiğim son altı yedi aylık sürede dahi bilgisayarların düzgün kullanılamadığına, bilgisayarlarda sürekli sorunlar yaşandığına şahit olmuştum. Bu kapsamda bendeki bilgisayarı M.S. ve Cüneyt DURMAZ'a kendi bilgisayarları arızalı olduğu için geçici olarak verip işi bittiğinde geri aldığımı, yine tam emin olamamakla birlikte S.E.ye de bu şekilde verip geri aldım. Anayasa Mahkemesinde ... [diğerleri] ve Cüneyt DURMAZ'da dizüstü bilgisayar bulunmaktaydı. S.E.de bilgisayar bulunmasının nedeni AYM'nin abisi olmasıdır. M.S.de bulunma nedeni ise bildiğim kadarıyla bu kişiden bireysel başvuru ile ilgili örgütün ihtiyaç duyduğu birtakım bilimsel çalışmalar istenmesidir. Diğer kişiler bilgisayarları hangi amaçla kullandıklarını bilmiyorum. Bu kişilerdeki bilgisayarların marka ve modellerini hatırlamıyorum. S.E.de ayrıca örgütsel iletişim amaçlı Samgung Galaxy marka bir cep telefonu bulunuyordu. Bununla daha ziyade Mahkemenin sivil imamı olan kişi ile yazışıyordu."

13. Başvurucu, Başsavcılıkça silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 27/10/2016 tarihinde Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklanma talebinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Atılı suçun Ceza Muhakemesi Kanununda tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ silahlı örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıklarının tespit edilmesi ve mevcutlu şüphelinin de aynı şekilde kaçma ihtimalinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanamayışı, şüphelinin delillere tesir ederek delilleri değiştirme ihtimalinin bulunması, AİHM'nin birçok kararında da belirtildiği üzere şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesi, dosyada yeterli delil bulunması ile ve başka suçlar işleme şüphesinin bulunması sebepleriyle tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca

tutuklanması... [talep olunur.]"

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/10/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Emniyetteki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

15. Başvurucu, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 27/10/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, 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 şüpheliler ... [diğerleri] ve Cüneyt Durmaz'ın isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ayrı ayrı tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararının yerinde olduğu gerekçesiyle itirazı 16/11/2016 tarihinde reddetmiştir.

17. Başvurucu, tutuklama kararına yaptığı itirazın reddine dair kararı 25/11/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve bu karara yönelik olarak 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başsavcılık 20/10/2017 tarihinde soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumunu değerlendirerek başvurucunun tahliyesini talep etmiştir.

19. Başvurucu, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/10/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheli Cüneyt Durmaz'ın sabit ikametgah sahibi olması, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle (toplanan deliller itibariyle şüphelinin ByLock kullanıcısı olduğuna dair tespit bulunmaması ve tutuklu kaldığı süre gözetilerek) tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu kanaatine varılmakla şüphelinin tahliyesine ... [karar verildi.]"

20. Başvurucu hakkındaki soruşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Başsavcılıkta devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; hakkındaki örgüt üyeliği suçlamasını kabul etmediğini, soruşturma kapsamında hakkında hiçbir somut delil olmadığını, sabit bir ikametgâh sahibi olduğunu, kaçma şüphesi olmadığını ve tutuklanması için kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; adli mercilerce tutuklamaya yönelik gerekçelerin tutuklama kararlarında belirtilmiş olduğu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığını, bu nedenle 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.

25. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, soyut gerekçeler ile tutuklandığını, soruşturma kapsamında hâlâ somut bir delilin ortaya konulamadığını belirterek tutuklanmasının usul ve yasaya uygun olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

27. Anayasa'nın "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."

28. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

29. 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."

30. 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 [GK], B. No: 2016/49158, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

31. 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

32. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin 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.

34. 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.

35. Başsavcılığın tutuklama talep yazısında (bkz. § 13) ve Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 15).

36. Öte yandan FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen eski yargı mensubu R.Ü.nün Savcılık ifadesinde, başvurucunun örgüt üyesi olduğu somut olaylarla belirtilmiştir. İfadede başvurucunun Anayasa Mahkemesinde ''eskiler'' olarak tabir edilen örgüt mensubu raportörlerden olduğu, burs adı altında örgüt için toplanan paraların başvurucuya doğrudan verildiği ve başvurucunun bu paraları Anayasa Mahkemesinden sorumlu kişi olan S.E.ye ulaştırdığı, örgüt içi iletişim amacıyla kullanılan dizüstü bilgisayarlardan başvurucuda da olduğu beyan edilmiştir (bkz. § 12). Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna 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).

37. FETÖ/PDY'nin özellikle yargı içinde gizli olarak yapılandığı Anayasa Mahkemesi

kararlarında birçok kez vurgulanmıştır. Somut olayda Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görev yaptığı dönemde başvurucu ile beraber görev yapan raportör R.Ü.nün başvurucunun örgütün hedefleri doğrultusunda ve hiyerarşi içinde görev yaptığını önemli olgularla beyan ettiği görülmektedir (bkz. § 12). Bu itibarla söz konusu ifadenin tutuklamanın ön koşulu olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirti bakımından yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin ve dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

38. 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.

39. 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).

40. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma 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 (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. § 33; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

41. Somut olayda Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun niteliğine, kaçma şüphesine ve delilleri karartma ihtimali bulunmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

42. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden delilleri etkileme ve kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

43. 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).

44. 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 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).

45. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 8. 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. § 15) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

46. 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.

47. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair 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. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İLHAN KARASU

**B. No: 2017/4918 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4918

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN KARASU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4918)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : İlhan KARASU

Vekili : Av. Cem ALPTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında darp ve hakarete maruz kalma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun bazı hak ihlali iddiaları kabul edilemez bulunurken iş bu başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili yargı kurumlarından Anayasa Mahkemesince istenen belgeler doğrultusunda olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. 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).

9. Başvurucu, darbe teşebbüsüne iştirak ettiği şüphesiyle hakkında adli işlem yapılan -kurmay albay rütbesinde- eski bir subaydır.

10. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 24/7/2016 tarihinde ise Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmıştır.

11. Gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden başvurucu, başvuru formuna Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Aile Hekimliğinin (Aile Hekimliği) hasta sevki üzerine düzenlenen toplam beş sağlık raporunu eklemiştir. Bu raporlardan birinin Sincan Devlet Hastanesi tarafından düzenlendiği ve tarihsiz olduğu, birinin Ankara Ceza İnfaz Kurumu Kampüs Devlet Hastanesi Psikiyatri Birimi tarafından düzenlendiği, diğer sağlık raporlarının ise -biri tomografi sonuç raporu olmak üzere- Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlendiği görülmüştür.

i. Sincan Devlet Hastanesince düzenlenen sağlık raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"Sol mid aksiller [koltukaltı tepesinden geçen teorik orta-dikey çizgi] bölgede yaklaşık 15 cm boyunda iyileşmekte olan ekimoz. Her iki bacağında çeşitli boyutlarda iyileşmekte olan ekimotik alanlar."

ii. 28/9/2016 tarihli tomografi sonuç raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Sağda 11. kosta posteriorda [kaburga arka bölümü] fraktür [kırık] hattı izlenmiş olup çevresinde kallus [kaynayan kemik dokusu] oluşu izlenmiştir. Solda lateralde [yan] 10. kostada non-deplase [ayrılmamış] 9. kostada ve 8. kostoda hafif deplase [ayrılmış] fraktürler izlenmiş olup çevresinde kallus oluşumu mevcuttur. Diğer kemik yapılarında hafif dejeneratif değişiklikler izlenmiştir. T7 vertebra korpus [omurga üst kısmı] yüksekliği minimal azalmış olup superior end-platede [sinir dallarının kas içinde sonlanan üst kısmı] schmorl nodülü [omurgada disk içeriğinin yukarı ya da aşağı yönde omur gövdelerine doğru taşma yapması] izlenmiştir."

iii. Psikiyatri Birimince 22/9/2016 tarihinde düzenlenen raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Sx: Uykuya dalma güçlüğü, sabah erken uyanma, isteksizlik, zaman zaman istek kaybı, sabah bunaltısı

Hx: yakınmalar 2 aydır cezaevine geldiğinden beri varmış. Uyku bozukluğu. ... [iki ilaç reçetesi] 1 ay sonra kontrol."

iv. Göğüs Cerrahi Polikliniğince 10/10/2016 tarihinde düzenlenen raporun sonuç kısmı

şöyledir:

"3 ay önce darp edildiğini ifade eden hastanın ... [Tam olarak okunamadı ancak tomografi raporuna atıfla 9., 8. ve 11. kaburgalarda sağlık sıkıntısından bahsedilmekte.] nodülü için Ortopedi PLK kontrolü önemli."

v. Ortopedi Polikliniğince 17/10/2016 tarihinde düzenlenen raporun sonuç kısmı şöyledir:

"CT [bilgisayarlı tomografi] raporunda T7 vertebra smorl nodülü saptanmış, hasta ortopedik fizik muayene normal, .. [okunamayan bir kelime] bulgulardır."

12. Başvurucunun gözaltında kaldığı 19/7/2016 ile 24/7/2016 tarihleri arasında hakkında düzenlenen sağlık raporları 6/4/2020 tarihinde yazılan müzekkereler ile hem başvurucudan hem de başvurucunun sanık olarak yargılandığı Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinden (Mahkeme) istenmiştir.

i. Mahkeme 13/4/2020 tarihli cevap yazısı ekinde başvurucu hakkında düzenlenen 20/7/2016, 21/7/2016 (iki adet), 22/7/2016, 23/7/2016, 24/7/2016 tarihli toplam altı sağlık raporunu göndermiştir. 20/7/2016 tarihli ilk raporda sadece sol ve sağ flank (böğür) bölgede 5x2 ve 4x2 cm boyutlarında abrazyon (sıyrık) mevcut olduğu belirtilmiş, olayın öyküsü ya da darp cebire ilişkin başkaca bir bilgiye yer verilmemiştir. 21/7/2016 tarihli ve saat 09.40'da düzenlenen raporda sistemsel hastalık, şikâyet, darp veya cebir olmadığı yazılıdır. Aynı tarihli saat 22.22'de düzenlenen raporda ise "İdrar yaparken hafif sızlanma, kanlı idrar şüphesi var, darp cebir izi yok." şekline değerlendirme vardır. Diğer raporlarda ise şikâyet olmadığı, darp ya da cebir izi bulunmadığı, önceki muayene bulgularından farklı bir durum olmadığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucu 3/6/2020 tarihinde kendisinden istenen sağlık raporlarını göndermiştir. Bu raporların da Mahkemenin gönderdiği raporların aynısı olduğu görülmüştür.

13. Başvuru formu ekinde yetkili sulh ceza hâkimliğine gönderilmek üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) verilen 25/10/2016 tarihli, on sekiz sayfadan müteşekkil bir tahliye talebi dilekçesi de bulunmaktadır. Bu dilekçede "Müvekkilin Tutuklanma Süreci ve Talebimiz" başlığı altında "Merkez Komutanlığında bir gece tutulduktan sonra, Ankara Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesine teslim edilen ve burada çok kötü koşullarda tutularak, maddi ve manevi işkence altında dört gün geçiren müvekkil, 24.07.2014 tarihinde, somut olarak neyle (hangi eylemle) suçlandığı kendisine bildirilmeden..." şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Bunun dışında başvurucu, gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarını Anayasa Mahkemesinden önce herhangi bir idari ya da yargısal makama müracaatla bildirdiğine dair bir bilgi ya da belgeye başvuru formu ve eklerinde yer vermemiştir.

14. Başvurucu, gözaltı sonrası Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmadan tutuklanması talebiyle sorgu hâkimine sevk edildiğini belirtmiştir. Başvurucunun buradaki savunması Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile kayıt altına alınarak daha sonra tutanağa aktarılmıştır. Başvuru formu ekinde de yer verilen bu İfade Tutanağı'nda başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı yönünde herhangi bir iddiada bulunmadığı görülmüştür.

15. Başvurucu 20/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

17. 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 OHAL KHK'sı) "Sorumluluk" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz."

18. 667 sayılı OHAL KHK'sı 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile onaylanmıştır. KHK'nın 9. maddesi 6749 sayılı Kanun'un 9. maddesinde -kanun hükmünde kararname ibaresi kanun şeklinde değiştirilerek- aynen kabul edilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

19. Anayasa Mahkemesi norm denetiminde 6749 sayılı Kanun'un 9. maddesini Anayasa'ya aykırılık iddiası yönünden incelemiş ve Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 31/10/2019, §§ 130-137). Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"132. Kanunların verdiği yetkinin kullanılması ya da kanunlarca verilen görevlerin yerine getirilmesi veya bu kapsamda kararlar alınması, hukuk sistemimizce hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Bir fiilin hukuka uygunluğu onun hukuk sisteminin tamamıyla uyumlu olduğunu gösterir. Bu durum hukukun bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle hukuka uygun bir fiil nedeniyle onu icra edenlerin sorumluluğu söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle hukuka uygun bir fiili gerçekleştirenlere hukuki, idari, mali ve cezai sorumluk yüklenemez. Kanunla verilmiş olan bir görevin yerine getirilmesi ya da bu kapsamda bir karar alınması, kişiye verilmiş bir görevken aynı zamanda bu görevin yerine getirilmesinin hukuka aykırılık oluşturması çelişkiye sebep olur. Bu nedenle kişilerin kanunlarca verilmiş olan görevleri kanuni usul ve esaslara uygun olarak yerine getirmeleri ya da bu kapsamda karar almaları sonucunda hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmaması tabiidir.

133. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurguladığı üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri hukuku dışlayan, keyfî yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir.

134. Bu bağlamda kural bir yargılama engeli getirmemektedir. Haksızlık oluşturduğu ileri sürülen fiiller için yapılacak incelemede söz konusu fiilin kural bağlamında görev gereği ya da görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirileceği kuşkusuzdur. Bu

değerlendirme sonucunda varılan sonucun görevle ilgili olmadığı ya da bunun sınırlarını aştığının tespit edilmesi hâlinde sorumluluk gündeme gelecektir. Kanun'da belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve verilemeyeceği açık olduğuna göre kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığı tartışmasızdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

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

21. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler 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."

22. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. ..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini ve kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini belirtmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119; Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 81; Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55).

24. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran 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/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

25. AİHM, bireyin devlet görevlilerinin gözetimi altında işkenceye maruz kaldığı yönünde savunulabilir bir iddia ileri sürmesi durumunda -Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen- etkili başvuru hakkının uygun olan hâllerde ve iç hukukta mevcut diğer herhangi bir hukuk

yoluna halel getirmeksizin makul bir tazminat ödenmesine ek olarak kapsamlı ve etkili bir soruşturma yapılmasını gerekli kıldığını belirtmiştir. AİHM'e göre bu amaçlara ulaşacak soruşturma türleri, içinde bulunulan koşullara göre çeşitlilik arz edebilir fakat hangi soruşturma metodu olursa olsun mağdurlar tarafından resmi bir şikâyet yapılır yapılmaz kamu otoriteleri harekete geçmelidir. Hatta kesin bir dille şikâyet yapılmamış olsa bile işkence veya kötü muamele yapıldığına ilişkin tatmin edici açıklıkta göstergeler varsa resen bir soruşturma başlatılması gerekir. Ayrıca AİHM, işkence mağdurlarının savunmasız pozisyonu ve ciddi şekilde kötü muameleye uğrayan insanların sıklıkla resmî bir şikâyet yapmada isteksiz kalacakları gerçeğinin de yetkililer tarafından hesaba katılması gerektiğine vurgu yapmıştır (Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, § 133).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; gözaltında tutulduğu dört gün boyunca kendisine tek tip elbise giydirilip ters kelepçe takıldığını, bir duvar kenarında ayakta bekletilip oturmasına, çömelmesine ya da uyuklamasına müsaade edilmediğini, uyuşan ayaklarını hareket ettirdiğinde ise çok sert cop darbeleriyle yaralandığını iddia etmiştir. Gözaltındayken düzenlenen sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığını da savunan başvurucu, rütbeleri er/erbaş ya da uzman olduklarını sonradan öğrendiği kişiler önünde "İşte sizin komutanlarınız, görün, hâllerine bakın." şeklindeki sözlerle aşağılandığını, sövgü şeklindeki hakaretler eşliğinde kaba dayağa maruz kaldığını, baygınlık geçirdiğinde ise sağlık yardımı alamadığını belirtmiştir. Kendisine gözaltı süresince günde iki kez küçük bir ekmek, küçük paket reçel ve su verildiğini belirterek yetersiz gıda verildiğinden de yakınmış; çok uzun süre tuvalete gitmesine izin verilmediğini, çöp toplatılıp tuvalet temizletildiğini de dile getirmiştir. İddialarına başvuru formu ekinde sunduğu sağlık raporlarını (bkz. § 11) delil olarak gösteren başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak yetkili Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmadığını zira bu yolun darbe girişiminden sonra yapılan bazı yasal düzenlemeler (bkz. §§ 17-18) nedeniyle etkili olmaktan çıktığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre ülke genelinde darbe teşebbüsü nedeniyle gözaltına alınan herhangi bir kimseye karşı yapılan kötü muamele sonrası resen soruşturma açılmamış, yapılan hiçbir şikâyet de soruşturulmamıştır. 667 sayılı OHAL KHK'sının 9. maddesindeki düzenlemeden sonra ise bu yol tamamen etkisiz hâle gelmiştir. Başvurucu söz konusu iddiasına dayanak olarak ise Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının -soruşturma numarasını da verdiği- bir kovuşturmaya yer olmadığı kararını örnek göstermiştir. Bu kararda anılan mevzuat hükmüne atıfla kovuşturma yasağından bahsedildiği belirtilmektedir.

29. Bakanlık, başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında ele alınması gerektiğini ifade etmiş ve FETÖ/PDY ile 15/7/2016 tarihinde meydana gelen darbe teşebbüsüne dair genel bazı açıklamalarda bulunduktan sonra başvurucunun darbe teşebbüsü ile bağlantılı olarak gözaltına alınıp tutuklandığını belirtmiştir. Başvurucunun tutuklanmak üzere çıkarıldığı hâkim huzurunda kötü muamele iddiasını dile getirmediğini vurgulayan Bakanlık, -başvurucu hakkında gözaltı sırasında ve tutuklama kararından sonra düzenlenen sağlık

raporlarındaki tespitleri tekrar ederek- başvurucunun olaydan yaklaşık üç ay sonra ilk kez tahliye talebi dilekçesinde kötü muamele iddiasında bulunduğuna dikkat çekmiştir. Bakanlığa göre başvurucu tahliye talebi dilekçesindeki kötü muamele iddiasını; hakkında düzenlenen sağlık raporlarıyla desteklemediğinden, iddiasına dair delillerinin ne olduğundan ve ayrıntısından bahsetmediğinden başvurucu kamu makamlarına şikâyetini iletirken gereken özenle hareket etmemiştir.

30. Bakanlık, başvurucunun kötü muamele iddialarını öncelikle yetkili Cumhuriyet başsavcılığına ileterek ilgililer hakkında şikâyetçi olması gerektiğini belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilmez bulunması gerektiği görüşünü savunmuştur.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında hakkında düzenlenen sağlık raporlarının o tarihte elinde bulunmaması nedeniyle tahliye talebi dilekçesine eklenemediğini, kaldı ki gözaltında alınan sağlık raporlarının gerçeği de yansıtmadığını, kolluk ya da Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmadığını, tutuklanmak üzere sevk edildiği hâkim huzurunda ise kolluk görevlileri de orada bulunduğundan kötü muamele iddiasında bulunmaktan çekindiğini belirtmiştir. Dahası başvurucuya göre yüzünde ve vücudunda çeşitli yaralanmalar bulunduğu için sorgu hâkiminin zaten bu durumu fark etmesi gerekirdi. Tahliye talep dilekçesinde kötü muamele iddiasının dile getirilmesine rağmen resen soruşturma açılmadığını tekrar eden başvurucu, AİHM'in bazı kararlarına da atıfla ihlal iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

33. Başvurucunun gözaltında kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldığına ilişkin olarak yetkili Cumhuriyet başsavcılığına münferit bir başvurusu bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu bu yolun etkili bir hukuk yolu olmadığını da ileri sürmektedir.

34. Başvurucu, kötü muamele şikâyetleriyle ilgili olarak etkili bir hukuk yolu bulunmadığı iddiasını temel olarak iki sebebe dayandırmıştır. Bunlardan ilki darbe teşebbüsü nedeniyle gözaltına alınanların kötü muamele iddialarıyla ilgili pratikte soruşturma yapılmadığı iddiası, ikincisi ise darbe teşebbüsü sonrası yapılan yasal düzenleme ile kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarının tamamen ortadan kaldırıldığı yorumudur.

35. Başvurucunun pratikte soruşturma yapılmadığı iddiasını soyut olarak ileri sürdüğü, buna dair iddiasını temellendirecek birtakım delil ya da argümanlar getirmediği ilk bakışta anlaşılmaktadır. Zira başvurucu kimin, ne zaman ve hangi yargısal makama bu yönde bir iddiayla başvuruda bulunduğunu ve bu hususta soruşturma yapılmadığını somut olarak belirtebilmiş değildir. Dolayısıyla başvurucunun bu iddiası hususunda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

36. Başvurucunun 667 sayılı OHAL KHK'sının 9. maddesi nedeniyle kamu görevlilerinin cezai sorumsuzluğa sahip olduğu ve bu nedenle haklarında ceza soruşturması yürütülemeyeceği yorumu ise Anayasa Mahkemesinin söz konusu kanun hükmüne ilişkin norm denetiminde verdiği kararda vardığı sonuçla bağdaşmamaktadır (bkz. § 19). Anayasa

Mahkemesi anılan kararında söz konusu yasal düzenlemenin kamu görevlilerinin suç işlediği iddialarıyla ilgili olarak bir yargılama engeli oluşturmayacağını çok açık şekilde belirtmiştir. Başvurucunun iddiasına dayanak olarak gösterdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararı ise bu konudaki genel hukuk yorumu ve uygulamasının aksine münferit bir yargı kararı olmaktan öteye geçmemektedir. Şu hâlde başvurucu, kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak yetkili Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunma yolunun etkisiz olduğu yönündeki tezini temellendirebilmiş değildir.

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

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

38. 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."

39. Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda 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. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

40. 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 112).

41. Anayasa Mahkemesi, gözaltında kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalma şikâyetleri yönünden yetkili Cumhuriyet başsavcılığına yapılacak suç duyurusu ve devamında yapılacak ceza yargılaması sürecini bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak gördüğünü birçok kararında istikrarlı bir şekilde belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 46-52; Zekin Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 43, 44; Alparslan Altan [GK], B. No:

2016/15586, 11/1/2018, § 183).

42. Somut olayda başvurucu, gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı şikâyetlerine ilişkin olarak yetkili Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğuna ve nihai bir yargısal kararla sürecin sona erdiğine dair bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Başka bir ifadeyle başvurucu bireysel başvuruda bulunmadan önce Anayasa Mahkemesinin etkili olduğunu belirttiği hukuk yolunu tüketmemiştir.

43. Öte yandan devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116). Bununla birlikte devletin sahip olduğu resen soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmemesi -bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği- başvurucunun sahip olduğu iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Zeki Güngör, § 42).

44. Buna göre başvurucunun yetkili hâkimliğe gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 25/10/2016 tarihli tahliye talebi dilekçesindeki kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin ifadeler (bkz. § 13) ile ceza infaz kurumuna yerleştirildikten sonra başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporları (bkz. § 11) nedeniyle resen soruşturma başlatılması hususunda yapılacak inceleme için de yine başvuru yolunun tüketilmiş olması gereklidir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyada yer alan sağlık kurulu raporlarına göre başvurucunun göz altı süresi içerisinde kaburga kemiklerinin kırıldığı, beyanına göre bunun emniyet görevlilerinin darp ve işkencesine dayalı olduğu iddiasının soruşturulması için Cumhuriyet Savcılığına başvurusunun bulunmaması nedeniyle, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna dair çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

1. Başvurucu vekili, müvekkilinin (başvurucunun) 24.7.2016 tarihli tutuklama kararının kaldırılması talebiyle 25.10.2016 tarihinde Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuş ve bu dilekçesinde açıkça mavekkilinin gözaltında emniyet mensuplarınca dört gün boyunca Maddi ve manevi işkence gördüğünü ifade etmiştir. Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesi

28.10.2016 tarihli kararıyla tahliye isteminin reddine karar vermiş; işkence iddiaları ile ilgili ise herhangi bir işlem yapmamıştır.

2. Türk Ceza Kanunun 77/1-c maddesi uyarınca işkence ve eziyet suçu sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmedilmesini gerektiren bir suçtur. Yine Ceza Muhakemesi Kanunun "İhbar ve Şikâyet" başlıklı 158 nci maddesinin 1 nci fıkrasının (2) no'lu bendi uyarınca, mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, bu makamca ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek mecburiyetindedir.

3. Başvurunun somutunda, başvurucu vekilinin 24.7.2016 tarihinde anılan mahkemeye yaptığı tahliye talepli başvuruda açıkça müvekkilinin gözaltında işkence gördüğünü talep etmesine karşın, mahkemenin CMK'nun 158/1-2 maddesinin açık hükmüne rağmen, kendisine yapılan bu ihbarı işleme koymadığı (Cumhuriyet Başsavcılığına göndermediği), dolayısiyle kötü muamele yasağının ihlâl edildiği yolundaki iddianın esasına ilişkin gerekli başvurunun yapılmasına karşın; ilgili makamın bu başvuruya karşı hareketsiz kalması nedeniyle, başvurucunun tüketmiş olduğu hukuk yoluna rağmen sonuç alamadığı görülmektedir.

4. Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasının usul boyutu itibariyle ihlâl edilmiş olduğu kanaatine vardığımdan; başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna dair karara katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

# OLCAY DÜNDAR

**B. No: 2017/15855 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15855

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OLCAY DÜNDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15855)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Olcay DÜNDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 18/10/2019 tarihinde başvurucunun adli yardım talebinin kabulü ile tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin bu 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, en son Küçükçekmece Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmıştır. Darbe teşebbüsü sonrasında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmiştir.

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde, başvurucuyu silahlı terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucu, Hâkimlikçe yapılan sorgusunun ardından 21/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmıştır.

12. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Bakırköy 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 28/7/2016 tarihinde reddedilmiştir.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkındaki soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek 2/9/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

14. 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 12/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. Yargılama süresi içinde değişik tarihlerde farklı mahkemelerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvurucunun son olarak İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/2/2017 tarihli kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/2/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu karardan 25/2/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucu 13/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 2/5/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 6/2/2019 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

19. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince E.2019/99 numarasına kayden yapılan yargılama sonucunda 14/11/2019 tarihli kararla başvurucunun üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmiştir.

20. Anılan karar istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın 22/11/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Fatma Maden, B. No: 2016/28719, 17/7/2018, §§ 21, 22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik yönünden 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında iddianamede gösterilen delillerin suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin var olduğunu gösteren deliller olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

27. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna 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 anlaşılmaktadır. 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 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 (Mehmet Takımsu, B. No:

2016/63712, 15/11/2018, § 45).

28. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir (Mehmet Takımsu, § 46 ).

29. 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 (Mehmet Takımsu, § 47). Nitekim Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı kesinleşen kişiler yönünden de anılan yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016, §§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

30. Somut olayda hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 14/11/2019 tarihinde verilen beraat kararı, istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın 22/11/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Buna göre başvurucu, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. 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 niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YILMAZ ADLIĞ

**B. No: 2017/16475 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ADLIĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16475)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucu : Yılmaz ADLIĞ

Vekili : Av. Erdal KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen yaralama olayının etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2017 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 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. Başvurucu 9/12/2015 tarihinde Mardin'in Nusaybin ilçesinde, yönetimindeki motorlu araçla seyir hâlindeyken Bakanlar Kurulu kararıyla özel güvenlik bölgesi olarak belirlenen bölgeye girmiştir. Söz konusu bölgede PKK mensuplarıyla mücadele eden kolluk görevlileri başvurucunun aracına ateş etmişlerdir.

9. Yakalandığı sırada yaralandığı anlaşılan başvurucu aynı gün Mardin Devlet Hastanesine sevk edilmiş, burada yapılan tedavisinin ardından 10/12/2015 tarihinde taburcu edilmiştir. Anılan Hastanece düzenlenen rapordan başvurucunun sağ uyluk bölgesinden ateşli silah mermi çekirdeği isabeti nedeniyle yaralandığı ve damar, sinir, iskelet muayenesinin doğal olduğu anlaşılmaktadır.

10. Olayın gerçekleşme şekline ilişkin olarak başvurucunun anlatımlarıyla kolluk görevlileri tarafından düzenlenen belgelerde yer verilen bilgiler arasında farklılıklar bulunmaktadır.

11. Cumhuriyet Başsavcılığınca resen başlatılan soruşturma kapsamında, olay yerinde veya başvurucunun isabet alan aracı üzerinde olay tarihinde herhangi bir inceleme yapılamamıştır.

12. Kolluk görevlilerince tutulan 11/12/2015 tarihli tutanaklarda, olay yerinde çatışmalar devam ettiği için başvuruya konu olaya ilişkin tutanakların ve başvurucuya ait aracın daha sonra gönderileceği bildirilmiştir. Söz konusu araç üzerinde vücut izi olup olmadığı ve genetik incelemeye esas olmak üzere bulgu bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapılmış, ateşli silah isabeti olup olmadığı ise araştırılmamıştır. Soruşturma evraklarının arasında olayın gerçekleşme şeklini açıklayan kolluk tutanağına rastlanmamıştır. Başvurucunun üzerinde veya aracında herhangi bir suç eşyasının ele geçmediği anlaşılmaktadır. Nusaybin İlçe Jandarma Komutanlığınca incelenmesi tamamlanan araç 15/12/2015 tarihinde başvurucunun ağabeyine teslim edilmiştir.

13. Başvurucu 11/12/2015 tarihli ilk ifadesinde terör örgütüyle herhangi bir ilgisinin olmadığını, aracıyla seyir hâlindeyken yanlış yola girdiğini, silah sesleri duyduğunu, aracına isabet eden bir mermi çekirdeğinin karın bölgesini sıyırdığını, bunun üzerine direksiyon hâkimiyetini kaybettiğini ve aracını bir taşa çarparak durdurduğunu söylemiştir. İfadesinin devamında silah sesleri duymaya devam edince aracından indiğini, tepede bulunan kolluk görevlilerini görmesi üzerine onların ateş ettiğini anlayarak ellerini havaya kaldırdığını, buna rağmen ateşe devam edilmesi nedeniyle bacağından yaralandığını, ardından yanına gelen kolluk görevlileri tarafından hastaneye kaldırıldığını, kendisine durması için herhangi bir ihtar yapıldığını duymadığını beyan etmiş; sorgusunda ve hakkında açılan ceza davasının duruşmasında bu ifadesini tekrar ederek benzer açıklamalarda bulunmuştur.

14. Başvurucu, tedavisinin ardından silahlı terör örgütü üyeliği suçundan11/12/2015 tarihinde tutuklanmış ve hakkında 13/1/2016 tarihinde bu suçtan kamu davası açılmıştır. Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 6/10/2016 tarihinde beraatine karar verilmiştir.

15. Olaya ilişkin kolluk fezlekesinde, bölücü terör örgütüne yönelik operasyon sırasında özel güvenlik bölgesine aracıyla giren başvurucunun durması için yapılan ihtara rağmen kaçmaya çalıştığı, aracına ateş edilerek durdurulduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucunun yaralanması nedeniyle Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2016 tarihli kararıyla bir kısım jandarma komutanlığı görevlileri hakkında kasten yaralama suçunun unsurlarının oluşmadığı kabul edilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan kararda başvurucunun izinsiz olarak özel güvenlik bölgesine girdiği, kolluk kuvvetlerince durması için ikaz edilmesine rağmen kaçmaya çalıştığı, bu nedenle yakalanması maksadıyla aracına ateş edildiği belirtilmiştir.

17. Bu karara yönelik itirazın Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmesinin ardından 13/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, §§ 53-73.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; kolluk görevlilerinin kendisini hedef alarak ateş etmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini, yaralanmasına neden olan bu olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, ölümcül şiddete maruz kaldığına ve olayın etkili soruşturulmadığına ilişkindir. Bu nedenle ileri sürülen iddiaların yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

24. Somut olayda başvurucu hayattadır. Bu nedenle başvuruda, öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

25. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet

Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

26. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın kendine özgü 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 (Siyahmet Şiran ve Mustafa Çelik, B. No: 2014/7227, 12/1/2007, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

27. Başvuruya konu eylemin ateşli bir silahla gerçekleştirilmesi ve yaralanmaya sebep olması, gerçekleşme şekline ilişkin iddialarla birlikte gözönünde bulundurulduğunda potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olabileceği değerlendirilerek başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

28. Somut olayda başvurucunun bir kolluk görevlisinin silahından çıkan mermi çekirdeğinin isabet etmesi sonucu yaralandığı tartışmasız olmakla birlikte olayın gerçekleşme şekli bakımından başvurucunun iddiası ile adli makamların kabulü arasında farklılıklar bulunmaktadır.

29. Başvurucu, kolluk görevlisi tarafından açıkça hedef alınarak vurulduğunu iddia etmektedir. Soruşturma sonucunda verilen kararda ise başvurucunun yakalanması maksadıyla aracına ateş edildiği kabul edilmiştir.

30. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51). Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

31. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

32. Öldürücü kuvvet, belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

33. Aşağıda yaşam hakkının usul boyutu bakımından yapılan değerlendirmede ayrıntıları açıklanacağı üzere başvuruya konu olayın gerçekleşme koşullarının belirlenememesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin önünde başvurucunun iddiaları ile adli makamların söz konusu kabulünün değerlendirilmesine olanak verecek yeterlilikte bilgi veya bulgu bulunmamaktadır.

34. Dolayısıyla başvurucunun yaşam hakkının devletin öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiği şikâyeti bu aşamada değerlendirilememiş olup bu nedenle inceleme, sadece olaya ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip

getirilemediğinin belirlenmesi ile sınırlı olarak yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

37. 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).

38. 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 ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

39. 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).

40. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulmaya ilişkin savunulabilir bir iddianın 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).

41. 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).

42. 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).

43. 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).

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. Ancak bahsedilen husustan 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).

46. 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).

47. 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)

48. 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).

49. 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).

50. Ayrıca belirtilmelidir ki etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemelidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 143).

51. 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).

52. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvuru konusu olayda etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddiaların yukarıda belirtilen ilkeler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. Başvurucunun soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığı, kamu denetimine açık olmadığı, etkili katılımının sağlanmadığı ve soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmadığı şikâyeti bulunmadığı gibi somut olayda söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılmamıştır.

55. Başvuruya konu olayda soruşturmanın sadece silahlı terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin olarak yapıldığı, başvurucunun yaralanmasıyla ilgili herhangi bir delil toplanmadığı anlaşılmaktadır.

56. Başvurucunun yakalandığı sırada kolluk güçlerinin eylemi nedeniyle yaralandığı kabul edildiği halde, olayın nasıl gerçekleştiğine, kolluk görevlilerinin hangi şartlar altında güç kullandıklarına ilişkin hiçbir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır. Olayın gerçekleştiği tarihlerde söz konusu bölgede güvenlik güçlerinin bölücü terör örgütüyle sürekli bir mücadele içinde olması nedeniyle bazı soruşturma işlemlerinin derhâl yapılamayabileceği kabul edilebilir. Ancak soruşturma kapsamında tutulan tutanaklardan olaydan birkaç gün sonra en azından başvurucunun aracının vücut izi ve genetik inceleme bulgusu yönünden incelenebildiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen neden araçta ateşli silah mermi çekirdeği isabeti nedeniyle oluşabilecek herhangi bir bulgu olup olmadığının incelenmediği adli makamlarca açıklanmamıştır. Bunun gibi, delillerin toplanmasındaki güçlük ortadan kalktıktan sonra başvurucunun yakalama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin ifadelerine başvurularak olayın gerçekleşme şekli de tespit edilmeye çalışılmadan bir kısım jandarma komutanlığı görevlileri hakkında kasten yaralama suçunun unsurlarının oluşmadığı kabul edilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

57. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan gerekçelerle yürütülen soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmadığı kanaatine varıldığından yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

5. 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 ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

59. Başvurucu ihlalin tespiti ve 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat 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. Başvuruda, yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

64. Yeniden soruşturma yapılmak üzere dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiaları açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Ayrıca 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.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No:2015/2979) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 8/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, sevk ve idaresindeki araçla Güneydoğu’da özel güvenlik bölgesi olarak ilan edilen bir bölgeye girmiş, kolluk güçlerinin ihtarına rağmen durmayınca açılan ateş sonucu yaralanarak aracını durdurmuş; daha sonra sevk edildiği mahkemece terör örgütü üyeliği suçundan tutuklanmış; hakkında aynı suçtan dava açılmış, ancak daha sonra bu suçtan beraatine karar verilmiştir.

2. Terörle mücadelenin çok yoğun olarak sürdürüldüğü bir bölgede, yukarıda özetlenen olayın cereyan şekline göre güvenlik kuvvetlerinin hareket tarzında herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu olmadığı halde ve başvurucunun “aracıyla seyir halindeyken, yanlış yola girdiği” şeklindeki, hayatın olağan akışıyla örtüşmeyen savunmasına itibar edilmemesi gerekirken ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı’nca olay bu çerçevede değerlendirilerek, güvenlik görevlileri yönünden kasten yaralama suçunun unsurlarının oluşmadığı belirtilmek suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmişken; yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlâl edildiği şeklindeki bir değerlendirmeye katılmak mümkün görülmemiştir.

3. Açıklanan nedenlerle; ilgili yargı yerlerince yürütülen soruşturma ve verilen kararlarda hukuka aykırı bir yön bulunmadığı kanaatine vardığımızdan, açıkça dayanaktan yoksun başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirmesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Muammer TOPAL

# EMRAH ÖZDEMİR

**B. No: 2017/16688 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16688

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16688)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Emrah ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarının hükümlünün sağlık durumuna uygun hale getirilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2017 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. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1986 doğumlu olan başvurucu, silahla yağma ve kasten öldürme suçlarından hükümlü olup Bakırköy Metris 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutulmaktadır.

11. Başvurucu; kronik kalp ve yüksek tansiyon hastası olduğunu, hakkında düzenlenen sağlık raporlarında hayati tehlike oluşturması nedeniyle tutulduğu oda sıcaklığının 25 derece civarında olması gerektiğinin tespit edildiğini ifade ederek oda sıcaklığının yeterli derecede tutulmadığını iddia etmiş ve odasına mini klima-ısıtıcı verilmesini İnfaz Kurumundan talep etmiştir.

12. Başvurucunun bulunduğu odaya mini klima takılması veya başvurucuya ısıtıcı verilmesi hususuna ilişkin olarak 28/11/2016 tarihinde İdare ve Gözlem Kurulu tarafından başvurucunun talebinin reddedildiği İnfaz Kurumunca bildirilmiştir. Kararda, Kurum kaloriferlerinin merkezî sistem ile çalışmakla birlikte tam zamanla çalıştığı durumda odaların ortalama sıcaklığının 20-25 derece arasında olduğu, gün içinde kalorifer suyunun sirkülasyonu sırasında ara ara sıcaklığın düştüğü, sirkülasyon sağlandıktan sonra odaların sıcaklığının tekrar 20-25 dereceye çıktığının tespit edildiği, ayrıca mini klima takılmasının veya ısıtıcı verilmesinin 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) gereğince mümkün olmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, Bakırköy İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak İnfaz Kurumunda tutulduğu süre boyunca bir kez kalp krizi ve bir kez kalp spazmı geçirdiğini, bu nedenle beş kez anjiyo olduğunu belirtmiş; hayati tehlikesi bulunması nedeniyle mini klima veya ısıtıcı verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

14. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporları kısaca şöyledir:

- Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 10/7/2014 tarihli raporu şöyledir: Hastanın mevcut tedavisinin devamı için, ayrıca yaz aylarında olunması nedeniyle yüksek tansiyonu bulunan hastanın oda sıcaklığının 24-25 derece olması yüksek tansiyon açısından önemlidir. Yüksek sıcaklık nedeniyle hastada major vasküler olay ve akciğer ödemi benzeri riskli, hayati tablolar oluşabilir.

- Sinop Atatürk Devlet Hastanesinin 20/7/2015 tarihli raporu şöyledir: Hastanın mevcut tedavisinin devamı için, ayrıca yaz aylarında olunması nedeniyle yüksek tansiyonu bulunan hastanın oda sıcaklığının 24-25 derece olması tansiyon yüksekliği açısından önemlidir. Yüksek sıcaklık nedeniyle hastada major vasküler olay ve akciğer ödemi benzeri riskli, hayati tablolar oluşabilir.

- Dr Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 20/1/2016 tarihli raporu şöyledir: Hasta dirençli hipertansiyon nedeniyle takip edilmekte olup kullandığı ilaçlar (…). Buna rağmen zaman zaman hipertansiyon atakları yaşamaktadır. Hiper tansiyon ataklarında serebrovasküler hadise, aort diseksiyonu, miyokardiyal hasar

akciğer ödemi gibi hayatı tehdit edebilecek, hayati önemi haiz komplikasyonlar yaşayabilir. Bu nedenle hastanın kaldığı oda şartlarının soğuk ve sıcak olmaması ortalama oda sıcaklığında (24 derecede) tutulmaya azami özen gösterilmesi sağlığı ve hayatı açısından önem arz etmektedir.

15. İnfaz Hâkimliği, başvurucu hakkında alınan tüm sağlık raporlarını temin etmiş ve raporlarla birlikte başvurucuyu Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. İhtisas Kuruluna (Adli Tıp Kurumu) sevk ederek başvurucunun bulunduğu oda ısısının 24-25 derecede sabit olmasında tıbbi açıdan zorunluluk bulunup bulunmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan görüş istemiştir.

16. Adli Tıp Kurumunun 28/12/2016 tarihli raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"Bilal oğlu 1986 doğumlu Emrah Özdemir adına düzenlenen dosyadaki mevcut belgeleri ve kurulumuz muayene bulgularına göre halihazırda; normal oda ısısı koşullarında, diyeti, tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceği oy birliği ile mütalaa olunur".

17. İnfaz Hâkimliği 25/1/2017 tarihinde başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın kül halinde değerlendirilmesi neticesinde; Hükümlü hakkında dosyada mevcut raporları arasında farklılıklar olması nedeniyle hakimliğimizce yeniden adli tıp kurumuna sevk edildiği ve hükümlü hakkın da Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 28/12/2016 tarih ve 23960 karar numaralı raporunun tanzim edildiği mevcut rapora istinaden hükümlünün'...normal oda ısısı koşullarında, diyeti, tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak cezaevi şartlarında infazına devam edebileceği...' bildirildiği anlaşılmakla Cumhuriyet başsavcılığının 23/01/2017 tarihli mütalaası doğrultusunda Metris 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının ... kararında bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından taleplerin ayrı ayrı reddine..."

18. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/2/2017 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesine istinaden reddedilmiştir.

19. İtirazı reddi kararı, başvurucuya 10/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 21/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucu daha sonra 2018 yılında aynı taleple yeniden Kuruma başvurmuş, talebinin reddedilmesi üzerine başvuru yollarını tüketerek 17/7/2018 tarihinde yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle 2018/22908 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyonu (Komisyon) tarafından 17/7/2019 tarihinde kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilen başvurucunun ikinci başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Sağlık raporlarıyla doğrulanan kronik hastalıkları olduğunu iddia eden başvurucu; İnfaz Kurumunda bulunduğu oda ısısının yaz aylarında çok yüksek veya kış aylarında çok düşük olmasından ötürü hayati tehlikesinin bulunduğunu ve bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla odasına mini klima takılmamasının veya ısıtıcı verilmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucunun cezaevinde bulunduğu süre içerisinde cezaevi yönetimi tarafından kendisine her türlü tıbbi destek ve tedavi sağlandığı, bu kapsamda başvurucunun birçok defa Devlet Hastanesine veya Sağlık Merkezine sevk edildiği, bu sevkler sonucunda gerekli muayene ve tedavilerin yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun, rahatsızlığının cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koyamadığına işaret edilerek başvurucunun barındırılma şartlarının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş, hastalığı nedeniyle daha önce kaldığı ceza infaz kurumunda oda koşullarının iyileştirildiğini ancak kalmakta olduğu ceza infaz kurumunca taleplerinin reddedilmesi nedeniyle hayati riskinin devam ettiğini beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı 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."

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 şikâyetlerinin özü, tutulma koşullarının özel sağlık durumu nedeniyle yaşamsal risk taşıdığı ile ilgilidir.

29. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri daha önce Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen kötü muamele yasağı bağlamında incelemiştir (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). Bu nedenle yaşam hakkı yönünden ayrıca incelemeyi gerektiren özel bir sorun ihtiva etmeyen ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı kurularak ileri sürülen iddiaların incelemesinde yukarıda yer verilen içtihatlardan ayrılmayı gerektiren bir durum tespit edilmemiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

31. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

32. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 81. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümler ve Komisyonlarca verilen kararlar kesindir. Kararların imzalı asıl suretleri Mahkeme arşivinde saklanır. Birer örneği başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edilir."

33. Başvurucunun benzer şikâyetlerine ilişkin olarak başvuru yollarını tüketmek suretiyle daha sonra yaptığı bireysel başvuru 17/7/2019 tarihinde açıkça dayanaktan yoksun bulunup başvurunun kabul edilemez olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, mevcut başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin bulunup bulunmadığıdır.

34. Başvurucunun sağlık problemleri nedeniyle barındırıldığı odanın sıcaklığının yaşamı üzerinde risk yaratmayacak derecede tutulmadığını iddia ederek odasında mini klima veya ısıtıcı kullanmasına izin verilmesine yönelik 2017 ve 2018 yılındaki taleplerinin İnfaz Kurumu ve ardından yargı makamları tarafından ikişer kez reddedilmesinin ardından başvurucu her iki yargı sürecini de ayrı bireysel başvuru konusu yapmıştır.

35. Başvurucunun 2018 yılına kadar olan şikâyetlerini konu alan ikinci başvurusu Komisyon tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Bu durumda, başvurucunun mevcut -ilk- başvuru konusunu oluşturan 2017 yılına kadar olan benzer şikayetlerini kapsayacak şekilde 2018 yılına kadar olan şikayetlerinin tamamı Komisyon tarafından daha önce karara bağlandığı dikkate alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

36. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FERZENDE ORUÇ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/17092 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERZENDE ORUÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17092)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Ferzende ORUÇ

: 2. Feyzullah ORUÇ

: 3. Halise ORUÇ

: 4. Methiye ORUÇ

: 5. Nesim ORUÇ

: 6. Rahmi ORUÇ

: 7. Ribaşah ORUÇ

: 8. Ümit ORUÇ

Bavurucular Vekili : Av. Aydın ORUÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamı tehlikede bulunan kişinin kimliği belirsiz kişilerce evinden alınarak öldürülmesi, etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle sorumluların tespit edilememesi, başvurucuların zararlarının karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının; zararın giderimine ilişkin sürecin makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle de adil yargılanma

hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların yakını K.O. 26/11/1993 tarihinde gece vakti kimliği bilinmeyen kişilerce evinden alınarak başka evlerden aynı şekilde çıkarılan üç kişi ile birlikte öldürülmüştür.

A. Olayla İlgili Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmıştır. 27/12/1993 tarihinde görevsizlik kararı verilmiş, soruşturma dosyası Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. 26/6/1997 tarihinde ise yetkisizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 2/10/1997 tarihinde daimî arama kararı vermiştir.

11. Van Cumhuriyet Başsavcılığı ise (TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği) (Başsavcılık) 19/12/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar şöyledir.

"Suç tarihinde Ahlat İlçesine bağlı Kırıkkaya Köyü'ndeki evlerinden PKK terör örgütü üyeleri tarafından kaçırılan yukarıda isimleri yazılı şahısların öldürülmesi ve cesetlerinin Kırıkkaya Köyü'ne 1,5 km uzaklıkta bulunması olayı ile ilgili olarak bugüne kadar yapılan tüm araştırmalara rağmen süphelilerin yakalanamadıkları anlaşılmakla;

Atılı eylemin cezası ve dava zamanaşımı en yüksek olan suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK.nın 12.5 maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu, bu suçun aynı yasanın 102/1 maddesine göre 20 yıllık dava zamanaşımına tabi olduğu; 765 sayılı TCK.nın 102/1maddesinde öngörülen20 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olduğu zamanaşımını kesen veya durduran herhangi bir usuli islemin de yapılamadığı zamanaşımı süresi yönünden suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 TCK hükümlerinin, 01106/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayih TCK hükümlerine gore daha lehe oldugu tüm evrak kapsammdan anlaşılmakla şüpheliler ve olay hakkinda kovuşturmaya yer olmadığına..."

12. Bireysel başvuru formu ve eklerinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz

edildiğine dair bir bilgi yer almamaktadır.

B. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a İstinaden Yapılan Başvuruyla İlgili Süreç

13. Başvurucular 25/8/2005 tarihli dilekçeyle Bitlis Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuş ve olay dolayısıyla uğradıklarını ileri sürdükleri zararlarının giderilmesini talep etmişlerdir.

14. Komisyon 12/11/2009 tarihli kararıyla başvuruculara 17.573 TL ödenmesine karar vermiştir.

C. Tazminat Davası Süreci

15. Komisyonca hükmedilen bedeli kabul etmeyen başvurucular 7/10/2010 tarihli Uyuşmazlık Tutanağı'nı imzaladıktan sonra önerilen tazminat miktarının maddi ve manevi zararını karşılamadığını ileri sürerek 3/1/2011 tarihinde her bir davacı için 25.000 TL olmak üzere 150.000 TL maddi, 45.000 TL manevi tazminat talebiyle Van 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmışlardır.

16. Mahkeme 9/2/2011 tarihli kararında eksiklikleri bulunan dilekçenin reddine karar vermiştir.

17. Dilekçedeki eksiklikleri gideren başvurucular, vekili aracılığıyla 11/3/2011 tarihinde Mahkemede yeniden dava açmışlardır. Başvurucular Mahkemeye sunduğu dava dilekçesinde özetle 26/11/1993 tarihinde yakınlarının gece vakti köylerine gelen kimliği belirsiz kişilerce evinden alınarak köyün dışına çıkarıldığını, başka köylerden topladıkları B.B., B.K., İ.K. ile birlikte Nazik Gölü kıyısında kurşuna dizildiklerini, 25/8/2005 tarihinde Komisyona başvurduklarını, Komisyonun eksik bir şekilde maddi tazminata hükmettiğini, manevi tazminat taleplerinin de değerlendirmeye alınmadığını ileri sürmüşler; maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmişlerdir.

18. Mahkeme 18/5/2012 tarihli kararı ile 17.753 TL maddi tazminat ödenmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından 17/7/2004 tarihli ve 5233 Sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında manevi tazminat taleplerinin de karşılanma olanağı bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir.

19. Başvurucular, anılan kararın usul ve hukuka aykırı olduğunu belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuşlardır. Temyiz talebini inceleyen Danıştay Beşinci Dairesi 24/12/2015 tarihli kararıyla mahkemenin kararının onanmasına karar vermiştir.

20. Onama kararına karşı başvurucular karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Danıştay Onbeşinci Dairesi 30/11/2016 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

21. Nihai karar başvuruculara 6/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 2/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5233 sayılı Kanun’un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

24. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar ..."

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

26. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

27. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısımları 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.

...

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."

28. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/189, K.2012/7048 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ...

...

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen 'sosyal risk' ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca 'sosyal risk ilkesi' uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde

sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular yakınları K.O.nun yaşadıkları bölgede gece vakti köye gelen kimliği belirsiz kişiler tarafından evinden alınarak öldürüldüğünü, faili meçhul olay olarak uzun süre dosyanın bekletilip etkili bir soruşturma yapılmadığını, K.O.nun başka kişiler ile birlikte Nazik Gölü kıyısında kurşuna dizilerek öldürüldüğünü, devlet tarafından köylerin boşaltılması için K.O. ve beraberindekilerin öldürülmüş olabileceğini, yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun yetkili makamlarca anılan Kanun hükümlerinin hatalı yorumlanarak eksik maddi tazminata hükmedildiğini, manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. İncelemenin Kapsamı

31. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî 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 veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

32. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları 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.”

33. Başvuruculaların yakınlarının öldürülmesi olayı ile ilgili yetkili makamlarca resen başlatılan ceza soruşturmasının yanı sıra başvurucular, yakınlarının öldürülmesi nedeniyle

uğradıkları maddi zararların tazmini talebiyle Komisyona başvurmuşlardır. Başvurucular taleplerinin kabul edilmemesinin ardından İdare Mahkemesinde dava açmışlardır.

34. Başvurucular olayda yaşam hakkının devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle yaşam hakkı kapsamında yapılacak incelemenin söz konusu hakkın aşağıda ayrıntıları açıklanacak farklı yükümlülüklerine ilişkin şikâyetler dikkate alınarak yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucuların yaşam hakkının negatif yükümlülüğüne ilişkin tahminlerine dayalı temellendirmedikleri şikâyetleri ise inceleme dışı bırakılmıştır.

b. Etkili Ceza Soruşturması Yürütülmesi Yükümlülüğü Yönünden

35. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif ödevler yanında pozitif ödevler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

36. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bununla birlikte bu usul yükümlülüğünün olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmelidir. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

37. Somut olayda başvuruculaın yakını bir silahlı saldırıda yaşamını yitirmiştir. Bu durumda başvuruculaın yakınının yaşam hakkı kasten ihlal edildiği için devletin sorumluların tespitini ve cezai yaptırımlarla hesap vermesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvurucular faillerin tespit edilememesi nedeniyle etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinden yakınmaktadırlar.

38. Başsavcılıkça 19/12/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Ancak bireysel başvuru formu ve eklerinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara başvurucular tarafından itiraz edildiğine dair bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucular her ne kadar etkili soruşturma yapılması yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvuruculaın söz konusu şikâyetleri açısından gerekli başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları sonucuna ulaşılmıştır.

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

c. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü Yönünden

40. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51; AYM, E.2005/151 K.2008/37,

3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011).

41. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

42. Bir bireysel başvuruda yaşam hakkının uygulanabilir olabilmesi, başka deyişle başvurunun Anayasa Mahkemesince yaşam hakkı kapsamında incelenebilmesi için devletin değinilen bu yükümlülüklerinden en az birinin ihlal edildiğinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu iddialar öldürmeme yükümlülüğünde hukuka aykırı veya keyfî öldürülmeye, yaşamı koruma yükümlülüğünde gerekli yasal düzenlemeler ile bu yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma oluşturulması gerektiği hâlde oluşturulmamasına ve/veya somut olayda olduğu gibi yaşamı korumak için yeterli düzeyde önleyici idari tedbirler alınması gerektiği hâlde alınmamasına, usul yükümlülüğünde ise etkili bir soruşturma yapılması gerekirken yapılmamasına ilişkin olabilecektir. Görüldüğü üzere yaşam hakkının ihlal edildiği yolundaki bir iddia devletin somut olayda yapmaması gerekenleri yaptığı, yapmasını gerekenleri ise yapmadığı şeklinde ileri sürülmektedir. Bu itibarla bir bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir incelemenin ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusu olabileceği ifade edilmelidir. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamında incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No. 2015/4603, 19/2/2019, § 59).

43. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında başvuruda, maktulün yaşadığı bölgede olayın gerçekleştiği dönemde maktul ile birlikte başka kişilerin de öldürüldüğü, bu olayların arka planlarında terör ve siyasi sebeplerin yattığı ileri sürülmektedir. Başvurucular, somut bir sebep ileri sürmeksizin devletin bölgede gerekli güvenlik önlemlerini alarak yakınlarının yaşamını koruması gerekirken bu görevin yerine getirilmemesi sonucunda öldürüldüğünü ileri sürmüşlerdir.

44. Dolayısıyla başvuruda, yaşamı korumak için makul ölçüler çerçevesinde idari tedbirler alınması gerekliliğini ifade eden yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün maddi boyutunun da ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

45. Bununla birlikte bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği somut olayda başvuruculların ihlal iddialarını Anayasa Mahkemesinden önceki yargısal mercilerde usulüne uygun bir şekilde dile getirip getirmediğinin belirlenmesi gerekir.

46. Başvurucular ihmal suretiyle yaşam hakkının korunmadığına ilişkin iddiaları yönünden öncelikle 5233 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kurulan Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından başvuruculara 17.573 TL tazminatın ödenmesine karar verilmiştir. Bu karar üzerine takdir edilen bedeli kabul etmeyen başvurucular Uyuşmazlık Tutanağı'nı imzalayıp önerilen tazminat miktarının maddi ve manevi zararını karşılamadığını ileri

sürerek İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Ancak başvurucuların açtığı dava genel hükümlere göre açılan bir tam yargı davası olmayıp 5233 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kurulan Komisyona yapılan başvurunun reddi üzerine açılan bir davadır.

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

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

48. 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."

49. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). 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).

50. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

51. İlgili Hukuk kısmında (bkz. §§ 30-33) yer verilen yerleşik yargı içtihatları incelendiğinde 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda ve bu başvurularda verilen kararlar aleyhine açılan idari davalarda, doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmasına rağmen idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiasına dayanan kusur sorumluluğa ilişkin bir değerlendirilme yapılmadığı görülmektedir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin anılan tazminat yolunu devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ile bu yükümlülük kapsamında belirlediği ilkeler çerçevesinde inceleyip ilgili idari ve adli makamların vardıkları sonuçları bu bağlamda değerlendirebilmesi mümkün değildir. Zira bu tazminat yolu, kusursuz sorumluluk çerçevesinde kendine özgü ilkeler çerçevesinde inceleme yapan bir yol olup idarenin sahip olduğu yetkiler kapsamında kusur sorumluluğunu değerlendiren bir yol değildir. Dolayısıyla anılan tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte olduğu söylenemez (Aziz Biter ve diğerleri, §§ 74, 75).

52. Başvurucular kusur sorumluluğuna dayanan şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunma imkânına sahip tam yargı davası yoluna süresi içinde başvurmamıştır. Bu tespitler ışığında somut olayda Anayasa Mahkemesinin kamu makamlarının yaşam hakkının korunması anlamında yeterli güvenlik önlemlerini alıp almadığı, Komisyonca tayin edilen maddi tazminat miktarının yeterli olup olmadığı hususlarında değerlendirme yapması

mümkün değildir.

53. Başvurucular devletin korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucuların söz konusu şikâyeti açısından gerekli başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

55. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari ve yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

56. 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.

57. 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.

58. 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 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, §§ 27-36).

59. 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 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).

60. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

61. 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. 1. Yaşam hakkının etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YASİN AKDENİZ (2)

**B. No: 2017/19108 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN AKDENİZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/19108)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Yasin AKDENİZ

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında tutma koşullarının kötü olması ve gözaltında kötü muameleye maruz bırakılma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2017 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. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'na (FETÖ/PDY) üye olma suçundan 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, askerî makamlarca kolluk birimine teslim edilmiştir. Aynı tarihte düzenlenen tutanağa göre başvurucunun gözaltına alındığı eşine haber verilmiştir. Başvurucu 20/7/2016-24/7/2016 tarihleri arasında gözaltında kalmıştır. Başvurucu 24/7/2016 tarihli ifadesini müdafii ile birlikte vermiştir.

9. 24/7/2016 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında kamu davası açılmış olup yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

10. Başvurucu ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmakta iken 12/10/2016 tarihinde, gözaltında kaba dayağa maruz bırakıldığını, uzun süre ters kelepçeli olacak şeklinde gözaltı süresi boyunca kelepçeli tutulduğunu, uzun süre kendisine yemek verilmediğini belirten "Beyanımdır." ibareli bir belge düzenlemiş, bu belgeye 47 kişiden oluşan tanık listesini ekleyip belgeyi avukatına vermiştir.

11. Başvurucu 2/11/2016 tarihinde avukatı aracılığıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı yönünde suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Başvurucunun suç duyurusunda bulunması üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında Ankara Emniyet Müdürlüğünden konuya ilişkin bilgi talep edilmiş ayrıca başvurucuya ait gözaltı giriş ve çıkış adli muayene raporları dosyaya getirtilmiştir.

13. İmza altına alınan Teslim-tesellüm Tutanağı'ndan, 20/7/2016 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından başvurucunun kolluk birimine darp ve cebir izin bulunmaksızın teslim edildiği anlaşılmaktadır.

14. Başvurucunun gözaltında bulunduğu 20/7/2016-24/7/2016 tarihleri arasında Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi tarafından her gün için ayrı olmak üzere düzenlenen toplam beş adli muayene raporunda başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 13/12/2016 tarihinde, 20/7/2016 tarihli Ankara Merkez Komutanlığı 1. Askerî İnzibat Bölge Komutanlığı Revir Baştabipliğinin raporuna göre müştekinin vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı, raporda ek olarak başvurucunun darp ve cebire maruz kalmadığına ilişkin imzalı beyanının bulunduğu, Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinin 20/7/2016, 21/7/2016, 22/7/2016, 23/7/2016 ve 24/7/2016 tarihli adli raporlarına göre başvurucunun vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı, dosya içinde müştekinin gözaltına alındığının 20/7/2016 tarihinde eşine telefonla haber verildiğine dair Yakınlara Haber Verme Tutanağı'nın mevcut olduğu, başvurucunun gözaltında kaldığı süre içinde kötü muameleye maruz kaldığına dair soyut iddiasından başka kamu davası açmayı haklı gösterecek ve yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başvurucunun itirazı Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararı başvurucuya 20/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

1. İdari dava türleri şunlardır:

A) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

…”

18. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Gözaltı İşlemlerinin Denetimi" kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"(1)Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler."

20. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4., 11., 25. ve 26. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

" Madde 4 - …

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adlî mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

…

ifade eder.

…

Madde 11 - Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, bu Yönetmeliğe ekli Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e (EK-B) kaydedilerek sağlanır.

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

...

Madde 25 - Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır.”

...

Madde 26 – Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar"

22. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltındaki Tutma Koşullarının Yetersiz Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; temiz hava alma, yıkanma, temizlenme, uyuma, dinlenme, egzersiz yapma, sıcak su, güneş ışığından yararlanma gibi temel ihtiyaçları karşılanmaksızın gözaltında tutulduğunu, tutulduğu alanın aşırı kalabalık ve kirli olduğunu, verilen yemek ve suyun yetersiz olduğunu, yatma ve ısınma için gerekli malzemelerin verilmediğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık, anılan iddialar yönünden bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel

başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

29. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No:2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31; Tuncay Gürsen, B.No: 2016/35379, §§ 17-24). Eldeki başvuruda anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Gözaltında Kötü Muameleye İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; gözaltında iken ailesine ve avukatına ulaşma imkânı verilmeyerek kötü muamele için uygun ortam yaratıldığını, uzun süre ters kelepçeli olmak üzere gözaltı süresi boyunca kelepçeli şekilde tutulduğunu, perdeleri ve iç lambaları kapatılmış otobüsle ters kelepçeli olarak iki kez yolculuk yaptırıldığını, beş saat boyunca elleri ters kelepçeli olacak şekilde dizleri üstünde bekletildiğini ve bu şekilde iken kaba dayağa maruz kaldığını, ani ölüm noktası olan boyun köküne yumruklarla vurulduğunu, psikolojik olarak yoğun baskı gördüğünü, ifadesi alınırken gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını beyan etmesine karşın işlem yapılmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; müşteki sıfatıyla beyanı alınmaması, şüphelilerin ifadelerine ve bildirdiği tanıkların beyanlarına başvurulmaması, sağlık raporu aldırılmaması ve kamera görüntülerinin toplanmaması nedeniyle şikâyetleri hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olmadığını da ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğunun değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı, kelepçelenmeden dolayı elinde ya da kolunda herhangi bir yaralanma olduğuna dair başvurucunun bir iddiasının olmadığı, başvurucu hakkında düzenlenen adli muayene raporlarının tümünde darp ve cebir izi bulunmadığının tespit edilmiş olduğu, başvurucunun adli muayene raporu düzenlendiği esnada şikâyetlerini muayenesini yapan doktora iletmediği, başvurucunun ifadesi alınırken kötü muamele iddialarını iletmediği, mağdurların olayın ortaya çıkarılması için üzerilerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Sonuç olarak Bakanlık; başvurucunun kötü muameleye ilişkin iddialarını somut deliller ile desteklememiş olması ve soyut beyanlardan öteye geçememiş olması, hakkında düzenlenen beş adli muayene raporunun her birinde darp ve cebir izine rastlanmadığı hususunun ayrı ayrı belirtilmiş olması, hakkında iddia edilen suçun vasfı ve başvurucunun kaçma ihtimaline binaen kolluğun mevzuattan kaynaklanan yetkileri neticesinde başvurucuya kelepçe takılmış olması, başvurucunun iddia ettiği olaylara yönelik şikâyetlerini gözaltı süresi sona erdikten yaklaşık üç ay sonra Başsavcılığa bildirmesi, somut olayın özel koşulları, alınan tedbirlerin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye ilişkin iddialarının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca Başsavcılığın başvurucunun soyut

beyanlarına ilişkin somut delil elde etmeye yönelik olarak resen yapmış olduğu yazışma ve araştırmalar sonucunda Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında ulaştığı sonucun makul olduğu ve başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşünü bildirmiştir.

33. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, kötü muamele iddialarının ifade tutanaklarına geçirilmediğini, müdafi ile hiçbir aşamada bir araya getirilmediğini, müdafinin zorunlu olarak sorguda bulundurulduğunu, darbe teşebbüsüne katılan kişilere kötü muamele yapıldığının insan hakları kuruluşları ve medya aracılığıyla bilinebilir olduğunu, kamera kayıtlarının toplanmadığını, gözaltına alınma işleminden sonra alınan raporların masa başında düzenlenmiş uydurma raporlar olduğunu, işkencenin doktorların önünde gerçekleştirildiğini, kötü muamele iddialarını sorguda anlatan kişilerin dinlenmediğini bu nedenle sorguda kötü muameleyi anlatmamasının özen yükümlülüğünün ihlali şeklinde değerlendirilemeyeceğini, toplanmasını istediği delillerin toplanmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

...

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

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

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

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

37. 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).

38. Anayasa’nın 17. maddesi Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete ayrıca kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

39. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

40. Bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

41. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği anda ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

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

43. Bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

44. 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; Özge Özgürengin, § 49; Ali Ulvi Altunelli, § 56).

45. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarında öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

46. Mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan yetersiz açıklamaları,

iddialarının deliller ile desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri, müdafilerinden farklı iddiaları ileri sürmeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, § 46).

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

48. 6216 sayılı 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).

49. Somut olayda başvurucu öncelikle gözaltına alındığının ailesine haber verilmediğini, ayrıca avukatına ulaşma imkânı tanınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu hakkında yürütülen adli sürece ilişkin dosya içeriğinde başvurucunun gözaltına alındığının eşine haber verildiğine ilişkin bir tutanağın mevcut olduğu görülmüştür. Başvurucunun24/7/2016 tarihli ifadesini müdafii ile birlikte vermiş olduğu yine tutanaklardan anlaşılmaktadır.

50. Başvurucu, gözaltında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiaları ifadesinin alındığı her aşamada dile getirdiğini ileri sürmüşse de dosyaya bu iddialarını doğrular nitelikte belge sunmamıştır. Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde ise başvurucu sorgu sırasında bu iddiaları ileri sürmemesinin aleyhine yorumlanamayacağı şeklinde görüş bildirmiştir. Başvurucunun anılan iddiaları Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusundan önce kamu makamlarına iletip iletmediği konusunda net bir açıklama yapmadığı anlaşılmış ve şikayetlerin kamu makamlarına iletilme tarihi olarak suç duyurusu esas alınmıştır.

51. Başvurucu gözaltı süresi boyunca kelepçeli şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. İddia edilen şekilde beş gün boyunca kelepçeli şekilde tutulmanın el bileklerinde kelepçe izi oluşmasına yol açması beklenir. Yine başvurucu tarafından ileri sürülen kaba dayağa maruz kalma iddiasının da fiziksel olarak tespit edilebilecek birtakım bulgulara yol açması olasıdır. Başvurucu hakkında gözaltı sürecinde alınan toplam beş adli muayene raporunun tamamında başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesine kadar hiçbir aşamada anılan sağlık muayenelerinin uygun şekilde yapılmadığına, yaralanmaları tespit edilmesine karşın rapora yazılmadığına ya da kötü muameleye maruz kaldığını muayeneyi yapan kişiye iletemediğine ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde ise raporların

masa başında hazırlandığı ve uydurma olduğu iddiasında bulunmakla birlikte muayene süreçlerine ilişkin bir açıklama yine yapmamıştır. Raporların incelenmesi neticesinde sağlık muayenesinin güvenlik personelinin nezaretinde yapıldığı anlaşılmakta ise de bu durumun başvurucunun yaralanmalarının tespit edilmesi önünde engel teşkil ettiği yönünde bir iddia bulunmamaktadır. Esasında başvurucu, ileri sürdüğü kötü muameleler sonucunda vücudunda bir yaralanma meydana gelip gelmediği yönünde bir açıklama da yapmamıştır.

52. Tüm bu tespitlere göre iddiaya konu kötü muamele olayına ilişkin olarak gözaltı tarihinden yaklaşık üç ay sonra ileri sürülen ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerle uyumlu olmayan iddialar, kötü muamele iddialarını desteklemeyen sağlık raporları, başvurucunun bu sağlık raporlarına ilişkin hiçbir aşamada bir itiraz ileri sürmemiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Etkili soruşturma yükümlülüğünün ancak kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya konulması hâlinde söz konusu olacağına ilişkin ilkeler hatırlandığında başvurucunun hiçbir aşamada itiraz etmediği sağlık raporlarının iddiaları doğrulamadığı soruşturma makamları tarafından dikkate alınarak başkaca delil toplanmamış olması, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilemeyecektir.

54. 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. Gözaltında tutma koşullarının yetersiz olduğuna ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltında kötü muamele iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MURAT HALİÇ

**B. No: 2017/24356 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24356

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT HALİÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24356)

Karar Tarihi: 8/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 18/9/2020-31248

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Murat HALİÇ

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen kayıtların imha edilmediği ve alenileştirildiği ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2017 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, 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. Hizbullah terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 2011 yılında soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma sürecinde başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır.

11. Başvurucunun da aralarında bulunduğu altmış dört şüpheli hakkında Başsavcılık tarafından 2/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, şüpheliler hakkında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulandığı ve söz konusu tedbirin uygulanmasına 22/5/2013 tarihinde son verildiği belirtilmiştir. Kararda; yürütülen soruşturmada operasyon yapılmasını gerektirecek mahiyette yeterli delile ulaşılamadığı, şüphelilerin gerçekleştirdiği görüşmelerin güncel görüşmeler kapsamında kaldığı ve neticede delil elde edilemediğinden şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir. Kararda, mahkeme kararlarına dayanılarak icra edilen iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin tedbirlerin kaldırıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ilgili kişilere gerekli bildirimlerin yapılmasına, adli emanet memurluğunda bulunan kayıtlı materyallerin aynı maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca imha edilmesine, bu hususta anılan merciye yazı yazılmasına da karar verilmiştir.

12. Başvurucu; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbirinin kanuna aykırı şekilde iki yıldan fazla süre boyunca uygulandığını, söz konusu koruma tedbiri neticesinde elde edilen ve 2/11/2015 tarihli takipsizlik kararıyla birlikte imha edilmesine karar verilen kayıtların Başsavcılık tarafından farklı mahkemelere gönderildiğini, kayıtların 11/4/2016 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) yüklendiğini ve bu suretle alenileştirildiğini ileri sürerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kayda alınan ve 20.000 TL manevi tazminat talebini içeren 9/5/2016 tarihli dava dilekçesinde başvurucu, imha edilmesi gereken söz konusu kayıtların -tespit edebildiği kadarıyla- yirmi dört farklı dava dosyasına girdiğini iddia etmiş ve bu hususta mahkeme adı, esas numarası gibi detaylı bilgiler sunmuştur. Başvurucu; takipsizlik kararının üzerinden beş ayı aşkın bir süre geçmesine rağmen soruşturma kapsamında elde edilen dinleme kayıtlarının imha edilmemiş olmasının ve bu kayıtların UYAP'a yüklenip farklı mahkemelere gönderilerek alenileştirilmesinin 5271 sayılı Kanun'da yer alan usullere açıkça aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kişinin mahremiyetine ve haberleşmesine yönelik müdahaleler dolayısıyla oluşan zararların devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini, fiilî durumun Cumhuriyet savcılarının eksik ve yanlış şekilde yaptığı işlemlerden

kaynaklandığını ve açtığı davanın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmeye uygun olduğunu iddia etmiştir.

13. Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki yasal koşulların oluşmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

14. Mahkeme 23/12/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen hâllerin bulunmadığı ve mevcut durumun anılan maddenin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

15. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması ve davanın kabulüne karar verilmesi talebiyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. 12/1/2017 tarihli istinaf dilekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının açık olduğunu, bu düzenlemeyle suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin hüküm altına alındığını ve mahkemelerin her şeyin kanunlarda açık şekilde düzenlenmesini beklemelerinin hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/5/2015 tarihli kararını da zikretmiş ve kanunların her sorunu çözemeyeceğini, sorunların çözümü için uygun kurallar manzumesini ortaya koyduğunu, sorunların ise ancak karar vericiler tarafından çözülebileceğini ifade etmiştir. Aynı konu hakkında farklı mahkemelerce verilen kabul kararlarının bulunduğunu, bu yöndeki kararların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası çerçevesinde verildiğini, oluşan manevi zararlarının giderilmesi yönündeki talebinin yersiz gerekçelerle reddedildiğini de ileri sürmüştür.

16. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin 10/3/2017 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde mahkeme kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu, başvurucu tarafından ileri sürülen nedenlerin yerinde görülmediği belirtilmiştir.

17. Nihai karar 22/5/2017 tarihinde öğrenilmiştir.

18. 22/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 5271 sayılı Kanun’un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve

hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

...

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

...

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. ...

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi" kenar başlıklı 137. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

...

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

...

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

...

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

..."

23. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 86. maddesiyle eklenen geçici 8. madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır."

2. İlgili Yargı Kararları

24. Başvurucuyla aynı soruşturma kapsamında soruşturulan ve haklarında takipsizlik kararı verilen dört kişi tarafından koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 13/12/2017 tarihli ve E.2016/59, K.2017/349 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ... soruşturma sayılı evrakın incelenmesinde; Davacının İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Müdacele Şube Müdürlüğünce yürütülen soruşturma sırasında teknik takip altında tutulduğu, telefonlarının dinlendiği, hakkında iletişim tespit kararları verildiği ve bu kararların bir çok kez uzatıldığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ... evrakında verilen 02/11/2015 tarihli ... kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmış, böylece hakkında haksız yere koruma ve denetim tedbirlerinin uygulandığı, KYOK kararı verildikten sonra davacı hakkında yapılan dinleme kayıtlarının, teknik takip kayıtlarının uyap sistemine yüklenerek 24 farklı dosyaya girdiği, davacı hakkında haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde tutulduğu ve yok edilmediği, bu sebeplerle davacının CMK'nın 141/3 maddedeki şartların gerçekleştiği anlaşılmakla haksız koruma ve denetim tedbirlerine maruz kalan davacının zenginleşemeye yol açmayacak şekilde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik takip tedbirine başvurulmasından dolayı meydana gelen mağduriyetinin giderilmesi için 1.500 TL manevi tazminatın 02/02/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde tutulmasından ve yok edilmemiş olmasından dolayı meydana gelen mağduriyetinin giderilmesi için 1.500 TL manevi tazminatın 10/05/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı hazineden alınarak davacıya ... verilmesine hükmedilmesi gerekmiştir.

..."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/13049, K.2015/17584 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...ceza yargılama mevzuatımızda kişilerin gizli veya özel hayatı ile ilgili kabul edilebilecek bilgiler ile kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve ibarelerin iddianamede bulunmasını yasaklayıcı pozitif bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Ancak, böyle bir düzenlemenin bulunmaması kişilerle ilgili her türlü bilginin iddianamede gösterilmesini hukuka uygun kılmakta mıdır? Başka bir anlatımla diğer kişilerden beklenen, özel hayata saygı, onur ve saygınlığı zedeleyici davranışlardan kaçınma özen ve yükümlülüğü

Cumhuriyet savcısı veya hakimden beklenmeyecek midir?

Anayasamızın başlangıç bölümünde yer alan 'Her Türk vatandaşının ... milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme varlığını hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu' özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinde ise ' Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz' şeklindeki düzenlemeye paralel olan; 4721 sayılı MK'nın 24. maddesindeki; 'Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.' hükmü ile; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinin 1. fıkrasındaki; 'Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.' hükmü ve yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 'Özel hayatın ve aile hayatının korunması başlıklı 8. maddesindeki; "Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.' hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;

CMK'nın 170. maddesinin 3. Fıkrasındaki 'iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır' hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcıları da, zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranmalı, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde, maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermeli, zorunluluk ve gereklilik bulunmadıkça yer vermemelidir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde ise suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmeli, isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları, kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özellikleri göz önünde bulundurulmalı yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde ise bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmelidir. Yargılama makamları da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde, ispatlandığı takdirde maddi zararı ile yargılama faaliyetleri

nedeniyle zedelenen kişilik haklarından dolayı makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isabetsiz gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, Kanun'a aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden ... hükmün bozulmasına ... oybirliğiyle karar verildi."

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2018/2990, K.2018/6506 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'ın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, 'Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabileceği'nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.' şeklinde düzenleme dikkate alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi."

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması ... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

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

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal

resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

31. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin etkili bir şekilde mahkemelerce incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu;

i. Hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbiri uygulandığını, yaklaşık iki buçuk yıl süren bu tedbir sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına ve elde edilen kayıtların imha edilmesine karar verildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların en geç on gün içinde imha edilmesi gerektiğini, sonraki süreçte açılan davalarda mahkemelerce soruşturma dosyasının Başsavcılıktan talep edildiğini belirtmiştir.

ii. Haksız şekilde kayıt altına alınan ve imha edilmesi gereken tapelerin/görüşmelerin takipsizlik kararının üzerinden beş ay geçmesine rağmen soruşturma dosyasıyla birlikte Başsavcılık tarafından yirmi dört farklı mahkemeye gönderildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca imha edilmeyen kayıtların UYAP üzerinden gönderildiğini, bu suretle özel hayatının ve haberleşmesinin ifşa edildiğini iddia etmiştir.

iii. Cumhuriyet savcısının ihmalinden ve yaptığı işlemden kaynaklanan manevi zararlarının karşılanması talebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açtığını, anılan maddenin (3) numaralı fıkrası gereğince davasının etkili bir şekilde incelenmesi ve açık olan ihlal nedeniyle lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken söz konusu davayı açmak için kanunda öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğini ifade etmiştir.

iv. Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki dava yolu hakkında geliştirdiği ve hakkın özünü korumayan dar yorumu nedeniyle manevi zararlarını karşılayamadığını, devletin sorumluluğuna gidemediğini belirterek özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu edilen süreçte yargı organlarınca verilen kararlara ilişkin genel bilgiler aktarılmıştır.

35. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, sunduğu cevap dilekçesinde bireysel başvuru formundaki taleplerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

37. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

38. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan, özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33).

43. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı vermelidir. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir.

44. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47).

45. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, § 41; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40).

46. Ayrıca Anayasa Mahkemesi; kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddüdün bulunmadığını da vurgulamaktadır (Ali Çığır, § 41; Erol Kumcu, § 41; Cansun Sarıyıldız, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30).

47. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri

sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır.

48. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). H.Ö. kararında, yargılama faaliyetlerinden doğan ve emredici ya da yasaklayıcı bir kural bulunmaması nedeniyle kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek özensiz davranışlardan kaynaklanan zararların 5271 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrası kapsamında giderilebileceğine ilişkin olarak Yargıtayca verilen bazı kararlara da yer verilmiş ve anılan fıkranın etkili bir yol olarak işletilebileceğine işaret edilmiştir.

49. Gerçekten de kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkânının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

50. Sonuç olarak tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvuru özetle takipsizlik kararıyla birlikte Başsavcılık tarafından imha edilmesine karar verilen dinleme kayıtlarının beş ay geçmesine rağmen tutulmaya devam edilmesi, kayıtların birçok farklı mahkemeye gönderilmesi ve UYAP'a aktarılması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.

52. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkra ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında yazan hâller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suretle Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen kişiler yönünden bir hukuk yolu getirilmiştir.

53. Bazı kararlarında Yargıtay, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açan kişilerin durumlarını bu bağlamda değerlendirmiştir. Örneğin özel hayatın gizliliği ve iddianame içeriğinde kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere haksız şekilde yer veren Cumhuriyet savcısının bu eylemine karşı açılan tazminat davasında Yargıtay; yargı mensuplarının zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun hareket ederek özenli davranmaları gerektiğini, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan haberleşme içeriklerine, kişiler arasındaki konuşmalara, kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer verilmesinin uygun olmadığını, yer verilmesinin zorunlu olması durumda ise maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde bu hususlara yer verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay, bu durumda bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntemin benimsenmesi gerektiğini ifade ederek aksi yöndeki yaklaşımı özensiz davranış olarak nitelendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince mağdurun manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 25).

54. Başka bir kararında Yargıtay, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettiren ve bu raporu esas alarak kamu davası açan Cumhuriyet savcısının eyleminden dolayı ileri sürülen manevi tazminat talebinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (bkz. § 26). Yine Yargıtay, dinleme kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir (bkz. § 27). Ayrıca başvurucuyla aynı soruşturma kapsamında soruşturulan dört kişi tarafından aynı hukuki gerekçelerle -koruma tedbirleri nedeniyle- açılan tazminat davasında -Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2017 tarihli kararıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında manevi tazminata hükmedilmiştir (bkz. § 24).

55. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler" şeklinde ifade edilen ve her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken nedenlere dayanılarak bir zararın meydana geldiği konusunda savunulabilir iddiaların ileri sürülmesi durumunda yargı makamlarının bu konuda yapacakları yorum, söz konusu temel hakların korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır.

56. Somut olayda; başvurucunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı

gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir.

57. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğiyle ilgili olarak somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan davanın neden söz konusu düzenlemenin kapsamında kabul edilmediği konusunda açıklamalarda bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu ile aynı soruşturma kapsamında hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tedbirler uygulanan ve başvurucuyla birlikte hakkında takipsizlik kararı verilen diğer kişiler tarafından açılan tazminat davalarında (bkz. § 24) farklı yönde kararlar verildiğine ilişkin olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar hakkında da herhangi bir gerekçenin oluşturulmadığı görülmektedir.

58. Belirtilen nedenlerle başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında olmadığı yönünde verilen kararın ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının kapsamı konusunda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmektedir. Neticede somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 10.000 TL tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

65. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu imkânı sunmayan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/287, K.2016/454) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BURHAN KUŞ

**B. No: 2017/26497 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN KUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26497)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Burhan KUŞ

Vekili : Av. Heyam FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müdafi yardımından yararlanmaksızın alınan ifadelerinin ve sorgulanmayan tanık anlatımlarının mahkûmiyete belirleyici ölçüde dayanak oluşturması, lehe delillerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru6/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. 15/11/2003 ve 20/11/2003 tarihlerinde İstanbul'da dört ayrı intihar saldırısı düzenlenmiştir. 15/11/2003 tarihinde Beth İsrael ve Neve Şalom Sinagoglarına yönelik eş zamanlı patlayıcı madde yüklü kamyonetlerin patlatılması sonucu yirmi dört kişi hayatını kaybetmiştir.

9. 20/11/2003 tarihinde saat 10.55 sıralarında aynı şekilde patlayıcı yüklü kamyonetlerle HSBC Bankası Genel Müdürlüğü binasına ve 5 dakika arayla İngiltere Başkonsolosluğuna yönelik iki ayrı intihar saldırısı daha gerçekleştirilmiştir. Bu olaylarda otuz üç kişi hayatını kaybetmiştir. Bu intihar saldırılarında çok sayıda insan yaralanmış, birçok işyeri ve araç hasar görmüştür.

10. Olaylarla ilgili soruşturma makamlarınca yapılan araştırmalar sonucunda söz konusu eylemlerin uluslararası silahlı terör örgütü El Kaidenin Türkiye yapılanması tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

11. Daha önce yakalanıp haklarında kamu davası açılan toplam yetmiş beş sanık hakkındaki dava İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/64 sayılı dosyasında görülmüş; bu dava 16/2/2007 tarihinde sonuçlanmış ve sanıklardan bir kısmının mahkûmiyetine, bir kısmının ise beraatine karar verilmiştir. Anılan karar temyiz denetiminden geçmiş ve birçok sanık hakkında verilen kararlar kesinleşmiştir. Bir kısım sanıklar hakkında verilen bozma kararı üzerine yeniden başlayan yargılama, başvurucu hakkında iddianamenin düzenlendiği 14/2/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/205 sayılı dava dosyasında devam etmektedir.

12. Başvurucu, patlayıcı madde yüklü kamyonetlerin saldırıya hazır hâle getirilmesinden sonra yurt dışına kaçtığı iddiasıyla kırmızı bültenle aranmış; hakkında 2/3/2004 tarihinde gıyabi tutuklama müzekkeresi düzenlenmiştir. Irak'ta yakalanarak cezalandırıldığı, hükümlü olarak Irak Cezaevi'nde olduğu tespit edilen başvurucunun Emniyet Genel Müdürlüğü İnterpol-Europol-Sirene Daire Başkanlığınca 9/10/2012 tarihinde Irak'tan Türkiye'ye iadesi gerçekleştirilmiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) (TMK 10. maddesi ile görevli) anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun müdafii eşliğinde ifadesi alınmış, başvurucu susma hakkını kullanmıştır. Başvurucunun uluslararası terör örgütü El Kaide üyesi olduğu belirtilerek İstanbul'da gerçekleştirilen saldırılarda aktif rol aldığı, eylem kararını birlikte aldıkları bombalı araçları patlatacak şahıslara teslim ettiği, eylemden sonra 13/11/2003 tarihinde yurt dışına çıktığı ve iadesi ile Türkiye'ye teslim edildiği belirtilerek anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması talebiyle İstanbul 2 No.lu Hâkimliğe (TMK 10. maddesi ile görevli) sorgusu yapılmak üzere gönderilmiştir. Başvurucunun sorgusu yapılarak 10/10/2012 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu müdafii eşliğinde yapılan sorgusunda da susma hakkını kullanmıştır.

14. Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal düzenini

tağyir tebdil ve ilgaya cebren teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma ve El-Kaide silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. 14/2/2013 tarihli iddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Şüphelinin El Kaide adlı silahlı uluslararası terör örgütünün Türkiye sorumlusu olan ve kaçmış olduğu Irak ülkesinde öldüğü bildirilen [H.A.nın] kendisini ikna etmesi ile silahlı terör örgütünün dünya üzerinde kendi inanışlarını benimsemeyen islam ülkelerini hedef aldığı, bu kapsamda Türkiyede bulunan konsolosluklar, sinagoglar ve benzeri yerlere bombalı intihar eylemleri planladıkları, Burhan KUŞ'un [başvurucu] [H.A.] ile birlikte eylemlerin planlanması eylemler için gereken alt yapının hazırlanması, malzemelerin temini gibi tüm aşamalarda fikir birlikteliğinde oldukları, Burhan Kuş'un [H.A.] vasıtasıyla fikirlerini benimseyip üyesi olduğu El Kaide terör örgütünün amaçları doğrultusunda yukarıda ayrıntılarıyla bahsedilen terör öylemlerini gerçekleştirmeye karar verdikleri, Burhan Kuş'un eylem kararından sonra bomba yapımı için kullanılacak malzemelerin temini, nakli, bombalamada kullanılacak araçların temini, bombaların araçlara yüklenmesi, bombalı araçların hazırlanarak uygun zamana kadar muhafaza edilmesi işlemlerinde bizzat görev aldığı, dolayısıyla yukarıda ayrıntılarıyla anlatılan ve çok sayıda kişinin ölümü yaralanması ve mal kayıpları ile sonuçlanan intihar eylemleri yoluyla bombalama faaliyetleriyle Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal Düzenini Cebren İlga ve TebdileTeşebbüs Etme suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılmış olup bu konuda yapılanirdelemede; Devletin Anayasal ve Temel Nizamlarını Bozmaya Cebren Teşebbüs suçu 765 sayılı TCK'nın 146/1 maddesinde düzenlenmiştir. 01/06/2005 tarihinde yürülüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 309/1 maddesi bu yasa maddesinin tam karşılığını oluşturmaktadır...

... 5237 Sayılı TCK'nın uygulanması şüpheli aleyhine olacağı, 765 sayılı TCK'nın 146/1 maddesinin şüpheli lehine olduğu belirlenmekle müsnet suçtan mahkemenizde yargılamasının yapılarak cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur..."

15. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinde (TMK 10. maddesi ile görevli) başlayan yargılama sırasında 6/3/2014 tarihli 6526 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereğince görevlendirilen mahkemenin kapatılarak İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) başvurucunun yargılanmasına devam edilmiştir.

16. Mahkemece başvurucunun yargılanmasına konu olan eylemleri gerçekleştirdikleri iddia edilen diğer sanıkların yargılandığı davaya ilişkin İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/64 sayılı dosyası getirtilerek deliller arasına alınmıştır. Ayrıca yargılama sırasında başvurucunun Ebu Gureyb cezaevinde istihbarat görevlileri tarafından yapılan mülakat raporunda yer alan beyanları yüzüne karşı okunmuş, başvurucu o beyanlarının doğru olmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu 3/12/2014 tarihli celsede savunmasını yazılı olarak hazırladığını, duruşmada okumak istediğini beyan etmiştir. Mahkeme, başvurucunun okuduğu, el yazısı ile yazılmış savunma dilekçesini duruşma tutanağına geçirmiştir. 3/12/2013 duruşma tutanağının başvurucunun savunması ile ilgili kısmı şöyledir:

"...[F.Y.] isimli kişinin önceki aşamalarda alınan ifadesini kabul etmediğini, bu ifadenin zorlama ile alındığını, ancak talimat ile alınan ifadesinde eski ifadesinden döndüğünü ve doğruyu söylediğini, Ebu Gureyb cezaevinde bir çok işkence ile kendisinin iade öncesinde Türk istihbaratı tarafından yapılan mülakat beyanlarını da kabul etmediğini, bunların da

amerikan görevlileri tarafından önce yapılan işkence ve tehdit sonucu bu suçlamaları kabul etmek zorunda kaldığını, dolayısıyla bu beyanların da doğru olmadığını, iddianamede üzerine atılı iddiaların hiçbirisinin gerçek olmadığını, [H.A.nın] akrabası olduğunu, kendisinin işe ihtiyacı olduğu için [H.A.nın] isteği üzerine onun yanında çalışmaya başladığını, dolayısıyla [H.A.] ile tüm ilişkilerinin ticari iş ilişkilerinden ibaret olduğunu, temizlik maddeleri işini yaptıklarını, kendisinin şoför olması nedeniyle getir götür işlerini kendisinin yaptığını, hatta 34.. plakalı kamyoneti kullandığını, ayrıca bir kamyonetin de galeriden araştırılarak alınmasına aracılık yaptığını, bu aracın alınmasından sonra bir miktar komisyonda aldığını, [H.A.nın] isteği üzerine Mersin'den gübre satın aldığını ve İstanbul'a getirdiğini, bundan da bir miktar komisyon aldığını, [H.nin] yasadışı faaliyetlerine yönelik hiçbir bilgisinin olmadığını, son zamanlarda işlerin kötü gitmesi üzerine, [H.A.nın] isteği üzerine Suriye'ye iş yapmak üzere birlikte gittiklerini, [H.A.nın] da yanında olduğunu, patlamalardan, Suriyede iken haberinin olduğunu, [H.A.nın] patlamalarla ilişkisini de Suriye'de [H.A.dan] öğrendiğini, kendisinin Türkiye'ye dönmek istediğini belirterek [H.A.] ile tartıştıklarını, ancak [H.nin], Türkiye'ye dönersen, benim yanımda çalıştığın için sana işkence yaparlar demesi nedeniyle Türkiye'ye dönemediğini, bir süre sonra [S.A.nın] kendisinin yanına gelerek buluştuklarını, [S.] ile Türkiye'ye dönme hususunu konuştuklarını, bu amaçla [S.nin] babası [A.A.yı] aradıklarını, [A.A.nın] şuanda ortam uygun değil, sizi arıyorlar, gelmeyin demesi üzerine Türkiye'ye dönmekten vazgeçtiklerini, ortam sakinleşince [A.Anın] durumu kendilerine bildireceğini söylediğini, yoksa kaçmak amacında olmadıklarını, olaylar nedeniyle Türkiye'ye gelemediklerini, bir süre sonra çalışmak için Kuzey Iraka gittiklerini, daha önceden Iraktan mazot taşıdığı sırada tanıdığı bir kişinin yanında yolda seyyar mazot satmaya başladıklarını, bir süre sonra bu işin kapandığını, Bağdat bölgesine giderek sebze işinde çalışmaya başladıklarını, kendisinin sebze taşımada kullanılan aracın şoförlüğünü yaptığını, [S.nin] de tarlada çalıştığını, bir müddet çalışma devam ettikten sonra [A.A.nın] Türkiyeye dönebilirsiniz, ancak dikkatli olun, Habur sınır kapısına gelin, hatta gelmeden önce beni arayın, ben size yardımcı olayım dediğini, Türkiye'ye dönmek için alacaklarını almak istediklerini, ancak patronunun ben şimdi size para veremem dediğini, kamyonete sebze yükleyerek bunu hale götürüp satış parasından almalarını söylediğini, [S.] ile birlikte kamyonet ile hale giderken ABD uygulama noktasına denk geldiklerini, kendilerinin durdurulduğunu, Türkiye'de İnterpool tarafından aramaları olduğu için gözaltına alındıklarını ve Ebu Gureyb cezaevine alınarak yıllar boyu işkenceye tabi tutulduklarını, yıllar sonra kendisinin tuttuğu avukatın da gayretleri ile Türkiye'ye iade edildiğini, işkencelerden kurtulmak için tüm suçlamaları kabul etmek durumunda kaldığını, dolayısıyla bu mülakat beyanlarının doğru olmadığını, tüm suçlamaları kabul etmediğini, beraatine karar verilmesini talep ettiği..."

18. Mahkemece başvurucunun bildirdiği tanıklar E.B., Z.T., S.Ö. Mersin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 26/12/2013 tarihinde istinabe yoluyla dinlenmiştir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmakta olan O.E., Y.P., A.E. tanık sıfatıyla Kandıra Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 4/4/2014 tarihinde istinabe yoluyla dinlenmiştir. F.Y. isimli tanık ise Tokat Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 31/5/2013 tarihinde istinabe yoluyla dinlenmiştir. Tanıkların beyanları Mahkemece okunmuş, okunan tanık beyanlarına karşı başvurucunun beyanları alınmıştır.

19. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmakta olan F.Y.isimli sanığın soruşturma aşamasında kollukça müdafii olmaksızın alınan 14/12/2003 tarihli beyanlarında H.A.ve G.B. ile birlikte açmış oldukları işyerinde başvurucunun kaldığını gördüğünü, bomba yapımı konusunda başvurucunun kendilerine yardım ettiğini, başvurucunun gübre yüklü

kamyonetleri işyerine getirdiğini, hazırlanmış bombaları kamyonetlere yerleştirdiklerini, dört kamyonetin de patlamaya hazır hâle getirildiğini ifade etmiş; İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesindeki savunmasında ise atılı suçları işlemediklerini, soruşturma aşamasındaki ifadelerinin zorla imzalattırıldığını, olaylarla irtibatının işyerinin kendisi adına açılmış olması nedeniyle oluştuğunu, tüm sorumluluğun ve yöneticiliğin H.A. ve G.B. ye ait olduğunu, başvurucunun onlara yardım ettiğini, pazarlama işi yaptığını, bomba işinde kimseye yardım etmediğini, şoförlüğü olmadığı için başvurucunun arabayı kullandığını, G. Deterjan isimli işyerinin asıl yöneticisinin H.A., G.B. ve başvurucu olduğunu, başvurucunun deterjan dışında bir şey taşıdığını görmediğini belirtmiştir.

20. Mahkeme, Tokat Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan F.Y.nin istinabe yoluyla dinlenmesine karar vermiştir. Tokat Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 31/5/2013 tarihinde istinabe yoluyla dinlenen F.Y.nin beyanı şöyledir.

"...[H.A.] ile [G.B.] 2003 yılındaki patlama hadisesi ile ilgili eylemleri her anlamda organize ettiler bu durum daha sonra ortaya çıktı, benim konumum o tarihde yardım yataklık etme idi ancak daha sonrabenim hakkımda Anayasal düzeni zorla değiştirme eylemine bizzat katıldığım gerekçesi ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edildim, şu an hükümlüyüm, benim hakkımdaki bu hükmün asıl gerekçesi kanaatimce [H.] ve [G.nin] kaçak olup yakalanamayışları sebebine dayanmaktadır, bu sebeple ben mahkum edildim, fatura bana çıktı, [H.A.] ile [G.B.] bu olay sonrası Kuzey Irak 'ta Amerikan kuvvetleri ile çarpışırken şehit düştüler, Kuzey Irakta iken yakalanan ve şu anda İstanbul da olduğunu duyduğum Burhan Kuş'u (başvurucu) da tanıyorum, çalıştığımız firmada şoförlük yapıyordu, ben pazarlamacıydım o da şoför olarak dağıtımını yapıyordu, Burhan Kuş hakkında sadece orada görüşüyorduk yalnızca mesleği şoförlüktü, bu konuyu ben emniyette anlattım ancak emniyette ciddi manada baskı gördüğümüz için oradaki ifadelerin hiç birisini kabul etmiyorum, kesinlikle benim beyanlarım değildir, Emniyet olayı kendisine göre şekillendirmiş ve senoryayı yazıp bize zorla imzalattırmıştır, Burhan Kuş birşeyden haberi olmayan bir köylüdür, şoförlük yapıyordu, bu tip şeylerden anlayıp bilen biri değildir, doğru dürüst okur yazar bile değildir. Diğer hadiselerle ilgili olarak benim ifademi atfen yazılanlar ve talimat ekinde bana okuduğunuz, polis tarafından alındığı belirtilen ve tarafımada zorla imzalatılan beyanlarımın hiç birini kabul etmiyorum, kesinlikle o beyanları kabul etmiyorum, bu hususta başkacada beyanda bulunmak ve konuşmakta istemiyorum, zaten kesinleşmiş mahkumiyet cezasını aldım, konuşmak istemiyorum, işin doğrusu bana tertip edilen ceza [H.A.] ile [G.B.nin] hazırladığı ve gerçekleştirdiği eylemle ilgili olduğu halde olaya bizzatihi katılmış gibi ben de mahkum edildim. [H.A.] ile [G.B.] haricinde bu olayı hazırlayan yada yardım eden veyahutta destekleyen kimseyi bilmiyorum, bu hususta ki beyanlarım bundan ibarettir, başkaca bilgim ya da görgüm yoktur dedi. Mahkemenizde şu an belirttiğim beyanlarım dışında bana okuduğunuz bu beyanların hiç birisini kabul etmiyorum çünkü baskı ve cebir altında alınmış ifadelerdir, kesinlikle bu beyanları kabul etmiyorum, gerçeğe aykırıdır, zorla alınmış ifadelerdir"

21. Mahkeme 21/4/2015 tarihli kararıyla başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını ortadan kaldırmaya kalkışma suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; başvurucunun yakalanmasından önce aynı eylemden dolayı daha önce yakalanıp haklarında kamu davası açılan bir kısım sanıklar hakkında görülen İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/64 sayılı dosyasını, tanıklar beyanlarını, sanık savunmasını ve başvurucuya ait bilgileri içeren tutanağı deliller arasında saymıştır. Gerekçeli kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"İstanbul (Kapatılan) 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/64 esas ve 2007/21 karar sayılı dosyasında yargılanıp ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olan sanık [A.E.nin] verdiği ifadelerde sanık Burhan KUŞ'un(başvurucu) adı geçmemekle birlikte, [H.A.], [G.B.] ve [F.Y.] ile ilgili beyanlarının, [F.Y.nin] beyanları ile örtüştüğü, [F.Y.] ile İran'da görüştüklerini beyan ettiği görülmüştür.

İstanbul (Kapatılan) 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/64 esas ve 2007/21 karar sayılı dosyasında yargılanıp ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olan sanık [Y.P.nin] emniyet ifadesinde, [Y.] kod isimli [F.U.nun] evinde Pazartesi geceleri ders yaptıklarını, bu derslere [H.A.]ve Burhan Kuş'un da katıldığını, [G.B.nin] ise derslere katılmayıp ders sonrası arkadaşlarını almaya geldiğini, Burhan KUŞ'un gerçekleştirilen eylemdeki rolünü bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

İstanbul (Kapatılan) 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/64 esas ve 2007/21 karar sayılı dosyasında yargılanıp ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olan diğer sanıklardan [H.İ.], [B.Y.], [O.E.] ve [L.S.] ile diğer bir kısım sanıkların olayla ilgili ifadeleri K2'deki kesinleşen karar metninde mevcut olup, sanık [F.Y.nin] beyanları ile örtüştüğü görülmektedir.

İstanbul (Kapatılan) 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/64 esas ve 2007/21 karar sayılı dosyası sanıklarından [C.A.nın] (karar sayfa 238'deki) emniyet ifadesinde; 'İbrahim (Burhan) KUŞ; eşimin dayısının oğludur. Mersin ilinden geldi. Şoförlük yapmaktaydı. Yurt dışınakamyon seferleri yapmaktaydı. Irak'a sebze meyve götürdüğünü biliyorum. Eşinin ismi B.dir, üç tane oğlu, bir tane kızı bulunmaktadır. (Nüfus kaydına göre sanığın eşinin adı Behiye olup, üç erkek, bir kız çocuk olmak üzere 4 çocuğunun bulunduğu görülmüştür). İstanbul'a geldikten sonra İzmit ilinde pazarlamacılık yaptığını biliyorum. Eşime [H.A.ya] bağlı olarak Cihat grubunda yer alan şahıstır. İstarbul iline geldiğinde birkaç kez bizim eve geldi.' şeklinde beyanda bulunduğu görülmüştür.

İstanbul (Kapatılan) 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/64 esas ve 2007/21 karar sayılı dosyası sanıklarından olan ve sanık [F.Y.nin] de teşhis edip hakkında beyanda bulunduğu sanık [M.İ.nin] (karar sayfa 257-264) ifadesinde; [F.Y.nin] kendisini [G.B.] ile tanıştırdığını, birlikte Gebze'ye doğru giderlerken Gebze Köprüsünde kendisini emniyette fotoğrafından teşhis ettiği Burhan KUŞ'u da arabaya aldıklarını bildirdiği ve ifadesinin devamında [H.A.], [G.B.] ve [F.Y.] ile ilgili bilgilere de yer verdiği, [H.A.] ile Burhan KUŞ'un kendi aralarında zaman zaman Arapça konuştuklarını, aralarındaki samimiyetten ve konuşmalarından dolayı onların önceden tanıştıklarını anladığını beyan ettiği ve şahısların örgüt içerisindeki faaliyeteri ve görüşleri hakkında bilgi verdiği görülmüştür.

...Olayla ilgili yapılan soruşturmalar sonucunda söz konusu eylemlerin uluslararası silahlı El Kaide isimli terör örgütü ve bu örgütün Türkiye yapılanmasınca gerçekleştirilmiş olduğu anlaşılmış, failleri hakkında İstanbul (Kapatılan)10. Ağır Ceza Mahkemesince kamu davası açılmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda söz konusu saldırı eylemlerinin El Kaide terör örgütünün faaliyetleri kapsamında gerçekleştirildiği belirlenmiş, haklarında dava açılan sanıkların atılı suçları işlediği sabit görülmüş ve adı Mahkemenin 16/02/2007 tarih ve 2004/64 esas, 2007/21 karar sayılı kararı ile sanıklar [F.Y.], [A.E.], [Y.P.], [H.İ.], [B.Y.], [O.E.] ve [L.S.nın] 765 sayılı TCK.nun 146/1 maddesi gereğince cezalandırılmalarına, yukarıda 'DELİLLER' bölümünde açıklandığı üzere sanık Burhan KUŞ aleyhinde beyanları bulunan sanıklar [S.M.], [M.İ]., [Z.M.] ve [C.A.] ile çok sayıda diğer sanıkların ise örgüte yardım veya örgüt üyesi olmak suçlarından cezalandırılmalarına karar verildiği görülmüştür.

Bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 27/05/2009 tarih ve 2008/19693 esas, 2009/6067 sayılı kararı ile; sanıklar [F.Y.], [A.E.], [Y.P.], [H.İ.], [S.E.], [O.E.] ve [L.S.nın] yönlerinden re'sen de temyize tabi bulunan hükümlerin ONANMASINA (devamında diğer bir kısım sanıklar yönünden bozma kararı verildiği anlaşılmıştır. Açıklanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre sanık Burhan KUŞ'un[başvurucu] El Kaide adlı uluslararası silahlı terör örgütünün üyesi olduğu, silahlar ve patlayıcı maddeler konusunda eğitim aldığı ve örgüt kamplarında örgüte yeni katılan kişilere aynı konuda eğitim verdiği, suç tarihlerinde terör örgütünün Türkiye sorumlusu olan ve kaçmış olduğu Irak ülkesinde öldüğü bildirilen [H.A.nın] kendisini ikna etmesi ile Türkiye'de bulunan konsolosluklar, sinagoglar ve benzeri yerlere bombalı intihar eylemleri planladıkları, Burhan KUŞ'un [H.A.] ile birlikte eylemlerin planlanması, eylemler için gereken alt yapının hazırlanması, malzemelerin temini gibi tüm aşamalarda fikir birlikteliğinde oldukları, Burhan KUŞ'un [H.A.] vasıtasıyla fikirlerini benimseyip üyesi olduğu El Kaide terör örgütünün amaçları doğrultusunda yukarıda ayrıntılarıyla bahsedilen terör eylemlerini gerçekleştirmeye karar verdikleri, Burhan KUŞ'un eylem kararından sonra bomba yapımı için kullanılacak malzemelerin temini, nakli, bombalamada kullanılacak araçların temini, bombaların araçlara yüklenmesi, bombalı araçların hazırlanarak uygun zamana kadar muhafaza edilmesi, bomba yüklü araçları kullanmak üzere seçilmiş olan ve saldırılarda ölen intihar bombacısı şahıslara direksiyon eğitimi verilmesi işlemlerinde bizzat görev aldığı, dolayısıyla suç tarihlerinde 4 ayrı yerde gerçekleştirilen ve çok sayıda kişinin ölümü, yaralanması ve mal kayıpları ile sonuçlanan intihar eylemlerini haklarındaki mahkumiyet hükmü kesinleşen diğer sanıklarla birlikte planlayıp gerçekleştirmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını ortadan kaldırmaya kalkışma suçunu işlediği anlaşılmıştır. Sanığın eylemi suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 146/1 maddesinde yazılı bulunan suçu oluşturmaktadır. 765 sayılı TCK.nun 4771 sayılı Yasa ile değişik 146/1 maddesinde ölünceye kadar devam etmek koşulu ile müebbet ağır hapis cezası öngörüldüğü, 5218 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra öngörülen cezanın ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası olduğu, her iki halde de 59/1. maddesinin uygulanması halinde müebbet ağır hapis cezası verilmesi gerektiği, 5237 sayılı yeni TCK.nun 309/1. maddesinde de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörüldüğü, 309/2 fıkrasında ise bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde bu suçlardan dolayı da ayrıca cezaya hükmolunacağının belirtildiği, yeni yasaya göre sanığa sadece 309/1. maddesi ile tayin olunacak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına 62/1. maddesinin tatbiki halinde müebbet hapis cezası ile cezalandırılması gerektiği, bomba imal etme, nakletme ve koyma, mala zarar verme eylemlerinden dolayı da sanık hakkında ayrı ayrı ceza tayini gerektiği, 5252 sayılı Yasanın 5349 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesi ile ağır hapis cezalarının yasadan dolayı hapis cezasına dönüştüğü ve bunun her aşamada resen nazara alınması gerektiği, yapılan bu kıyaslama sonucu 765 sayılı eski TCK hükümlerinin sanık lehine olduğu ve kül halinde uygulanması gerektiği anlaşılmış olmakla, sanığın eylemine uyan ve lehine olan 765 sayılı TCK.nun 146/1, 31, 33, 39, 40 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar veremke gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...."

22. Başvurucu; Irak'ta Ebu Gureyb cezaevinde müdafii bulunmadan alınan beyanlarının hükme esas alındığını, S.M.nin aleyhine verdiği beyanlardan gerekçeli karardan haberdar olduğunu belirterek mahkûmiyet kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

23. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 8/5/2017 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

24. Başvurucu onama kararını 10/5/2017 tarihinde öğrendiğini belirterek 6/6/2017 tarihinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

''1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

29. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının, iddialarını şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, §

54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda, ikrarın hiç kimseyle görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

30. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM, kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

31. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkıyla Bağlantılı Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, Irak'ta Ebu Gureyb Cezaevinde istihbarat görevlileri tarafından müdafii yardımından yararlanmaksızın ifadesinin alındığını ve bu ifadenin mahkûmiyette belirleyici kanıt olarak kullanıldığını, F.Y.isimli tanığın lehe olan beyanlarının dikkate alınmayarak aleyhe olan beyanlarının dikkate alındığını belirtmekte; müdafi yardımından yararlanma hakkı ile bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

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). Başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişse de iddialarının özü müdafi yardımından yararlanma hakkı ile bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğundan anılan kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan müdafi yardımından faydalanma hakkı ile bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

37. Savunma hakkının sağladığı güvenceler, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 70).

38. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri,§ 72).

39. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafi yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımına olan ihtiyacı, delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılmasından, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkını etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 74).

40. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması için gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül

Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

41. Müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 118, 137).

42. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş, § 79).

43. Bireysel başvuru incelemelerinde, ölçü norm Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) Müdafi yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda başvurucu, işlediği iddia edilen atılı suçları gerçekleştirdikten sonra yurt dışına çıkmış ve kırmızı bülten ile aranmaya başlanmıştır. Hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmiştir. Irak'ta başka bir suçtan yakalanarak cezalandırıldığı tespit edilen başvurucunun hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan alınarak Türkiye'ye iadesi gerçekleştirilmiştir. Başvurucu, Türkiye'ye iadesinin yapılarak soruşturmasının başladığı andan itibaren müdafi yardımından yararlandırılmıştır. Başsavcılıkça ve İstanbul 2 No.lu Hâkimlikçe müdafii eşliğinde alınan ifadelerinde susma hakkını kullanmış, Mahkemede yapılan oturumlarda yine müdafi yardımından yararlanarak savunmasını yapmıştır.

45. Başvurucu, Irak'ta ceza infaz kurumunda tutulduğu sırada istihbarat görevlilerinin kendisiyle mülakat adı altında müdafii olmaksızın yaptıkları görüşmelerdeki beyanlarının hükme esas alındığından yakınmaktadır. Yargılama sırasında başvurucuya Irak'ta istihbarat görevlileri tarafından alınan beyanları okunmuş, başvurucu beyanlarının doğru olmadığını belirtmiştir. Başvurucunun müdafi yardımı sağlanmadan mahkeme önünde doğrulanmayan bu beyanları Emniyet Müdürlüğü tarafından Mahkemeye tutanakla iletilmiş, gerekçeli kararda da anılan beyanlara başvurucuya ait bilgileri içeren tutanak olarak yer verilmiştir.

46. Mahkemece başvurucunun yargılanmasına konu olan eylemleri birlikte gerçekleştirdikleri iddia edilen diğer sanıklar hakkında başvurucunun yakalanmasından

önce başlayıp bazı sanıklar için kesin hükümle neticelenmiş, bazı sanıklar yönünden de devam etmekte olan yargılamaya ilişkin İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/64 esas sayılı dosyası getirtilerek deliller arasına alınmış, ayrıca başvurucunun bildirdiği tanıklar E.B., Z.T., S.Ö. ile İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmakta olan A.E., Y.P., O.E., F.Y. isimli sanıkları tanık sıfatıyla istinabe yoluyla dinlemiştir (bkz. §§ 18, 19, 20).

47. Tanık F.Y. İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/64 sayılı dosyasında sanık olarak yargılanmakta olup anılan dosya başvurucunun daha sonradan yakalanarak aynı eylem nedeniyle yapılan yargılamasında bir bütün hâlinde delil olarak değerlendirilmiştir. F.Y.nin başvurucu aleyhine beyanda bulunduğu iddia edilen kolluk tarafından alınan ifadesi de bu dosya içinde yer almaktadır. F.Y. yargılamasının yapıldığı İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda da savunma yapmış, başvurucu hakkında beyanda bulunmuştur. Mahkemece F.Y.nin anılan beyanları ile yetinilmemiş, istinabe yoluyla dinlenilmesine karar verilerek F.Y. tanık sıfatıyla dinlenmiş nitekim başvurucu lehine beyanda bulunmuş, diğer dosyada yer alan önceki beyanlarını kabul etmemiştir.

48. Gerekçeli karar incelendiğinde başvurucunun müdafi yardımından faydalanmadan verdiğini iddia ettiği beyanlarının tek başına hükme esas alınmadığı, Mahkemece başvurucunun müdafii eşliğinde duruşma sırasındaki savunmaları, tanıklar beyanları, başvurucu ile birlikte aynı eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen sanıkların yargılamalarının yapıldığı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi dosyası gibi pek çok delile dayanıldığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, tanıkların beyanlarının birbirleri ile ve diğer sanıkların yargılamalarının yapıldığı dosyadaki deliller ile örtüştüğünü değerlendirerek mahkûmiyet sonucuna ulaşmıştır.

49. Kaldı ki başvurucu, Türkiye'ye iade edildiği andan itibaren hem soruşturma aşamasında hem temyiz denetimi aşamasında müdafi yardımından yararlandırılmıştır. Yukarıda belirtilen nedenlerle başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği anlaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

B. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; soruşturma ve kovuşturma aşamasında ismi geçmeyen S.M.nin beyanlarının hükme esas alındığını, S.M.nin aleyhine verdiği beyanlardan gerekçeli kararda haberdar olduğunu ve onu sorgulama fırsatının kendisine verilmediğini belirterek tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

52. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tanık sorgulama hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

54. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

55. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45).

56. Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

57. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması hâlinde 5271 sayılı Kanun’un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu tanığın duruşmada dinlenilmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir (Az. M., § 58).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. İstanbul'da silahlı terör örgütü El Kaide'nin Türkiye yapılanması tarafından dört ayrı

intihar saldırısı düzenlenmesi sonucu soruşturma başlatılarak bir kısım şüpheli hakkında İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesinin E2004/64 sayılı dosyasında kamu davasının açıldığı yukarıda ayrıntılı olarak ifade edilmiştir (bkz. §§ 11, 12). Başvurucunun Türkiye'ye iade süreci gerçekleştirildikten sonra başlayan yargılamada diğer sanıklar hakkında açılan daya ilişkin, İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesinin E2004/64 sayılı dosyası delil olarak getirtilmiş; başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinde de deliller arasında sayılmıştır.

59. Mahkeme, gerekçesinde İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/64 sayılı dosyası sanıklarından H.İ., B.Y., O.E., L.S. C.A.M.İ., S.M., Z.M., A.U.nun beyanlarına yer vermiş; bazı sanıkların beyanlarının istinabe yoluyla dinlenen F.Y.nin beyanlarıyla da örtüştüğünü değerlendirmiştir.

60. Başvurucu; S.M.nin aleyhine verdiği beyanlardan gerekçeli kararda haberdar olmaktan ve S.M.yi sorgulayamamaktan yakınmaktadır. İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesinin E2004/64 sayılı dosyası sanıklarından S.M., savunması sırasında başvurucu aleyhinde beyanlarda bulunmuş; Mahkeme, S.M.nin bu savunmasını delil olarak kabul etmiştir.

61. Başvurucu, İstanbul 10 Ağır Ceza Mahkemesinin E2004/64 sayılı dosyasının Mahkemece mevcut dava dosyasına eklenerek delil olarak değerlendirildiğinden haberdar olmuştur. Anılan dosya içeriğinden S.M.nin sanık olarak yargılandığı ve başvurucu aleyhine beyanlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu aleyhine beyanda bulunan sanık S.M.nin duruşmada dinlenilmesi yönünde talepte bulunmamıştır. Mahkeme; başvurucu aleyhinde beyanda bulunan S.M.yi duruşmada tanık olarak dinlememiş, S.M.nin diğer dosya kapsamındaki savunmasını delil olarak esas almıştır. Dolayısıyla başvurucu, aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorgulama imkânı bulamamıştır. Başvuru formunun ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden S.M.nin neden duruşmada dinlenmediği hususunda Mahkemece herhangi bir gerekçe de gösterilmediği anlaşılmaktadır.

62. Öte yandan beyanları mahkûmiyet hükmüne delil olarak kabul edilen tanığın duruşmada dinlenmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu nedenle tanığın duruşmada dinlenilmemiş ve başvurucu tarafından sorgulanmamış olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği de belirlenmelidir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır. Ayrıca hükmün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayanması durumunda savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği ve dengeleyici imkânlar tanınıp tanınmadığı da tespit edilmelidir. (Zana Güneş, B. No: 2016/73184, 25/9/2019, § 56).

63. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde S.M.nin sanık olarak alınan savunmasında başvurucu aleyhine verdiği ifadenin ağırlığı hususunda derece mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte S.M.nin beyanlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, birçok delil yanında S.M.nin beyanlarının da delil olarak hükme esas alındığı anlaşılmaktadır (bkz. 30).Ayrıca başvurucunun kendisi ile birlikte aynı eylemleri gerçekleştirdiği iddiasıyla yargılanan diğer sanıkların dosyasından haberdar olmadığı, anılan dosyadaki delillere yönelik beyanda bulunma imkânından yoksun bırakıldığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

64. Mahkemenin başvurucunun müdafii eşliğinde duruşma sırasındaki savunmaları, tanıklar beyanları, başvurucu ile birlikte aynı eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen sanıkların yargılamalarının yapıldığı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi dosyası gibi pek çok delile dayandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla duruşmada sorgulanamayan tanığın beyanının delil olarak kabul edilmiş olmasının yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından yararlanma hakkı ile bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından yararlanma hakkı ile bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ONUR KARA

**B. No: 2017/29853 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29853

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29853)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Onur KARA

Vekili : Av. Zeycan BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2017 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1979 doğumlu olan başvurucu bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Ankara Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucunun İnfaz Kurumunda kaldığı C/4/79 numaralı odada idare tarafından 1/6/2016 tarihinde yapılan kontrolde odanın demirbaşı olarak envantere kayıtlı bulunan bir adet mantar panonun yerinde olmadığı tespit edilmiştir.

11. İdarece düzenlenen 1/6/2016 tarihli tutanağa göre başvurucu ve aynı odada kalmakta olan diğer tutuklular "fazla eşya olarak gördükleri" panoyu yaşam alanları olan odanın dışına çıkararak kırdıklarını ve çöpe attıklarını beyan etmişlerdir. Başvurucu bu tutanağı imzalamamıştır.

12. Disiplin Kurulu Başkanlığınca olayla ilgili olarak başlatılan disiplin soruşturması sonucunda kamu malına zarar verme eylemi nedeniyle başvurucunun 15 gün süreyle hücreye koyma disiplin cezası ile cezalandırılmasına 9/6/2016 tarihinde karar verilmiştir.

13. Diğer taraftan 6/6/2016 tarihli Hasar Tespit Tutanağı'na göre kırılan pano nedeniyle toplam 15 TL kamu zararı meydana gelmiştir.

14. Olayla ilgili olarak suç duyurusunda bulunulması üzerine Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

15. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 28/6/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında kamu malına zarar verme suçundan kamu davası açılmıştır.

16. Ankara Batı 6. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada ilk duruşma 23/9/2016 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu, önceki bir tarihte Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiş olması nedeniyle bu duruşmada hazır bulunamamıştır.

17. Duruşma tarihinde Ceza İnfaz Kurumunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) odasında hazır edilen başvurucu, ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılmıştır. 23/9/2016 tarihli Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği ve/veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Mahkeme, başvurucunun avukatı ile görüştükten sonra savunma yapmak istediğini beyan etmesi üzerine savunmasını hazırlaması için başvurucuya süre verilmesine karar vererek duruşmayı 20/12/2016 tarihine ertelemiştir.

18. Yargılamanın 20/12/2016 tarihli celsesinde başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunun SEGBİS odasında hazır bulundurulmuş ve duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Başvurucu bu duruşmada avukatı ile görüşemediğini ve savunmasını hazırlayamadığını beyan ederek yeniden süre talebinde bulunmuş, başvurucunun talebi kabul edilerek duruşma 23/1/2017 tarihine ertelenmiştir.

19. Öte yandan, başvurucunun avukatı olduğunu beyan eden Av. Z.D. 23/1/2017 tarihinde

Mahkemeye faks yolu ile bir dilekçe göndererek mazereti nedeniyle duruşmaya katılamayacağını ancak başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulundurulmasını talep ettiğini belirtmiştir.

20. 23/1/2017 tarihli celsede Av. Z.D. tarafından dosyaya sunulan vekâletname başvurucuya okunmuştur. Başvurucu bu duruşmaya da SEGBİS aracılığı ile katılmış ve avukatını azlettiğini, bu nedenle savunmasını bizzat yapacağını beyan etmiştir.

21. Başvurucu savunmasında özetle panoya astıkları bazı fotoğrafların görevli infaz koruma memurları tarafından yırtılması nedeniyle olay tarihinde bir arbede meydana geldiğini, bu arbede sırasında panonun kırıldığını, panoyu "fazla eşya olarak görmeleri nedeniyle kırıp çöpe atıkları" yönünde düzenlenen Olay Tutanağı'nı kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu meydana gelen kamu zararını ödeyeceğini belirterek süre verilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme başvurucunun talebini kabul ederek duruşmayı 23/3/2017 tarihine ertelemiştir.

22. Başvurucu, yargılamanın 23/3/2017 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılmış ve bir önceki celsede yaptığı savunmayı tekrar etmiştir.

23. Mahkeme 23/3/2017 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Kararda İnfaz Kurumu idaresi tarafından odalara verilen kâğıt, resim veya yazılı şeylerin asıldığı panoyu başvurucunun da aralarında yer aldığı sanıkların "elleri ile vurmak suretiyle kırdıkları ve çöpe attıkları, panonun ilgili Kuruma ait olduğu ve bu suretle kamu malına zarar verme suçunun fikir ve eylem birliği içerisinde gerçekleştirildiğinin sabit görüldüğü" belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun ileride bir daha suç işlemekten çekineceği hususunda kanaate varılmadığından hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, cezanın ertelenmesine ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesine yer olmadığı da ifade edilmiştir.

24. Başvurucu müdafii 23/1/2017 tarihli celseden önce Mahkemeye gönderdiği mazeret dilekçesinde başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulundurulmasını talep ettiği hâlde talebinin karşılanmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını ve eksik incelemeye dayalı olarak hüküm verildiğini ileri sürerek karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur.

25. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinin 8/6/2017 tarihli kararı ile istinaf talebi reddedilmiştir.

26. Başvurucu 13/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; duruşmada bizzat hazır bulunarak ifade vermek istediği hâlde talebinin kabul edilmediğini, yerleşik içtihada göre ilk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara SEGBİS aracılığı ile katılımın açık rızaya bağlı olmasına rağmen tüm oturumlara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bireysel başvurusuna konu ettiği şikâyetlerin derece mahkemesi önünde ileri sürülmediği belirtilerek bu durumun başvuru yollarının tüketilmesi bakımından dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Esas yönünden ise SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

32. 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, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

33. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiayı istinaf sürecinde dile getirmediği, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; idare tarafından düzenlenen tutanağa dayanılarak ceza verildiğini, delillerin hatalı değerlendirildiğini, kovuşturma aşamalarında ileri sürdüğü taleplerinin karşılanmadığını, koşulları oluştuğu hâlde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, cezanın ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. 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).

37. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada başvurucunun kısmi ikrar içeren savunması, idarenin kamu zararının giderilmediğine ilişkin yazısı, Olay Tutanağı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşıldığı ve başvurucunun ileride bir daha suç işlemekten çekineceği hususunda kanaate varılmadığından hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, cezanın ertelenmesine ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir (bkz. § 23). Yapılan yargılamada, derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

38. 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.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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 8/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosyanın incelenmesinde; ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucu hakkında, odalarında bulunan 15 TL. değerindeki mantar panoyu imha etmek suretiyle kamu malına zarar vermek suçundan, koğuştaki diğer iki arkadaşıyla birlikte, hakkında hem disiplin soruşturması yapılmış hem de ceza yargılaması sürdürülmüştür. Disiplin soruşturması sonunda başvurucu hakkında "15 gün süreyle hücreye koyma disiplin cezası" verilmiş; Ceza Mahkemesince ise bir yıl hapis cezası verilerek, bu cezanın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, cezanın ertelenmesine ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesine göre "...katılan kurumun zararını gidermedikleri ve sanıkların ileride suç işlemekten çekinecekleri yönünde... kanaat hasıl olmaması...", tayin edilen cezanın şahsileştirilmemesine neden olarak gösterilmiştir.

2. Başvurucuyla aynı odada kalan diğer iki kişinin sabıkalı oluşları, onlar yönünden mahkemece şahsileştirmeme işlemine dayanak ve gerekçe yapılmış, ancak başvurucunun sabıkası olmadığı halde, başvurucu onlarla aynı muameleye tâbi tutulmuştur.

3. Başvurucu 23.1.2017 tarihli duruşmada, meydana gelen 15 TL. tutarındaki kamu zararını ödeyeceğini beyan etmiş ve bu beyanı duruşma tutanağına geçirilmiştir.

4. Türk Ceza Kanunu'nun 49/2. maddesi uyarınca bir yıl veya daha az süreli hapis cezası,

"kısa süreli hapis cezası" olup, aynı Kanunun 50/1-b maddesine göre "Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi "halinde, kısa süreli hapis cezası bu seçenek yaptırıma dönüştürülebilir.

5. Başvurucu hakkında tayin edilen ve kısa süreli olduğu açık olan bir yıllık hapis cezası, başvurucunun sabıkası olmadığı ve 15 TL. lik kamu zararını gidereceğini açıkça beyan ettiği halde nedensiz ve gerekçesiz olarak kamu zararını tazmin şartına bağlanmamış, adli para cezasına çevrilmemiş; aynı Kanunun 51 nci maddesi uyarınca ertelenmemiş ve Ceza Muhakemesi Kanunun 231 nci maddesi uyarınca hükmün açıklanması geri bırakılmamıştır. Nedensiz ve gerekçesiz olarak sayılan cezanın şahsileştirilmesi müesseselerinin derece mahkemesince uygulanmamasını salt takdir yetkisiyle açıklamak mümkün olmayıp, burada tabiri caizse açık bir takdir zaafı olduğu görülmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle; anılan takdir zaafının başvurucunun gerekçeli karar hakkını, dolayısiyle adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadık.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Muammer TOPAL

# HÜSEYİN YAVUZKAN

**B. No: 2017/32312 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32312

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN YAVUZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32312)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Hüseyin YAVUZKAN

Vekili : Av. Mehmet Gültekin GÜNDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2017 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. OLAYLAR VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Hakkâri İl Emniyet Müdürlüğü (Emniyet Müdürlüğü) Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 28/7/2016 tarihinde ikamet ettiği evinde yaşamını yitiren 1986 doğumlu B.Y.nin babasıdır.

9. Soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre B.Y. evinde bulunduğu sırada kendisine ait silah ile ateş etmek suretiyle intihar etmiştir. B.Y. ile aynı evi paylaşan polis memuru M.D. olay günü saat 7.00 sıralarında nöbetten çıkarak eve gelip kapıyı açmasına rağmen kapının arkasının sürgülü olduğunu fark etmiş, B.Y.ye seslenmesi üzerine cevap almayınca durumu Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğüne bildirmiştir.

10. 28/7/2016 tarihli tutanağa göre Asayiş Şube Müdürlüğü görevlileri olay yerine gelmiş, kapı önünde polis memuru M.D.nin beklemekte olduğu görülmüş, evin kapısının kilidinin açıldığı ancak içerden sürgülü olduğu anlaşılmış ve kapı kırılarak içeri girilmiştir. Tutanakta B.Y.nin yatak üzerinde sol tarafına yatar vaziyette bulunduğu, yüzünde kan lekelerinin olduğu, nabzının atmadığının tespit edildiği belirtilmiştir.

11. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) olayla ilgili olarak derhâl soruşturma başlatılmıştır. Hakkâri nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı ile saat 8.45 sıralarında olay yeri inceleme ekibi olay yerine yönlendirilmiştir.

12. Olay yeri inceleme ekibi olay yerini emniyete alarak fotoğraf çekimlerinin yapılması, ölenin olay yerinde bulunan silahının incelenmek üzere muhafaza altına alınması, ölen ile aynı evde ikamet eden M.D.nin el svaplarının ve beyanlarının alınması, ölenin telefonunun inceme yapılmak üzere muhafaza altına alınması gibi işlemleri gerçekleştirmiştir. Başsavcılıkça ölenin anne ve babasının müşteki sıfatıyla beyanlarının alınması, ölenin nişanlısının beyanlarının alınması, ölenin ev arkadaşının olay anında görevli olup olmadığının tespiti amacıyla görev yazısının alınması, varsa kamera kayıtlarının alınması ve CD çözüm tutanağına aktarılması talimatları verilmiştir.

13. Başsavcılık Soruşturma Bürosu tarafından Olay Yeri Tespit ve Ölü Muayene Tutanağı düzenlemiştir. Tutanakta şu hususlara yer verilmiştir:

i. Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu olduğu görülmüştür.

ii. Cesetten alınan kan ve idrar örneklerinin incelenmek üzere Adli Tıp Kurumu Erzurum Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesine, cesedin kesin ölüm nedeninin belirlenmesi ve ayrıntılı otopsi raporu düzenlenmesi için Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.

14. Ölü Muayene Tutanağı'nda, kimlik tanığı sıfatıyla yer alan E.A.nın beyanları şöyledir:

"Bana göstermiş olduğunuz cesedi tanırım. Bu şahıs benimle aynı şubeden arkadaşım olan [B.Y.] dir...

27/7/2016 günü [B.Y.] akşam saatlerinde Valilik Ohal Büro Amirliğinde görevliydi. 28/7/2016 günü saat 1:00 sıralarında şube müdürüm [V.K.] beni telefonla arayarak[B.nin] yerine sen

geç, [B.de] istirahate ayrılsın, sabah mesaiye gelsin dedi. Bunun üzerine ben hemen büroya gittim. [B.ye] durumu anlattım. [B.de] bilgisinin olduğunu söyledi. Bir müddet muhabbet ettik. [B.nin] yaklaşık bir ay sonra düğünü vardı. Maddi olarak yardımda bulunup bulunamayacağımızı sordum. Herhangi bir sıkıntısının olmadığını söyledi. Normal şartlarda [B.] çok cana yakın, neşeli bir arkadaştı ancak son iki üç gündür stresliydi. Ancak intihar edecek boyutta bir sıkıntısının olduğunu gözlemleyemedim. Akabinde saat 2:30 sıralarında [B.] iş yerinden ayrılarak evine gitti. Ben sabaha kadar çalıştım. Sabah 7:15 sıralarında şubemizde görevli polis memuru [H.D.] ortak grubumuz olan whatsuptan [B.nin] intihar ettiğini yazmış. Ben de bunun üzerine [H.D.yi] arayarak doğru olup olmadığını sordum. Bana doğru olduğunu ve vefat ettiğini söyledi. Bunun üzerine ben de[B.nin] evine gittim. Eve gittiğimde [B.] yatağın üzerinde başında mermi deliği vardı. Duvarda kan vardı. Yatağında ve vücudunda kanlar vardı. Benim olay hakkında bilgim görgüm bundan ibarettir. [B.nin] bildiğim kadarıyla psikolojik bir rahatsızlığı yoktu."

15. Adli Tıp Kurumu â Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 3/8/2016 tarihli otopsi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Kişinin vücuduna bir adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olup müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt altı bulgularına göre atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği, kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur."

16. Olay yerinde tespit edilen ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Daire Başkanlıklarınca gönderilen deliller üzerinde yapılan incelemeler sonucunda muhtelif uzmanlık raporları düzenlenmiştir.

17. Olay tarihinde B.Y.nin görevli olduğu Hakkari Valiliğinden giriş ve çıkışlarını içerir kamera kayıtlarının incelemesi yapılmış ve 19/8/2016 tarihli CD izleme tutanağı düzenlenmiştir.

18. Tetkik için gönderilen "T1102-09U15299" numaralı 9x19 mm çap ve tipinde fişek atan Türkiye yapısı, Sarsılmaz marka Kılınç 2000 Mega model yarı otomatik tabanca üzerinde yapılan inceleme sonucu alınan 14/11/2016 tarihli uzmanlık raporunda inceleme konusu tabancadan elde edilen mukayese kovanın ve mukayese mermi çekirdeklerinin olay yerinden elde edilen bir adet kovan ve aynı çaplı bir adet mermi çekirdeği gömlek parçası ile mikroskopta yapılan karşılaştırılmalarında aralarında karakteristik izler yönünden benzerlikler bulunduğu, tetkik konusu kovanların inceleme konusu "T1102-09U15299" numaralı tabancadan atılmış olduğunun tespit edildiği bildirilmiştir.

19. 15/11/2016 tarihli Diyarbakır Kriminal uzmanlık raporunda B.Y.nin sol el üstü, sağ el avuç içi ve sağ yanak svaplarında atış artıklarına rastlandığı belirtilmiştir.

20. Başsavcılıkça Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak B.Y.nin ikamet ettiği apartman dairesi ve çevresinde çatıdan veya başka bir taraftan içeri girilip girilmeyeceği ve evin kapısının kolay açılıp açılmayacağı hususlarında gerekli inceleme ve fotoğraflamaların yapılması, olay gecesi B.Y.nin Hakkâri Devlet Hastanesinde (Hastane) foto-film çekiminde görevli olarak bulunup bulunmadığı, buna ilişkin tüm bilgi ve belgelerin temin edilerek gönderilmesi istenmiştir.

21. Emniyet Müdürlüğünün 1/3/2017 tarihli müzekkere cevabında maktulün evine gidilerek

evin ve binanın fotoğraflandığı, bina ana girişinin demir kapı olduğu, anahtar ile açılabildiği, daire kapısının ahşap olduğu, kapı kilidinin sağlam ve kolay açılamayacak türden olduğu, dairenin bir balkon kapısının bulunduğu, balkondan başka bir yere geçişin mümkün bulunmadığı, merdivenlerden çatıya doğru çıkıldığında kilitli bir demir bir kapının olduğu, çatıya çıkıldığından çatının yan binanın çatısı ile bitişik olduğu, çatıdan çatıya geçişin mümkün olduğu belirtilmiştir. Tahkikat evrakı ekinde bulunan CD İzleme Tutanağı'nda belirtilen kamera görüntülerinde ve Hastanenin acil giriş bölümünden alınan kamera görüntülerinde B.Y.nin kamera görüş açısına girmediğinden Hastaneye girip girmediğinin tespit edilemediği belirtilmiştir.

22. Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumunca B.Y.nin telefonu ile ilgili olarak iletişimin tespiti yapılarak düzenlenen 12/4/2017 tarihli rapor Başsavcılığa gönderilmiştir.

23. Van İl Emniyet Müdürlüğünce B.Y.ye ait materyaller üzerinde dijital materyal incelemesi yapılmış, 1/6/2017 tarihinde rapor düzenlenerek Hakkâri İl Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiştir.

24. Kolluk tarafından B.Y.nin ev arkadaşı polis memuru M.D.nin tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır. M.D.nin 20/10/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Polis memuru olan [B.Y.] benim ev arkadaşımdı. Olay günü ben 19:00- 7:00 saatleri arasında gece görevliydim. Ben görevden sabah 7:00 sıralarında çıkarak eve geldiğimde kapıyı çaldımKapı arkadan kilitliydi. Zaten evde bulunan kişi kapıyı arkadan kilitler ve eve gelecek kişi de kapıyı çalar, içerdeki kişi açardı. Ancak ben kapıyı çalmama rağmen açan olmadı. Bunun üzerine telefondan [B.Y.yi] aradım. Ancak telefonuna ulaşılamıyordu. 155 i aradım ekipler geldi. Ekipler içeriye girdiler. Arkadaşımın başına bir şey geldiğini anladım. Arkadaşımın son günlerde biraz sıkıntılı ve düşünceli bir hali vardı. Ben kendisi ile konuşmak istedim. Ancak darbe girişimi nedeniyle çalışma ve stirahat saalerimiz uyuşmadığı için konuşma fırsatı bulamadım. Arkadaşım nişanlıydı. Ancak intiharının nişanlı olması ile ilgili olmadığını ve nişanlısının sebep olmadığını düşünüyorum ancak sebebini de bilmiyorum arkadaşım son günlerde düşünceliydi. Ben iş arkadaşlarına ve çalıştığı şube müdürüne arkadaşımın durumunu bildirdim. Ancak onlar bu konuda bir şey yaptılar mı bilmiyorum..."

25. Kolluk tarafından polis memuru D.Y.nin 13/10/2016 tarihinde tanık sıfatıyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Olağanüstü hal (OHAL) kapsamında Hakkari Valiliği OHAL Bürosunda geçici olarak görevlendirilme ile görevlendirildim. İntihar eden [B.Y.yi] ilk kez burada gördüm ve tanıdım. Kendisi ile beraber OHAL bürosunda 12/36 çalışma sisteminde geceleri görev yaptım. Bu süre zarfında çalışma arkadaşımın herhangi bir rahatsızlığını gözlemlemedim. Yalnız 28/7/2016 günü Hakkari ili Depin polis kontrol noktasında yapılan bombalı saldırı ekibinde iki şehidimizin olduğu bilgisinin bize gelmesi üzerine saat 23:00 sıralarında kendisinin bu olay üzerine üzülerek rahatsızlandığını gördüm. Kendisine hitaben 'iyi misin' dedikten sonra durumunun iyi olmadığını anlayınca o sırada Hakkari Valiliği önünde bulunan Valilik özel kalem müdürü Başkomiser [E.H.Ö.ye] [B.Y.nin] rahatsızlandığını söyledim. Kendisi [B.Y.nin] OHAL bürosuna gelmiş olduğu Muharebe Elektronik Şube Müdürü [V.K.yi] arayarak konuyu bildirdikten sonra [V.] müdür yaklaşık 15 dakika sonra Hakkari Valiliğine intikal etti. [E.H.] Başkomiser ve [V.] müdür OHAL bürosuna çıkmışlar ve [V.] müdür [B.Y.yi] yanına alarak Valilik bnasından ayrıldılar. Ben daha sonra yalnız otururken yaklaşık 20 dakika sonra [B.Y.nin] tekrar geldiğini gördüm. Kendisine 'nasılsın' diye sorunca bana hitaben ev

arkadaşı soyadını blmediğim adının [M.] olduğunu söylediği arkadaşı ile bir süre oturduğunu ve geri geldiğini söyledi. Ben daha sonra bürodan dışarı çıkarak [V.] müdürümüzü şahsi telefonumdan arayarak [B.Y.nin] OHAL bürosuna geri geldiğini söyledim ve kendisi bana 'tamam iki arkadaş göderiyorum' dedi. Bu sırada [B.Y.] ile birlikte valilik bahçesinde kutlanan demokrasi mitingine gelen vatandaşlarla birlikte oturarak çay içtik. Yaklaşık on dakika sonra Muharebe Elektronik Şube Müdürlüğünden iki arkadaş gelerek beş dakika kadar [B.Y.] ve kendileri sohbet ettik. Gelen arkadaşlardan adını [E.] olarak bildiğim arkadaş [B.Y.nin] yerine benimle görev alacağını söyledi. Daha sonra [B.Y.] ben istirahat etmeye gidiyorum diyerek yanımızdan ayrıldı. Bu süre içinde kendisinde herhangi olumsuz davranış veya söylem duymadım..."

26. Kolluk tarafından Emniyet Müdürü V.K.nın 15/10/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...[B.Y.] intihar olayının meydana geldiği gün Ohal Bürosunda görev yapmakta idi. Arkadaşları ile ilişkileri gayet normal görevinin gerekleri ile amirleri tarafından verilen emirlere itaat hususunda dikkatli bir personelimizdi. 26/7/2016 günü akşam saatlerinde Muharebe Elektronik Şube Müdürlüğü kadrosunda görev yapan polis memuru [A.K.] Polisevine geldi. [B.Y.nin] ev arkadaşı [M.] isimli polis memurunun kendisine [B.nin] son günlerde değişik davrandığını rahatsız olabileceğini söylediğini iletti. [B.Y.yi] konuşmak üzere Polisevine çağırdım. Kendisine herhangi bir sıkıntısı, ailesi, nişanlısı veya iş arkadaşlarıyla bir probleminin olup olmadığını sordum.

...

İl Emniyet Müdürümüz ile görüşerek senelik izine ayrılması konusunda yardımcı olabileceğimi söyledim. Babasının Hakkari'ye geleceğini bir müddet kaldıktan sonra izne ayrılacağını söyledi ve ayrıldık. 27/7/2016 günü İlimiz Depin kontrol noktasında bombalı araç saldırısı oldu. İki arkadaşımız şehit oldu.

...

Gece yarısına doğru Valilik özel kalem müdürü [E.Ö.] telefon ile [B.Y.nin] garip davrandığını mesai arkadaşının tedirgin olduğunu söyledi. [B.yi] iyi tanımaması nedeniyle konuşmaküzere beni çağırdı. Hükümet konağına gittiğime OHAL bürosunda görevli polis memuru [D.] Depindeki patlamadan sonra [B.Y.nin] garip davranmaya başladığını kendisiyle konuştuğunu bu nedenle tedirgin olduğunu söyledi. [E.Ö.] ile [B.nin] yanına gittik, kendisi ile konuştuk. Depinde meydana gelen patlamaya çok üzüldüğünü şehit personelin olduğunu bildiğini söyledi. Ev arkadaşı olan polis memurunun polis merkezine yakın olan kavşaklı uygulama noktasında bulunduğunu onunla konuşmasının iyi olacağını söyledi. [E.Ö.nün] uygun görmesi üzerine [B.yi] araç ile bıraktım. Tekrar Hastaneye gittim. [B.] ile samimi olduğunu bildiğim [E.A.ya] [B.nin] herhangi bir sorununun olup olmadığını sordum. Herhangi bir şey bilmediğini söyledi. [B.] ile konuşmak üzere gönderdim. Bir süre sonra [D.] aradı [B.nin] geri gelerek görevine devam ettiğini söyledi..."

27. Kolluk tarafından B.Y.nin annesi S.Y.nin 6/10/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Oğlum 15/7/2016günü meydana gelen darbe girişimi sırasında darbeciler tarafından silahla başından yaralanan Terörle Mücadele Daire Başkanı ile daha önce çalıştığından çok üzülmüş ve iş yerinde bu paralelcilern hepsini asmak lazım şekline sözler sarfemiştir. Bunu telefonla darbe girişiminden bir kaç gün sonra söyledi. Ben de kendisine neden bu şekilde

söylediğini kendisini de yok edeceklerini söyledim. Bana çok üzüldüğünden söylediğini bir daha söylemeyeceğini ifade etti. Ölmeden önce kendisi ile görüştüğümüzde bize telefonda kendisine usulsüz işlemler yaptırmak istediklerini imza attırmak istediklerini kendisinin yapmadığını söyledi. Bu nedenle çok tedirgindi. Bunu bize gönderdiği resimlerden de fark ettik. Ayrıca OHAL bürosunda çalıştığı sıralarda kendisine bir şeyin zorla imzalatıldığını telefonla bana söylemişti. Bildiğim kadarıyla imzaladığı bu evrakı yukarıda söylediğim silahla yaralanan Daire başkanının tanıdığı [N.] isimli birine telefonla resmini çekerek göndermiş. Ölümünden snra biz [N.] beyle görüştüğümüzde gönderilen resimden bir şey anlamadığından silmiş olduğunu söyledi..."

28. Başsavcılığın talimat yazısı gereği kolluk tarafından B.Y.nin annesi S.Y.nin müşteki sıfatıyla bir kez daha beyanı alınmıştır. S.Y.nin 1/11/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Benim oğlum [B.nin] ölüm haberini almadan önce 25/7/2016 tarihinde saat 15:00 ile 16:00 sıralarında oğlum [B.Y.] beni aradı. Konuşma esnasında oğlum bana hitaben 'anne beni evimin merdivenlerinde öldüreceklerdi' dedi. Bunun anlamı oğlum eve girerken ya merdivenlerde birisi vardı, ya da yanında birileri vardı. Ben de hayırdır oğlum diye sordum. Bana telefonla da sana anlatamam dedi bende oğlum fazla telaşlanmasın diye telkinde bulundum. Benim oğlum ile aramdaki görüşme kayıtlarının çıkarılmasını talep ediyorum. Oğlum ile 15-20 dakika kadar konuştuktan sonra telefonu kapattık. Akşam 17:00 den sonra eşim [H.Y.] eve geldi. Eşime oğlum ile yapmış olduğumuz görüşmeyi anlattım. Bunun üzerine eşim oğlumu aradı. Oğlum eşime bana anlattıklarını anlattı. Eşimde oğluma bu anlattıklarının şüphe mi yoksa gerçek mi olduğunu sordu. Oğlum da bana söylediklerinin gerçek olduğunu, telefonda anlatamayacağını söyledi. Eşim de oğluma o zaman izne ayrıl gel, gelmeden önce öldürme durumunu amirlerine anlat dedi. Eşim oğluma eğer sen buraya gelemiyorsan ben senin yanına yarın geleyim dedi. Oğlum da babasına şube müdürüne durumu anlatacağını söyledi. Bu görüşmeler yapılırken telefon ahizesi açık olduğundan tüm görüşmeleri duydum..."

29. Başsavcılığın talimat yazısı gereği kolluk tarafından B.Y.nin kız kardeşi N.D.Y.nin tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır. N.D.Y.nin 19/12/1016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Polis memuru olan [B.Y.] Hakkari Emniyet Müdürlüğünün Muharebe biriminde görev yapmaktaydı. Bu görevi sırasında kendisiyle yaptığımız telefon konuşmalarında sık sık gelecek planlarından komiserlik sınavı için ders çalıştığından nişanlısı ile olan evlilik planlarından bahsederdi. Darbe girişimi sonrasında görev yeri değiştirilerek Hakkari Valiliği OHAL Büro da görevlendirildi. Bu göreve geldikten sonra yaptığımz telefon görüşmelerinde ses tonu giderek tedirginleşmeye başladı. Sebebini sorduğumda bazı sıkıntılar yaşadığını, ailemize zarar gelmesinden korktuğunu ifade etti. Aynı gün nişanlısı [A.A.] İle yaptığım telefon görüşmesinde abim nişanlısına 'Sen ve annem uçurumun kenarındasınız. Size bir şey olmasın. Ben sizin yerinize ölürüm' dediğini öğrendim. Ayrıca annemle yaptığım telefon görüşmesinde ' anne beni merdivenlerde öldüreceklerdi.' gibi çok ciddi bir olaydan söz etti. Annemin bunun üzerine abime kimin bir şey yapacağını sorduğunda eşgal ya da isim veremeyeceğini, işle alakalı olduğunu ailemize zarar gelmesinden çok korktuğunu ifade etmiş. Olaydan iki gün sonra babam Hakkariye gitmek için uçak bileti ayarladı. 27 Temmuz saat 12:30 uçağı ile Adana'dan Van'a uçak bileti alındı. Babamın geleceğini duyan abim buna karşı çıkarak engel olmak istedi. Bunun sebebi olarak da babamın başına bir şey gelmesinden korktuğunu ifade etti. Uçak biletini aldıktan sonra babamla yaptığı telefon

görüşmesinde babam oraya gidince mantarlı tavuk yapacağını bunun için mantar aldığını söylemiş, ek olarak Valilik bahçesinde nargile içeceklerini bana telefon konuşmasında söyledi. Olayın gerçekleştiği akşam saat 20:00 civarında abimle yaptığımız telefon görüşmesinde işyerinden çıktığını Valiliğin yakınında yer alan kakolda nöbet tutan ev arkadaşı [M.D.nin] yanına gittiğini, sdöyledi. Telefonu kapatırken son olarak [M.D.nin] yanına gittiğini '[M.] çay var mı?' sorusundan anladm. Daha sonra telefonu kapattık. Bu konuşmadan bir süre sonra tekrar aradığında telefonu meşguldü. Daha sonra ulaştığmda kiminle konuştuğunu sordum. O da komiseri ile konuştuğunu kendisine usulsüz işlemler verdiğini, bu görevleri yapamayacağını ifade etti. Kendisinin yapmayacağı işleri abim gibi OHAL büroda görevli [D.Y.] isimli polisin yapacağını ifade etti. Bizimle son olarak 21:55 civarı konuştu. Bize OHAL bürodan resimlerini whatsuptan toplu konuşma programımıza yolladı. Bu resimleri gördüğümüzde yüz ifadesinin korku dolu olduğunu farkedip tedirgin oldum. Saat 22:30 dan sonra yolladığım konuşmalar iletilmedi ve defalarca aramama rağmen telefonuna ulaşamadım. Mesajlarım sabaha kadar iletilmeyince tedirginliğim iyice arttı. 27 temmuz sabahında babam Hakkariye gitmek üzere Mersinden Adanaya doğru yola çıktı. Havaalanına doğru giderken gece yaşanan olaydan babam habersizdi. Babam uçağa binmeden önce Hakkari de bulunan [M.] Komiserden aldığı telefonla abimin ölüm haberini aldı. Gece son olarak OHAL büro da iken konuştuğum abimin sabah evde ölü olarak bulunduğu haberini aldık. Normalde sabah 8:00 a kadar görevli abim[V.K.] ve [H..Ö] tarafından eve gönderilmişti.

...

Son günlerde söylediği ve yaşadığı tedirginlik sebebiyle bu olayın başkaları tarafından yapılarak bilgi sızmasını önlemek amacıyla üstünün kapatılmak istendiğini düşünmekteyim.

..."

30. Başsavcılığın talimat yazısı gereği kolluk tarafından B.Y.nin nişanlısı A.A.nın tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır. A.A.nın 6/12/1016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Polis memuru olan [B.Y.] benim nişanlım olur. Aramız çok iyiydi. 9 Eylül tarihinde nikahımız vardı. İntihar olayından üç dört gün önce telefonlarıma cevap vermiyordu. Bazen telefonlarını kapatıyordu. Özellikle OHAL büroda çalışırken sebebini bir gün sorduğumda kafamı dinlemek için kapattım demiştir.

...

Sürekli ne zaman arasam Müdürüne konuşmaya gidiyordu. İşle ilgili sıkıntılarım var üstüme gelme dedi. Çünkü işyeri OHAL olarak değişmişti. Olaydan bir gün önce akşam teefonda konuşurken tedirgin tavırları vardı. Konuşuyordu bana 'Annemle sen uçurumun kenarındasınız, size bir şey olmasın, ben sizin yerinize ölürüm' dedi. Elim ayağım uyuşuyor. diyordu nefes nefeseydi. Bana ne oluyor diyordu. Bende fazla üstüne gitmek istemedim. Biz iyiyiyz diye teselli etmek istedim. Yaklaşık bir hafta önce de bana senle neden bir an önce evlenmek istiyorum biliyor musun başıma bir şey gelir de şehit olursam şehit eşi olur maaş alırsın dedi. Ben de öyle konuşma ölümden bahsetme dedim. Kendisiyle konuştuğumuzda uzun konuşurduk. Bu nedenle kulaklık kullanırdık. Yine konuşurken kendisinden kulaklığını takmasını istedim. Ancak bana ben takarsam sana bir şey olur mu diye sordu. Bende ben taktım bir şey olmaz sen de tak rahat konuşalım dedim. Sonra evde kulaklığını aramaya başladı. Koyduğu masa varmış. Kulaklığını orda bulamadı. Sonra aradı aradı başka bir

masada buldu ben buraya koyamadım dedi. Bu buraya nasıl geldi diye sürekli bunu düşündü. Çözemedi. Sanki eve biri girmiş de yerini değiştirmiş olabileceğinden şüphe etti. Sonra o sırada beni babası aradı. Ben de konferans görüşme yapalım dedim. Ancak istemedi. Sonra annesi beni aramadığı halde onu bağlayım dedim. O da tamam dedi. Annesi ile görüştü. Tavırları düzgündü. Annesine bir şey belli etmiyordu. Kardeşim evlensin mutlu bir yuvası olsun babam milletvekili olsun dedi. Annesi ve benim için dilekte bulundu. Sonra ben dinleneceğim dedi. Telefonu kapattı. Daha sonra aradığımda telefonu kapalıydı. Ben de panik oldum. Ailesini arayıp telefonun kapalı olduğunu söyledi. Onunla facebook u ortak kullanıyorduk. Burdan arkadaşlarına ulaşmaya çalıştım. Bu olaydan bir gün önceydi. Polis memuru [H.O.] ve [K.O.] onlarda Hakkari'de polis memurları mesaj attım. [B.ye] ulaşamadığımı mümkünse eşinin gidip bakmasını istedim. Onlar [B.nin] kaldığı binanın karşısında lojmanda oturuyorlardı. Eşi gidip kapıyı çalmış [B.] açmış evde uzanmış dinleniyormuş. ..."

31. Kolluk tarafından N.A.nın tanık sıfatıyla 22/11/2016 tarihinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Polis memuru [B.Y.nin] nişanlısının ailesini tanırım. Kendisi zaman zaman beni arardı. Hakkari iline tayini çıktığında da bir vesileyle Hakkari İl Emniyet Müdürüne polis memuru [B.Y.yi] sahiplenmesi için rica ettik. Bir yıl kadar İl Emniyet Müdürünün yanında çalıştıktan sonra darbe girişiminden sonra OHAL bürosuna atandığını söyledi. Bir gün bana mesaj çekerek '[N.] amca bana bugün sizin artık işiniz bitti ilişiğiniz kesildi' diyerek bir şey imzalattılar, bu nedir? diye sordu. Ben de kendisine mesajla 'ben anlamam başındaki amirlere sor dedim. Şeklin de mesaj yazdım. O da 'peki [N.] amca amirlerime sorayım.' dedi. Daha sonra ailesinden intihar ettiğini duydum. İmzalatıldığını iddia ettiği belgenin fotoğrafını göndermedi. Ayrıca bana gönderdiği mesajı da sonradan sildim..."

32. Polis memuru M.D.nin kolluk tarafından tanık sıfatıyla 3/4/2017 tarihinde yeniden alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben Hakkari ilinde şark görevimi yaparken aynı evde benim gibi polis memuru olan [B.Y.] ile birlite ikamet ediyorduk. 28/7/2016 tarihinde ben gece nöbetinden çıkıp eve gittim eve gittiğimde kapının sürgüsü arkadan çekili olduğu için kapıyı açamadım. Kapıyı çaldım açan olmadı. Sete gelmedi. Telefonunu aradım telefonu da kapalı idi. Bunun üzerine kapıyı ısrarla çaldım açamn olmayınca 155 i aradım. Ekşp geldi zaten kendisi haber merkezinde çalıştığından birlikte çalıştığı iş arkadaşları da geldiler. Kapıyı yüklenip açtılar. İçeri girdiler polis arkadaşımın intihar ettiği anlaşıldı. Hemen 112 ambulansı ardılar ambulans geldi. Polis arkadaş vefat ettiğinden ambulan götürmedi. Daha sonra savcı geldi adli işlemler başladı. Ben [B.Y.nin] niçin intihar ettiğini bilmiyorum. İntihar ettiğinde gece görevde idim. İntihar etmeden önce B.nin düşünceli bir hali vardı. Be nedir mesele dedim. Bana beş yıldır birlikte olduu Esra isminde bir kız arkadaşı olduğunu, onıun için polis ouluna gittipini ou çok sevdiğini ancak sora ayrıldıklarını duyduğuma göre kızın başka bşr erkekle beraber olduğunu kendisine büyü yapıldıını ancak büyü yapanın kim olduğunu söylemedi yüne aynı durumda olduğunu ve aynı şeyleri yaşadığı için tekrar kendisine büyü yapılmış olabileceğini söyledi. Ben de kendisine bak sen evlilik arifesindesin artık eskileri düşünme yeni yuva kurmaya bak demiştirm. Hatta bayram namazında çalıştığı polis arkadaşı olan [A.] İle birlikte gittiğini, vaaz veren imamdan çok etkilendiğini, camiden sonra otonun içinde on beş dakika ağladığını bana söyledi. Zaren bu olayla ilgili olarak eski verdiğim ifademde ayrıntılı şekilde beyan etmişti. Sonra ben çalıştığı şube müdürüne giderek [B.Y.nin] sıkıntıları var herhalde siz bir görüşür müsünüz dedim. Müdürü de çağırıp bizzat kendisi ile görüştü. Ben

görüşürlerken yanlarında yoktum..."

33. Kolluk tarafından ayrıca Başkomiser E.H.Ö., polis memurları O.G., K.O., H.A., F.A. ve A.K.nin de tanık sıfatıyla beyanları alınmış; diğer beyanlarla aynı yönde beyanların yer aldığı görülmüştür.

34. Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. 3/7/2017 tarihli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Soruşturma dosyasının incelenmesinde ölen [B.Y.nin] ev arkadaşı [M.D..nin] daire kapısının arkadan sürgüsü ile kapatılmış olduğunu farketmesi üzerine polise haber verdiği, 28/07/2016tarihli tutanakta da ikamet kapısı kontrol edildiğinde kapının ev sahibi [M.D.] tarafından kilidinin açıldığı ancak kapının arkadan sürgülü olduğunun görüldüğü ikamet kapısının itelenmek suretiyle açıldığının belirtildiği, 01/03/2017 tarihli tutanakta [B.Y.nin] öldüğü adreste yapılan araştırmada bina ana giriş kapısının demirden olduğu ve açık olduğu, 4. Kattan 5. Kata geçişte yine demir kapının olduğu ve bu kapının açık olmadığı, anahtar marifetiyle açılabildiği, ikametin bulunduğu 8 nolu daireye gelindiğinde kapının tahta kapı olduğu, kilidinin sağlam olduğu görünüş itibariyle kolay açılamayacağı ancak özel bir beceri ile açılabileceği, ikametin içine girildiğinde balkondan ya da ikametin başka bir yerinden bir geçiş yada girişin olmadığını, üst katında daire olduğu, merdivenlerden çatıya doğru çıkıldığında yine bu demir kapının olduğu ve kapalı olduğu kilidinin sağlam olduğu, kapının içerden açıldığı, çatıdan binaya girmek için kapı göbeğinin içeri kısımda olmasından dolayı kapının normal şartlarda çatı tarafından açılıp içeri girilemeyeceği çatıya çıkılıp bakıldığında çatının yanındaki binanın çatısıyla bitişik bakıldığında çatının yanındaki binanın çatışıyla bitişik olduğu ve çatıdan çatıya geçişin mümkün olabileceğinin belirtildiği, 03/08/2016 tarihli Hakkari Adli Tıp Şube Müdürlüğünün otopsi raporunda kişinin vücuduna bir adet ateşli silah mermi çekirdeğinin isabet ettiği, müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, ateşli silahın mermi çekirdeği giriş deliği cilt altı bulgularına göre atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, cesetten mermi çekirdeği elde edilmediği, kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiğinin belirtildiği, 15/11/2016 tarihli Diyarbakır Kriminal uzmanlık raporunda [B.Y.nin]sol el üstü, sağ el avuç içi ve sağ yanak svaplarında atış artıklarına rastlandığının belirtildiği, 19/08/2016 tarihli Diyarbakır Kriminal uzmanlık raporunda [B.Y.nin] başının altındaki kanlı yastık üzerinden alınan biyolojik svap üzerinde yapılan incelemede tek yumurta kardeşlerinde bireylere ait DNA aynı genotipik özellikte olduğunun belirtildiği, 14/11/2016 tarihli Diyarbakır Kriminal uzmanlık raporunda 9x19 mm çap ve tipinde bir adet kovan ve aynı çaplı bir adet mermi çekirdeği gömlek parçasının, inceleme konusu tabancadan elde edilen mukayece kovanları ve mukayese mermi çekirdekleri ile makroskopta ayrı ayrı yapılan karşılaştırmasında aralarında karakteristik izler yönünden benzerlikler bulunduğu ve inceleme konusu T1102-09U15299 numaralı tabancadan atılmış olduklarının tespit edildiği,

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde ölen [B.Y.nin] kendi bilinçli iradesi sonucu silahla intihar ettiği, kendisini intihara azmettiren, teşvik eden intihar kararını kuvvetlendiren ya da herhangi bir şekilde yardım eden kimsenin olduğuna, gerçekleşen ölüm olayında ölenin vefat etmesinde başka bir şahsa izafe edilecek kusur olduğuna dair kamu davası açmayı gerektirecek nitelikte delil elde edilemediği anlaşılmakla,Olay hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına..."

35. Başvurucu 31/7/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya

aykırı olduğunu belirterek aynı tarihte itiraz etmiştir.

36. İtirazı inceleyen Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) Başsavcılığın kararında usul ve yasaya aykırılık tespit edilemediğinden itirazın reddine karar vermiştir. 3/8/2017 tarihli itirazın reddi kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Hakimliğimizce de kabul gören yukarıdaki içtihat uyarınca, soruşturma dosyası içinde yer alan tanık anlatımları 12/04/2017 tarihli BTK'nın yazı cevabı, tutanak içerikleri, Diyarbakır Polis Kriminal Labaratuvarı müdürlüğünün 16/11/2016 tarihli uzmanlık raporu ve tüm deliler kapsamında olay hakkında etkin soruşturma yapılarak toplanması gereken tüm deliller toplanarak kararda tartışıldığı, bu bağlamda toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye göre verilen hükümde isabetsizlik görülmediği hususları gözönüne alınarak; Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 03/07/2017 tarih ve 2016/1821 Soruşturma 2017/843 Karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karar usul ve yasaya uygun olduğundan, karara karşı yapılan vaki itirazın reddine karar vermek gerekmiş..."

37. Başvurucu 15/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

38. İlgili hukuk için bkz. Abdulkadir Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2015/1894, 16/1/2020, §§ 63-65.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; Hakkâri İl Emniyet Müdürlüğü OHAL Büroda polis memuru olarak görev yapmakta olan oğlunun ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, oğlunun ölümünün intihar sonucunda gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını, olaya intihar denilerek üstünün kapatıldığını, etkili bir soruşturma yapılmadığını, ölüm olayını ilk soruşturan Cumhuriyet savcısı ile bazı polis amir ve memurlarının Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye oldukları gerekçesiyle tutuklu olduklarını, ifadelerinin alınmadığını belirterek Anayasa'nın 13., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetlerinin ölüm olayının ardından yürütülen soruşturma sürecine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

42. 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.”

43. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

44. 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). Başvurucu, müteveffanın babasıdır. Bu nedenle somut başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

45. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). 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 ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

46. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermesini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

47. Soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi, ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

48. Ayrıca 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, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

49. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilave olarak her olayda, meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

50. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratte gerçekleştirme ve özen gösterme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B.

No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

51. Başvurucu; oğlunun ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını, etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

52. Ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak soruşturma makamlarının sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla kasten öldürme iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının kasten öldürme iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

53. Başvurucunun oğlunun ölüm olayından haberdar edilen Başsavcılık resen soruşturma başlatarak nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı ile olay yerine yönlendirilen olay yeri inceleme ekibi olay yerini emniyete almak suretiyle fotoğraf çekimi yapılması, ölenin ve ev arkadaşının el, yüz svaplarının alınması, olay yerinde gerekli incelemelerin yapılması gibi işlemleri gerçekleştirmiştir. Başsavcılığın Soruşturma Bürosu tarafından ölü muayenesi yapılmış, Adli Tıp Kurumu tarafından da otopsi işlemi yapılarak rapor hazırlanmıştır. Hazırlanan raporda B.Y.nin ateşli silahla yaralanma sonucunda öldüğü, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, B.Y.nin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin harabiyeti ve kanaması sonucu meydana gelmiş olduğu tespitlerinin yapıldığı görülmektedir. Soruşturma kapsamında ayrıca muhtelif uzmanlık inceleme raporları alınmış, söz konusu raporlara göre olay yerinde bulunan bir adet kovan ve aynı çaplı bir adet mermi çekirdeği gömlek parçasının müteveffaya ait tabanca ile atılmış olduğu, müteveffadan alınan svaplarda atış artığı bulunduğu tespit edilmiş, müteveffanın annesi, babası, kız kardeşi ve nişanlısının müşteki sıfatıyla beyanları alınmış, olay günü görevli olan polis memurları ile amirleri tanık olarak dinlenmiştir. Olaya ilişkin tanık ifadeleri ile teknik ve tıbbi raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde Başsavcılık tarafından B.Y.nin üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü, bu sebeple Başsavcılığın müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatına son verdiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

55. Başvurucu, ölüm olayını ilk soruşturan Cumhuriyet savcısı ile bazı polis amir ve memurlarının FETÖ/PDY'ye üye oldukları gerekçesiyle tutuklu olduklarını iddia etmişse de bu durumun somut olayda soruşturmanın bağımsızlığını ne şekilde etkilediği hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Kaldı ki beyanları alınmadığı iddia edilen polis amir ve memurlarının beyanları alınmış (bkz. §§ 24, 33), soruşturmanın devamında başka bir Cumhuriyet savcısı görevlendirilmiş ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

56. UYAP sitemi aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere başvurucunun

soruşturmanın her aşamasında soruşturma dosyasına erişebildiği, ileri sürdüğü tüm hususlara ilişkin olarak dosyada inceleme yapabildiği, soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılabildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara da süresi içinde itiraz edebildiği, dolayısıyla soruşturmaya etkili katılım yönünde herhangi bir sorun bulunmadığı tespit edilmiştir.

57. Somut olayda ayrıca 28/7/2016 tarihinde başlayan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleştiği 3/8/2017 tarihine kadar süren soruşturmanın makul özen ve süratle yürütüldüğü anlaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün 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 giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# B.K.

**B. No: 2018/2111 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2111

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2111)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : B.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması, savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve tutuklamaya etkin şekilde itiraz edilememesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kısıtlama kararı dolayısıyla suçlamalar hakkında yeterli bilgi sahibi olunamaması, etkili bir soruşturma yürütülmemesi ve davanın makul sürede açılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve yargılama giderlerini

ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

7. 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 (Başsavcılık) -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).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

8. Konya Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Başsavcılık tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve anılan soruşturma kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde Konya'da gözaltına alınmıştır.

9. Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu 25/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Konya 3. Sulh Ceza Hâkimliği 27/7/2016 tarihinde başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

11. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı ile soruşturma dosyasını Başsavcılığa göndermiştir.

12. Bu arada Ankara Sulh Ceza Hâkimliklerince başvurucunun tutukluk durumu değerlendirilmiş ve tutukluluğa yönelik itirazları karara bağlanmıştır. Bu kapsamda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 7/4/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun anılan karara itirazını Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 13/12/2017 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

13. Başvurucu kararı 14/12/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

14. Başvurucu 10/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başsavcılık 19/12/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma

suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 5/1/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2018/24 sayılı dosyası üzerinden kavuşturma aşaması başlamıştır.

17. Mahkeme 21/3/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Mahkeme 29/11/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğunun devam ettirilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkindir. Buna göre başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

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. 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).

27. 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- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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).

28. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 21/3/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun 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.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, kapalı devre sistemle çalıştığını, dolayısıyla etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Başvuru konusu olayda ileri sürülen sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/24301 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Savcılık Görüşünün Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, alınan Savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

34. Başvuru konusu olayda ileri sürülen Savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2016/15130 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle bir kısım Savcılık belgesini inceleyemediğini, yine kanunen verilmesi gereken bazı belgelerin kendisine verilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. Başvuru konusu olayda ileri sürülen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2016/15130 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. 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).

41. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş, bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne

çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 162-177).

42. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini açıklayarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

43. Somut olayda Mahkeme 5/1/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2018/24 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. Başvurucu -1 yıl 8 ay 2 gün sonra- 21/3/2018 tarihinde yapılan duruşmada Mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı bir kısım itirazının geç değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun devamına dair kararlara yaptığı itirazların geç değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkindir. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

47. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (bkz. §§ 25-27).

48. 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 bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

49. Somut olayda başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliye olduğu anlaşılan başvurucu yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

50. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun

durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan hak arama yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; dosyadaki kısıtlama kararı dolayısıyla suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olamaması, etkili bir soruşturma yürütülmemesi ve davanın makul sürede açılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

54 Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (bkz. §§ 25-27).

55. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki yargılama dosyasının istinaf mahkemesinde derdest olduğu görülmektedir (bkz. § 20). Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği ve bu kısımda yer verilen şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

3. Savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin

iddianın mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

6. Tutuklamaya etkin şekilde itiraz edilememesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Adil 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TUNCAY GÜNDOĞAN (2)

**B. No: 2018/8170 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCAY GÜNDOĞAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/8170)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Tuncay GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2018 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. 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Kimliğinin açıklanmasını istemeyen bir kişi 7/12/2017 tarihinde İstanbul İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğüne yaptığı ihbarda; PKK/KCK terör örgütünde silahlı faaliyet gösterirken yaralanan erkek bir örgüt üyesinin yaklaşık 1-1,5 yıl önce İstanbul'a gelerek tedavi olduğunu, tedavisini müteakip İstanbul'un farklı bölgelerinde inşaat işlerinde çalışmaya başladığını, yaklaşık bir yıldır gecekondu türünde bir evde tek başına yaşadığını, akşamları eve geç saatlerde geldiğini, sabahları ise erken saatlerde evden ayrıldığını, söz konusu şüphelinin sahte kimlik kullandığını, yaşadığı sokaktaki insanlarla diyalog kurmaktan çekindiğini, görüştüğü şahıslara isminin ''Tuncay'', memleketinin ise ''Kars, Diyarbakır'' gibi farklı iller olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca ihbarda belirtilen kişinin başvurucu olduğu değerlendirilmiş ve ihbar doğrultusunda başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/1/2018 tarihli kararı ile başvurucunun ikametgâhında arama yapılmıştır. Evde bulunan dijital materyallerin incelenmesi neticesinde, PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen bayrak ve ellerinde Kalaşnikof tüfek olan, terörist oldukları değerlendirilen biri bayan, biri erkek şahsa ait iki ayrı fotoğrafın bulunduğu belirtilmiştir.

11. Soruşturma kapsamında başvurucunun sosyal medya paylaşımları da tespit edilmiştir. Başvurucunun "Roj Azad" isimli Facebook hesabında "Selam olsun halkı için canlarını feda eden yiğit ve kahraman Kürt genç ve kızlarına. Raqqa düştü, bu da birilerine ders olsun", "göçükte yaşamını yitiren S.Ü., Cizre bodrumlarında öldürülen kardeşi sanatçı E.Ü.nün yanına defnedildi", "sosyal medyada İmralı kapıları derhal açılsın kampanyası", "madem çekilip kaçacaktınız Kürdistan bayraklarını toplayıp kaçsaydınız. Niye ayaklar altında ezdirdiniz hainoğulları" şeklinde paylaşımlarda bulunduğu, ayrıca hayatını kaybettiği anlaşılan bir örgüt üyesinin fotoğrafı ile birlikte "bugün sadet(şehadet) haberini aldım bogazim düğümlendi gözlerim doldu, nefesim kesildi. Sanki hayat durdu seninle yaşadığım bütün anılar bir film şeridi gibi gözümün önünde geçti ama bu filmin sonu böyle acı olmamalıydı. Azrail böyle bir acı bize yaşatmamalıydı diye içerlendim ama daha sonra kendimi toparlayıp sana ve kutsal amaca layık olmak için ayağa kalkıp anın önünde bir dakikalık saygı duruşuna geçtim. Çünkü sen artık ülkemizi aydınlatan binlerce yıldızlar kervanına katıldın. Bize de bu kutsal yıldızlar karşısında saygı duruşuna geçmek düşer seni hiç unutmayacağız gabar ve cudinin asi çocuğu.'' şeklinde paylaşımlarda bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu 10/1/2018 tarihinde İstanbul'da bulunan Cevizlibağ metrobüs durağında polis memurlarınca şüphe üzerine durdurulmuş, yapılan kontrolde aranma kaydının bulunduğu görülmüş ve yukarıdaki soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 15/1/2018 tarihinde terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucu 15/1/2018 tarihinde İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunda "Ben suç olduğunu da bilmiyordum. Alıntı yaparak paylaşmışım. Kesinlikle suç teşkil ettiğini bilmiyordum. Propaganda amacım yoktu. Duygusal davranarak paylaştım, hastahanede kalp ritim bozukluğu tedavisi görüyorum, inşaatta çalışıyorum, kesinlikle sahte kimlikle de

alakam yoktur. Kendi resmi kimliğim vardır. Hastahanelerde kayıtlıdır. Raporlarım mevcuttur. İnşaatta çalıştığım için sultanbeyli'de bir gecekondu kiraladım orada kalıyorum, ev aramamda da herhangi bir suç unsuru çıkmamıştır. 5 yıldır sadece inşaatta çalışıyorum ve tedavimi görüyorum. Marmara, Koşuyolu ve Siyami Ersek hastahanelerinde tedavi görüyorum, 2 kez ehliyet sınavına girdim, hepsi kendi gerçek kimliğimdir, örgütle hiç bir alakam yoktur, paylaşımların suç teşkil ettiğini bilmiyordum, ben başka yerden alıntı yaptım, bir hata yaptım, bir daha yapmayacağım. C.T.yi tanırım. İnşaatta elektrik işi yapar, örgüt ile bir alakası var mıdır bilmiyorum. Birlikte inşaatlarda çalışıyoruz, aynı mahalledeyiz, arkadaşlığımız oradan vardır." şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 15/1/2018 tarihinde başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Tuncay Gündoğan'ın üzerine atılı, terör örgütü propagandası yapmak suçundan yapılan incelemede ; şüpheli hakkında PKK/KCK terör örgütünde silahlı faaliyet gösterirken yaralanıp İstanbul iline tedavi amaçlı geldiği, ... adresinde tek başına yaşadığı şeklinde bir takım ihbarların alınması üzerine sosyal medya hesabının incelendiğinde terör örgütünü sempatik gösterir kalaşnikoflu genç kız, örgüt militanının resmi önünde kaval çalan çocuk resmi ve kartal figürlü örgüt bayrağı, örgüt elebaşının resimleri, Kürdistan bayrağı şeklindeki ifadeler ve örgüt üyesi olduğu değerlendirilen şüpheli ile ilgili 'Şehadet haberini aldım bugün, boğazım düğümlendi' şeklindeki örgütün eylem ve faaliyetlerini meşru gösterir, özendirir mahiyette paylaşımlarının olduğu, bu nedenle atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların varlığı, şüpheli hakkında ihbar içeriği, varsa irtibatlarının tespiti, aynı zamanda dosya içerisinde mevcut video içeriğinden anlaşılacağı üzere terör üyesi olduğu değerlendirilen bir çok 10-15 kişi civarındaki silahlı şahısların video görüntülerinin bulunması hususu dikkate alınarak suçun örgüt üyeliği noktasında aleyhe ağırlaşma ihtimali, PKK silahlı terör örgütünün hücresel yapılanma mahiyetinde olup varsa bağlantılarının hiç bir şüpheye yer bırakmaksızın ortaya çıkartılması, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK' nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına ... [karar verildi]."

16. UYAP'tan yapılan incelemede başvurucunun müdafiinin tutuklama kararına itiraz ettiği anlaşılmıştır. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 22/1/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/1/2018 tarihinde, başvurucu ve bir başka şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlemiştir. İddianamede, başvurucu ile ilgili yapılan değerlendirme şöyledir:

"İhbarda Tuncay GÜNDOĞAN'ın PKK/KCK terör örgütü bünyesinde silahlı faaliyet gösterirken yaralanarak tedavi için İstanbul'a getirildiği, tedavisini müteakip inşaat işlerinde çalışmaya başladığı bildirilmiştir. Şüphelinin adı, adresi, mesleği, kullandığı telefon numarası, bu numaranın kimin adına kayıtlı olduğu gibi ayrıntılı bilgiler verilmiştir. Soruşturma kapsamında yapılan araştırmalar neticesinde şüphelinin gerek ikametinde bulunan dijital materyallerdeki fotoğraflar gerekse sosyal medya hesabındaki paylaşımlar, daha önce bu örgüte üye olmaktan mahkumiyet kararı verilen şüphelinin, tahliye olduktan sonra da örgütle bağını koparmadığı, örgütün fikir ve ideolojilerini halen benimsediği,

sosyal medya hesabından bu ideolojilere ilişkin söz, resim ve haberleri paylaşarak örgütü meşru ve haklı göstermeye çalıştığı görülmüştür. Şüphelinin sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar sadece örgüt üyeliğinin delili değil ayrıca terör örgütü propagandası yapmak suçunun unsurlarıdır."

18. İddianamenin İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 13/2/2018 tarihinde kabulü üzerine başvurucu hakkında kovuşturmaya başlanmıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu 27/2/2018 tarihinde tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

20. Başvurucu başvuru formunda İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına ilişkin itirazın (ne zaman itiraz ettiğini ve itirazın hangi kararla sonuçsuz kaldığını belirtmeksizin) ve İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine yapmış olduğu başvurunun (ne zaman başvurduğunu ve başvurusunun hangi kararla sonuçsuz kaldığını belirtmeksizin) sonuçsuz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, hangi karar olduğunu açıklamadan kararı 16/2/2018 tarihinde öğrendiğini belirterek 13/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucu 11/4/2018 tarihli ilk duruşmada adli kontrol tedbirleri uygulanarak tahliye edilmiştir.

22. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 18/10/2018 tarihinde; başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ise 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Tuncay'ın gözaltına alınması sırasında ikametinde ele geçirilen cep telefonu ve 8 gb ibareli flash bellkete herhangi bir suç ve suç unsuruna rastlanılmadığı ancak; 16 gb'lık flash bellekte yapılan inceleme sonucu düzenlenen 12/1/2018 tarih ve 2018/1 nolu raporda: eli silah tutan bayan ve erkek örgüt mensubuna ait ayrı ayrı iki fotoğraf, sözde pkk/kck terör örgütünü simgelemyen sarı, yeşil ve kırmızı renkli kartal fotoğrafı, pkk/kck örgüt isminin yazılı olduğu ve sözde örgüt üniformalı şahısların görüldüğü klip ve mp3 dosyaları olduğunun tespit edildiği,

Sanık Tuncay'ın arkadaşı adına çıkartırmış olduğu ve fiilen kullandığı gsm hattı ile açmış olduğu ''Roj Azad' isimli facebook profil hesabında:

Güvenlik güçlerinin terör örgütünü bertaraf etmek amacıyla yapmış olduğu operasyonları sonucu etkisiz hale getirildiği değerlendirilen bir erkek örgüt mensubu ile ilgili fotoğrafı 23/9/2017 tarihinde herkese açık olacak şekilde paylaşarak yaptığı yorumda 'bugün sadet haberini aldım boğazım düğümlendi/ seninle yaşadığım bütün anılar bir film şeridi gibi gözümün önünden geçti ama bu filmin sonu böyle acı olmamalıydı/ sana ve kutsal amaca layık olmak için ayağa kalkıp anin öründe bir dakikalık saygı duruşuna geçtim/ binlerce yıldızlar kervanına katıldım/ seni hiç unutmayacağız gabar ve cüdinin asi çocuğu' şeklinde yorum yaptığı,

Ve yine sanık Tuncay'ın 'Selam olsun halkı için canlarını feda eden yiğit ve kahraman Kürt genç ve kızlarına. Raqqa düştü, bu da birilerine ders olsun', 'Göçükte yaşamını yitiren S.Ü., Cizre bodrumlarında öldürülen kardeşi sanatçı E.Ü.nün yanına defnedildi', 'Sosyal medyada İmralı kapıları derhal açılsın kampanyası', 'Madem çekilip kaçacaktınız Kürdistan bayraklarını toplayıp kaçsaydınız. Niye ayaklar altında ezdirdiniz hainoğulları' şeklinde

paylaşımlarda bulunduğu, sanığın 26 ekim, 24 ekim, 17 ekim, 21 ekim, 19 ekim, 17 ekim, 18 ekim, 16 ekim, 14 ekim, 7 ekim, 12 ekim 2017 tarihlerinde birden ziyade pkk/pyd terör örgütünün faaliyetlerini ve şiddet içeren eylemlerini övücü ve propagandasını yapıcı mahiyette paylaşımlarda bulunduğunun anlaşıldığı,

...

Mahkememizce sübut bulduğu kabul edilen sosyal medya paylaşımlarının yukarıda ayrıntıları ile açıklanan ifade hürriyetinin kapsamı ve sınırlarını belirleyen AİHM kararları ışığında 3713 sayılı yasanın 7/2.maddesi gereğince terör örgütü propagandası suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışma konusu yapılmıştır.

Propaganda; Belli bir görüşün toplum içinde yayılmasını, fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak için, bu amacın gerçekleşmesine yönelik olarak her türlü maddi ve manevi araca başvurarak telkin, teşvik ve etkide bulunmak, başkalarını kendi yanına çekmek amacıyla bir düşünceyi bir görüşü yaymak, birden fazla kişinin bilgisine ulaştırmaktır.

Propaganda eylemi açısından; düşüncenin veya fikrin, yazıyla veya sözle açıklanış biçimi itibariyle, şiddeti bir araç olarak öngörüp görmediği, kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam isteyip istemediği, benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğunun ileri sürülüp sürülmediği ve insanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıp kışkırtmadığı hususları birlikte değerlendirilerek eylemin propaganda suçu kapsamında kalıp kalmadığı hususu değerlendirilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayımız değerlendirildiğinde yukarıda detaylıca açıklanan sanığın eyleminin (sosyal medya paylaşımlarının ve flash beleğinde örgüt mensuplarını destekleyici mahiyetteki fotoğraf ve mp3/klip bulundurmasının) zincirleme şekilde terör örgütü propagandasını yapmak suçunu oluşturduğu anlaşılacaktır.

Her ne kadar iddia makamı tarafından sosyal medya paylaşımları ve sanıktan ele geçirilen flash bellekteki veriler sanığın terör örgütü üyesi olduğu şeklinde yorumlanmış ise de; sanık hakkında daha önce Diyarbakır 7. ACM tarafından 29/1/2008 suç tarihli eylem hakkında terör örgütü üyeliği suçundan 21/6/2017 tarihinde kesinleşen bir mahkumiyet hükmü verildiği de nazara alınarak, sanık aleyhine elde edilen somut verilerin (bahse konu yargılamaya dayanak teşkil eden iddianamenin tanziminden sonra) sanığın örgüt ile organik bağını devam ettirdiğine ilişkin her tür şüpheden uzak mahkumiyete yeterli kesin delil oluşturmadığı anlaşılarak sanığın eyleminin propaganda suçunu oluşturduğu anlaşılmıştır."

23. Başvurucunun istinaf başvurusunu değerlendiren İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi 4/12/2019 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

24. Başvurucu bu kararı temyiz etmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki yargılama Yargıtayda derdest durumda bulunmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018, §§ 43-53.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; tutuklanmasına neden olan paylaşımlarda şiddeti teşvik eden, devlet kurum ve yöneticilerine karşı aşağılayıcı, hakaretamiz, halkı kin ve düşmanlığa sevk edecek bir içerik bulunmadığını, paylaşımlarının ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu, mevcut delillere dayalı olarak değil de geçmişinden dolayı tutuklandığını, tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin ise Bakanlık, başvurucunun geçmişte söz konusu örgütle olan bağlantısı, bu örgüte üye olma suçundan daha önce aldığı ceza, cezasının infazının ardından yine aynı terör örgütünü övücü mahiyette yaptığı paylaşımlar, konutunda yapılan aramada bu örgütle ilgili ele geçirilen dokümanlar dikkate alındığında somut olayda soruşturma makamlarının tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerinin temelsiz olmadığını ifade etmiştir.

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. 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 bu kısımdaki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

32. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 6/12/2016, §§ 110-124.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucu, terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucunun kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

34. 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.

35. Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesine ilişkin olarak başvurucudan ele geçirilen materyallere ve başvurucunun sosyal medya paylaşımlarına dayanılmıştır. İddianamede de bu delillere yer verilmiştir. Kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı bu olgular üzerinden değerlendirilecektir.

36. Başvurucudan elde edilen flash bellekte elinde silah olan kadın ve erkek örgüt mensubuna ait iki ayrı fotoğrafın, PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen sarı, yeşil ve kırmızı renkli kartal fotoğrafının, PKK/KCK örgüt isminin yazılı olduğu ve örgüt üniformalı şahısların görüldüğü bir videonun bulunduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurucunun "selam olsun halkı için canlarını feda eden yiğit ve kahraman Kürt genç ve kızlarına. Raqqa düştü, bu da birilerine ders olsun", "göçükte yaşamını yitiren S.Ü., Cizre bodrumlarında öldürülen kardeşi sanatçı E.Ü.nün yanına defnedildi", "Sosyal medyada İmralı kapıları derhal açılsın kampanyası", "Madem çekilip kaçacaktınız Kürdistan bayraklarını toplayıp kaçsaydınız. Niye ayaklar altında ezdirdiniz hainoğulları" şeklinde; ayrıca hayatını kaybettiği anlaşılan bir örgüt üyesinin fotoğrafı ile birlikte "bugün şehadet haberini aldım. Boğazım düğümlendi. Gözlerim doldu, nefesim kesildi. Sanki hayat durdu. Seninle yaşadığım bütün anılar bir film şeridi gibi gözümün önünde geçti ama bu filmin sonu böyle acı olmamalıydı. Azrail böyle bir acı bize yaşatmamalıydı diye içerlendim ama daha sonra kendimi toparlayıp sana ve kutsal amaca layık olmak için ayağa kalkıp anın önünde bir dakikalık saygı duruşuna geçtim. Çünkü sen artık ülkemizi aydınlatan binlerce yıldızlar kervanına katıldın. Bize de bu kutsal yıldızlar karşısında saygı duruşuna geçmek düşer seni hiç unutmayacağız Gabar ve Cudi'nin asi çocuğu.'' şeklinde paylaşımlar yaptığı ileri sürülmüştür.

37. Somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun açıklamalarının güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarının eylemlerini öven, meşru gösteren hatta sahiplenen nitelikte olduğu görülmektedir. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu sözleri, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek olarak yorumlamasının temelsiz olduğu söylenemeyecektir. Öte yandan söz konusu paylaşımlar ile başvurucudan ele geçirilen dijital materyaller birlikte değerlendirildiğinde anılan olguların terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı sonucuna varılmıştır.

38. 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.

39. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken temel olarak suçun niteliğine ve kanunda öngörülen yaptırımın üst sınırına dayanıldığı görülmektedir.

40. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütü propagandası yapma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bercan Aktaş, B. No: 2015/15860,

10/10/2019, § 41).

41. Dolayısıyla somut olayın özelliği ve Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

42. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

43. 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 biçimde 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 [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

44. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını gözönünde tutarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, tutuklamanın ölçülü olacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, ifade özgürlüğü kapsamındaki paylaşımları dolayısıyla tutuklanması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, yargılamanın devam etmesi dolayısıyla bu şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin olarak ise Bakanlık; başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu, paylaşımlarında silahlı direnmeye veya isyana teşvik niteliği taşıyan ifadelerin olması dikkate alındığında tutuklama şeklindeki müdahalenin ölçülü olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§

157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

49. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde, suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 34-45). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YURT ATAYÜN (2)

**B. No: 2018/19044 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YURT ATAYÜN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/19044)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Yurt ATAYÜN

Vekili : Av. Serap BEDİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuya İlişkin Süreç

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) -daha önceden başlatılan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen- 2011/762 sayılı Selam Tevhid Kudüs Ordusu soruşturmasındaki (Mehmet Kuru, B. No: 2015/7559, 25/12/2018) usulsüzlük iddialarına ilişkin olarak başlatılan 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında diğer bazı şüphelilerle birlikte 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Savcılık 26/7/2014 tarihinde başvurucuyu hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, resmî belgede sahtecilik, suç uydurma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

10. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2014 tarihinde başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve resmî belgede sahtecilik suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Tutuklama kararında özetle soruşturma kapsamında çok sayıda siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, devlet kurumlarındaki görevli, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerinin soruşturmaya dâhil edildiği, soruşturma kapsamında 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararının alındığı, bazı şüpheliler ile 13 adet vakıf, dernek, kültür merkezi, sosyal tesis, cami ve TV kanalı olmak üzere çeşitli yer hakkında teknik araçlarla izleme kararı alındığı, bazı kurumlara ait telefonların hedef şahıs üzerinden iletişimin tespitinin yapıldığı ve yapılan soruşturma sonucunda şüphelilerin terör ile ilişkilendirilebilecek herhangi bir faaliyetlerinin olmadığı için takipsizlik kararı verildiği belirtilmiştir.

12. Kararda ayrıca soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı'nın başmüşaviri olarak görev yapan S.T.nin kullandığı telefonların iletişim takibinin yapıldığı, bu kapsamda S.T.nin kullandığı telefonla 26/11/2013 ile 3/12/2013 tarihleri arasında Başbakan'ın bazı yabancı ülke cumhurbaşkanları, başbakanları ve çok sayıda üst düzey devlet yöneticileriyle yaptığı görüşmelerin, S.T.nin 25/11/2013 ile 6/12/2013 tarihleri arasında Başbakan ve bakanlarla yaptığı görüşmelerin, Başbakan'ın danışmanı olarak görev yapan M.V.nin kullandığı telefondan 25/11/2013 ile 29/11/2013 tarihleri arasında Başbakan ile bazı şahısların görüşmelerinin ve 23/11/2013 ile 1/12/2013 tarihleri arasında M.V.nin bakanlar ve üst düzey kamu görevlileriyle yaptığı ve devlet politikası açısından önem arz ettiği düşünülen birtakım görüşmelerin tespit edilerek kayıt altına alındığı, eski siyasetçi, iş adamı F.K.nın kullandığı telefonların soruşturma kapsamında dinlendiği, bu şahsın bir bakan, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı ve MİT Müsteşarı'nın Özel Kalem Müdürü ile olan iletişimlerinin tespit edilerek kayıt altına alındığı, bunların bir kısmının ise tape dökümleri yapılmak suretiyle yazılı hâle getirildiği, bu dökümlerde MİT Müsteşarı'nın terör örgütü üyesi gibi gösterilerek ona "Emin" kod adının verildiği belirtilmiştir.

13. Kararın gerekçesinin devamı şöyledir:

"…[Ş]üpheliler tarafından bilinçli olarak iletişime müdahale edilmek suretiyle gerçeğe aykırı olarak kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınmasının sağlandığı, ayrıca

bu konuda gerçeğe aykırı belge düzenledikleri, bu belgelerin resmi belge niteliğinde oldukları, zira görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi ile resmi belgede sahtecilik suçunun oluşacağı, bu dinlemeler kod adı verilmek suretiyle yapıldığı, bu dinlemeler sonucunda elde edilen verilerin içeriklerinin devlet güvenliği açısından önem arz ettiği ve gizli kalması gereken bilgiler olduğu, bu haliyle bu bilgilerin temini ile siyasal ve askeri casusluk suçunun oluşacağı, zira ülke Başbakanı'nın diğer ülke cumhurbaşkanı ve başbakanları ile onlarca dakika görüşmelerinin dinlenmesinin ve kayıt altına alınmasının tesadüf olamayacağı, bu dinlemeler [kapsamında şüphelilerin] gerçek kişilerin kimliklerini mahkemelerden sakla[mak suretiyle] yargıyı yanılttıkları, eksik ve yanlış bilgi verilmek suretiyle yapılan dinlemeleri amaç dışı kullandıkları, bizzat dinlemeyi yapan kişilerin dinlemelerinin içeriği ve hangi amaç için kullanacağı konusunda bilgilerinin olmayabileceği, ancak sorumluluk noktasında rütbeli görevlilerin ham dinlemelerin hangi kısmının çıkarılıp hangi kısmının çıkarılmayacağına karar verdikleri, bu noktada içeriğine vakıf oldukları anlaşılmakla,

Şüphelilerin üzerlerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve resmi belgede sahtecilik suçları yönünden şüphelilerin emniyette rütbeli oldukları, uzun süre çalıştıkları, çok sayıda dinleme ve takip kararının altın[d]a imzalarının bulunduğu, dolayısıyla içeriklerinden haberdar olmamalarının olası olmadığı, böylece suç işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, tutuklama verilen suçlar için yasada öngörülen ceza miktarı, suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu sebeple tutuklama nedeninin var olduğu, söz konusu suçlar için kanunda düzenlenen cezanın alt ve üst miktarları göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın devam ettiği, delillerin yok edilme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphelerinin bulunduğu, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suçlara şüpheliler açısından yetersiz kalacağı kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılmaları isteminin reddi ile şüphelilerin üzerlerine atılı suçlardan 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verilmiştir.]"

14. Başvurucunun tutuklama kararına itirazı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/8/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... hakkında İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince verilen kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu[ndan] ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığından şüpheliler müdafilerince yapılan itirazların reddine... [karar verilmiştir.]"

15. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 29/8/2014 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle

şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK 100 ve 108. maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi.]"

16. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 21/11/2014 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun savunmasını da aldıktan sonra tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle soruşturmaya konu edilen hususların görevi gereği yaptığı yazışmalar olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...resmi belgede sahtecilik, Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 26/7/2014 tarihli, 2014/53 sorgu sayılı tevkif müzekkeresi ile tutuklu şüpheliler ... Yurt Atayün' ün üzerilerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelilerin kaçması, saklanması, veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK'nın 100. ve 108. maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

17. Başsavcılıkça Selam Tevhid Kudüs Ordusu soruşturması kapsamında soruşturmaya dâhil edilen, haklarında iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı alınan kişilerin terör ile ilişkilendirilebilecek herhangi bir faaliyetinin olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

18. Başsavcılık tarafından başvurucunun da aralarında olduğu 122 şüpheli hakkında 23/10/2015 tarihli iddianame ile devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme, suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

19. İddianamede öncelikle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasından (FETÖ/PDY) ve örgüt liderinin talimatları doğrultusunda yürütülen Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasının başlatılması ve yürütülmesi sürecinden, anılan soruşturmanın 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmaları ile (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016; Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017; Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018) bağlantısından ayrıntılı şekilde bahsedildikten sonra başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında suçlama konusu yapılan olay ve olgulara yer verilmiştir. Bu bağlamda iddianamede özetle;

i. FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen ile örgütün yöneticilerinden (sanık) E.U.nun talimatları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmak ve görevlerini yapmasını engellemek amacıyla Selam Tevhid Kudüs Ordusu adı altında bir

örgüt varmış gibi Başsavcılıkça soruşturma başlatıldığı iddia edilmiştir. Soruşturma kapsamında haklarında herhangi bir delil bulunmadığı hâlde veya gerçeğe aykırı şekilde üretilen belgelerle aralarında Başbakan, bakanlar, MİT Müsteşarı ve milletvekillerinin de bulunduğu çok sayıda kişi, kurum, vakıf ve derneğin iletişiminin tespit edilerek kayda alındığı, teknik araçlarla izleme tutanakları düzenlendiği, bu kişilerin terör örgütü üyesi olarak gösterilmeye çalışıldığı, üst düzey devlet yetkililerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin millî güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken görüşmelerinin kayıt altına alındığı belirtilmiştir. Bu kapsamda İstanbul ve Bursa Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde çeşitli kademelerde görev yapan FETÖ/PDY üyesi emniyet teşkilatı mensubunun gerçeğe aykırı şekilde tanık beyanları aldığı, haklarında terör örgütü üyeliğine ilişkin hiçbir delil bulunmayan şikâyetçi ve mağdurlarla ilgili olarak iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı talep edebilmek için gerçeğe aykırı raporlar düzenlediği, usulsüz dinleme ve izleme yaptığı, suç unsuru içermeyen görüşmeleri imha etmesi gerekirken iletişim tespit tutanağı hâline getirip kişilerin terör örgütü ile irtibatları bulunduğu algısını oluşturmaya çalıştığı, sahte iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları düzenlediği, 17 Aralık soruşturmasıyla ilgili İstanbul Emniyet Müdürlüğünde bulunan belgeleri kaçırdığı ve log kayıtlarını sildiği, FETÖ/PDY üyesi bir kısım şüphelinin ise MİT'e ait tırların 1/1/2014 tarihinde Kırıkhan, 19/1/2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulması ve aranması eylemlerinden sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Suç tarihlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürü ve Teknik Büro Amirliğinden sorumlu şube müdürü olarak görev yapan başvurucu ile aynı dosyada yargılaması devam eden ve çoğu emniyet görevlisi olan şüphelilerin Başbakan da dâhil olmak üzere çok sayıda devlet adamı, siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerini -terör örgütleriyle bağlantılı olduklarına dair herhangi bir delil olmamasına rağmen- sahte belge ve gerçeğe aykırı beyanlara göre kurguladıkları Selam Tevhid Kudüs Ordusu kapsamına dâhil ederek hukuka aykırı şekilde yaptıkları dinleme ve takipler sonucunda elde ettikleri gizli bilgileri Türkiye Cumhuriyeti devleti aleyhine kullanarak bir kısım devlet görevlisi ile vakıf ve yöneticilerinin terör örgütleriyle bağlantılı olduğu yönünde algı oluşturmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini devirmeye çalıştıkları iddia edilmiştir.

20. İddianame İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek Mahkemenin E.2015/297 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamış ve 1/2/2016 tarihinde ilk duruşma yapılmıştır.

21. Mahkeme 2/2/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y. ifadeleri ve bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış olması, mail adreslerinin takip edilmiş olması' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, sanıkların

savunmalarının henüz alınmamış oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına, adı geçen sanıklarla ilgili tahliye istemlerinin ayrı ayrı reddine ... [karar verildi.]"

22. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Mahkemece 2/9/2016 tarihinde yapılan celsede, dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılaması yapılan E.2016/2 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiş; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin birleştirmeye muvafakat etmemesi üzerine dosya birleştirme uyuşmazlığının çözülmesi için Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 22/11/2016 tarihli kararıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararının kaldırılarak yargılamanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yapılmasına karar vermiştir.

24. Karar üzerine yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Mahkeme 9/3/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespiti tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hâkim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşu sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK'nın 100., 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

25. Mahkeme 5/5/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları,

araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması, bir kısım sanıkların iddia olunan örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock programını kullandıklarının tespitine ilişkin gelen yazı ve ekleri' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşusanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nun 100, 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

26. Mahkeme 14/7/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması, bir kısım sanıkların iddia olunan örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock programını kullandıklarının tespitine ilişkin gelen yazı ve ekleri, yargılama aşamasında dosyaya giren dosyamızdaki bir kısım sanıklarla ilgili tanık ve gizli tanık beyanları' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşu sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu

hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nun 100, 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

27. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

28. Mahkeme 19/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nun ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması, bir kısım sanıkların örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock programını kullandıklarının tespitine ilişkin gelen yazı ve ekleri, bir kısım sanıklar için dosyaya gelen Bylock içerikleri, Bylock HTS kayıtları, bir kısım sanıkların birleşen dosyalarına ilişkin deliller, yargılama aşamasında dosyaya giren dosyamızdaki bir kısım sanıklarla ilgili tanık ve gizli tanık beyanları' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşu, sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.'nin 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların 5271 sayılı CMK.'nin 100, 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca..."

29. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince 22/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

30. Nihai karar başvurucuya 8/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu 6/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

33. Mahkeme 28/2/2020 tarihli duruşmada yaptığı değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ve ...tahliye talepleri ve tutukluluk durumlarının devam edip etmeyeceği yönünden yapılan incelemede:

Tutuklu sanıklardan .. Yurt Atayün ... örgütsel konumları ve örgüte olan sadakat derecelerine dair tespitler içeren veri inceleme raporları, tutuklu sanıklardan ... Yurt Atayün ve ... adlarına kayıtlı/kullanılan GSM hatlarından Bylock programının kullanılmış olduğuna dair dosyada bulunan tespitler ile tespit ve değerlendirme tutanakları, K.Y.nin 26/2/2014 tarihinde ve 27/2/2014 tarihinde alınan beyanlarında 2011/762 sayılı soruşturmadaki ifadeleriyle ilgili aleyhe beyanları, gizli tanık Ş.nin 20/8/2014 tarihinde alınan beyanında 2011/762 sayılı soruşturma ifadesiyle ilgili aleyhe beyanları, 2011/762 sayılı soruşturmanın yürütüldüğü tarihlerde sanıklarla aynı birimde çalışan M.S.nin 11/12/2014 tarihli aleyhe ifadeleri ve dilekçesi, sanıkların 2011/762 sayılı soruşturmanın yürütüldüğü süreçte bulundukları konum ve ifa ettikleri görevleri, 2011/762 sayılı soruşturma kapsamında yapılan iletişimin tespiti/dinleme işlemlerine konu seslerden bazılarının T.C. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün 06/2/2015 tarihli 41654118/663-07/00211 sayılı yazıları ekinde bulunan Değerlendirme Raporu ve T.C. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin 26/1/2015 tarihli 80971375-663.07-125 sayılı yazıları uyarınca Türk Ceza Kanununun 328 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen 'Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler' kapsamında olduğunun bildirilmesi, dosyamıza Cumhuriyet Başsavcılıklarınca gönderilen etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen kişilerin tutuklu sanıklar aleyhine beyan ve teşhislerine ilişkin ifade ve teşhis tutanakları, dosya münderacatında bulunan konuyla ve sanıklarla ilgili tanzim olunan diğer tüm tutanak, kayıt ve belgeler, müşteki beyanları, tanık anlatımları, raporlar, görev belgeleri, 2011/762 sayılı soruşturma dosyası evrakları, iletişim tespit tutanakları, teşhis, tespit ve takip tutanakları, tape kayıtları, dijital materyaller ve inceleme raporları, cevabi yazı içerikleri, hts kayıtları gibi tüm kayıt, bilgi ve belgeler hep birlikte değerlendirildiğinde sanıkların üzerlerine atılı suçu/suçları işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin devam ettiği, tutukluluğa konu suçların yasada belirlenen cezalarının ağırlığı ve bu suçlardan bir kısmının (TCK md. 312 ve 314) kanunen bir tutuklama nedeni yasal karine olarak var sayılan 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan suçlardan olduğu, sanıklar aleyhine tutuklama tedbirinin devamına yeter derecede kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan somut olguların halen varlığını sürdürmesi ve maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkartılmasının sağlanması amacıyla tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin gerekliliği ve adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağı değerlendirilerek tutuklama tedbirinin devamının işlendiği iddia olunan suçlara ve dosyadaki aleyhe mevcut delil durumuna göre ölçülü ve zorunlu olduğu kanaatine varıldığından, sanıkların 5271 sayılı CMK'nın 100, 101, 102 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

34. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

B. İlgili Süreç

35. 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 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 ve/veya PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

36. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında 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 ülke genelinde 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

37. İlgili hukuk için bkz. Yurt Atayün, B. No: 2017/34216, 29/5/2019, §§ 36-44.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan toptancı yaklaşımla reddedildiğini, tutukluluğun devamına karar veren mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini, matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde; başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) 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 değerlendirilmektedir. Bakanlık, başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakilere benzer beyanlarda bulunarak Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

43. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan [GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu, 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte Selam-Tevhid Kudüs Ordusu soruşturmasındaki usulsüzlük iddialarına ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2014 tarihli kararıyla, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve resmî belgede sahtecilik suçlarından tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 5 yıl 11 ay 16 gündür.

47. Başvurucunun aynı konuyla ilgili olarak daha önceki 2017/34216 numaralı başvurusunda Birinci Bölüm tarafından 29/5/2019 tarihinde verilen kararda 4 yıl 10 ay 7 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Başvurucu, kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 17/25 Aralık operasyonlarının ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen emniyet mensuplarına yönelik olarak Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca 17/25 Aralık operasyonları öncesinde, suç tarihlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şube müdürü ve Teknik Büro Amirliğinden sorumlu şube müdürü olarak görev yapan başvurucu ile aynı dosyada yargılaması devam eden çoğu emniyet görevlisi şüphelinin çok sayıda siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, devlet kurumlarında görevli, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerini -terör örgütleriyle bağlantılı olduğuna dair herhangi bir delil olmamasına rağmen- sahte belge ve gerçeğe aykırı beyanlara göre kurguladıkları Selam Tevhid Kudüs Ordusu soruşturması kapsamına dâhil ederek haklarında iletişimin tespiti ve kayda alınması kararı verilen kişiler üzerinden bu kişilerin görüşme gerçekleştirdiği önemli görevlerde bulunan siyasetçi ve bürokratlar da dâhil olmak üzere birçok devlet görevlisini dinlediği ve bunların konuşmalarını kayda alarak yazılı metin hâline getirdiği, başvurucunun da bu süreçte resmî belgede sahtecilik yapmak suretiyle anılan dinlemelerin -hukuka aykırı şekilde- gerçekleştirilmesini sağladığı belirtilmiştir.

49. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı

olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayandığı görülmektedir (bkz. §§ 13-16, 21, 24-29, 33).

50. Başvurucunun tutuklanmasından yaklaşık 2 yıl sonra Türkiye, 15 Temmuz 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.

51. 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 Türk yargı organlarınca kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017 §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

52. 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

53. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda 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 olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 74).

54. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve resmî belgede sahtecilik suçları, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırım 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 arasında sayılmıştır (Hüseyin Korkmaz, § 46).

55. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) 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.

56. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret,

sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

57. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonunda başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme, suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarından düzenlenen iddianame İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır (bkz. §§ 18-20).

58. Başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin diğer soruşturmalara göre zorluğu da dikkate alındığında Savcılık tarafından 979 mağdurun ve aralarında başvurucunun da olduğu 122 şüphelinin bulunduğu soruşturma yaklaşık bir buçuk yılda tamamlanarak kamu davası açılmıştır. Yargılamayı yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince en geç otuz günde bir başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiği, düzenli aralıklarla ve en geç üç ay arayla toplam 194 duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların, katılanların ve tanıkların dinlendiği ve sair delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak soruşturmanın ve davanın yürütülmesinde Savcılık ve derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

59. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, soruşturma/kovuşturma sürecinin zor ve karmaşık olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

60. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki başvurulardan Ömer Köse (B. No: 2017/34237, 23/10/2019, § 76) başvurusunda 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır. Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddiaya ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YILMAZ ARIKAN

**B. No: 2018/24317 | Karar tarihi: 08.07.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24317

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ARIKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24317)

Karar Tarihi: 8/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Yılmaz ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/24343 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/24317 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 201/24317 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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. 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 Başvurucunun 6/7/2011 ve 21/7/2011 tarihlerinde açtığı davalar hâlen kesin olarak sonuçlanmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 8/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında açılmasının üzerinden 9 yıla yakın süre geçmiş olan iki ayrı yargı sürecine ilişkin yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. 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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesine ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında iki ayrı yargılama süreci için toplam net 20.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç bedelinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 589,40 TL harç bedelinin 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 Kayseri 1. İdare Mahkemesine (E.2011/968, K.2012/469; E.2011/1077, K.2012/255) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.